

La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicables à ces situations

Tristan Ferraro

Tristan Ferraro est conseiller juridique principal à la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge à Genève.

Résumé

Cet article examine la position juridique du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à propos des situations dans lesquelles un État, une coalition d'États ou une organisation internationale ou régionale, intervient dans un conflit armé déjà en cours, soit en apportant son soutien à l'une des parties au conflit, soit en exerçant un contrôle sur un groupe armé non étatique partie au conflit armé (ci-après « partie non étatique »). Aux fins de cet article, une intervention étrangère est considérée comme une forme de « cobelligérance » d'un degré tel que la puissance intervenante devient une partie au conflit armé. Les situations dans lesquelles il n'y a pas de lien avéré entre l'intervention étrangère sur le territoire d'un État tiers et un conflit armé déjà en cours sur ce même territoire, n'entrent donc pas dans le champ de la présente analyse.

Cet article a pour objet d'exposer comment le CICR va procéder pour déterminer le droit international humanitaire applicable à ces situations, en se fondant sur le droit existant et sur une approche qui examine séparément chacune des relations bilatérales entre les belligérants.

L'article explique aussi les raisons pour lesquelles le CICR n'utilise plus l'expression « conflit armé interne internationalisé », laquelle porte à confusion en ce qu'elle sous-entend que seul le droit des conflits armés internationaux s'appliquerait à de telles situations. Le CICR recourt donc à une nouvelle terminologie pour qualifier

juridiquement ces situations ; ce changement est destiné à ajuster la terminologie utilisée aux réalités du droit applicable.

Mots clés : DIH, Conventions de Genève, conflit armé, intervention étrangère, soutien militaire, CICR.



Introduction

L'analyse des conflits armés contemporains montre que les belligérants bénéficient souvent, dans leurs opérations militaires, du soutien d'une ou plusieurs puissances extérieures. Leur niveau de participation peut varier selon la forme et l'intensité du soutien qui est apporté : il peut s'agir d'une participation directe à la conduite des hostilités, d'un soutien logistique, ou encore d'un appui financier ou politique. Les parties intervenantes peuvent être des États, agissant seuls ou en coalition avec d'autres États, ou encore des organisations supranationales, qu'elles soient mandatées ou non par les Nations Unies (ONU). Selon les objectifs poursuivis par la ou les puissance(s) intervenante(s), les parties bénéficiant de ce soutien peuvent être des États ou des groupes armés non étatiques.

La position juridique du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère ne concerne que les situations dans lesquelles l'intervention étrangère a une incidence sur l'application du droit international humanitaire (DIH). Cet article ne couvre donc pas les situations dans lesquelles une intervention étrangère vient en appui d'une partie à un conflit armé international (CAI), car ces situations ne soulèvent aucune difficulté juridique particulière pour déterminer les règles du DIH qui leur sont applicables. Dans ces cas, le DIH applicable est clair : toutes les relations entre les belligérants sont régies par le droit des CAI. Cet article ne traitera donc que des situations dans lesquelles une intervention étrangère vient se superposer à un conflit armé non international (CANI) déjà en cours.

Cet article ne couvre pas pour autant toutes les formes d'intervention étrangère, directe et indirecte, dans un CANI déjà en cours. Ainsi, les situations dans lesquelles une puissance extérieure apporte son soutien financier ou politique ne sont pas traitées ici, dès lors que ce type d'appui n'a aucun effet sur l'application du DIH.

Un regard sur les conflits armés récents révèle que les situations examinées dans cet article sont nombreuses¹. En dépit de leur fréquence, il règne encore un certain flou sur les règles du DIH qui leur sont applicables. Il peut sembler, à première vue, que ces conflits armés se trouvent dans une zone grise du DIH, sans règles spécifiques qui leur seraient applicables. Ces situations peuvent aussi apparaître comme n'entrant pas dans la dichotomie traditionnelle CAI/CANI établie par ce corpus juridique, jetant le trouble sur la nature et la portée du cadre juridique qui les régit.

1 Voir, par exemple, les situations en Afghanistan, au Mali, en République démocratique du Congo et en Somalie.

Cette difficulté à bien appréhender les conflits armés incluant une intervention étrangère, peut conduire à les considérer comme une troisième catégorie de conflits armés² qui s'ajouterait aux catégories traditionnelles des CAI et des CANI. Une telle interprétation juridique serait problématique en ce sens qu'elle ouvrirait la porte à une définition du cadre juridique applicable qui serait fondée sur un choix subjectif des règles applicables³, ou à une approche par trop idéaliste de l'application du DIH⁴.

Pour le CICR, les conflits armés incluant une intervention étrangère ne constituent pas une troisième catégorie de conflits et ne sont que l'expression particulière, dans une situation donnée, d'un CAI, d'un CANI ou de l'un ou l'autre de ces types de conflits, en parallèle. Dès lors, la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère s'inscrit parfaitement dans la dichotomie traditionnelle CAI/CANI établie par le DIH.

Les règles propres aux CAI et aux CANI peuvent s'appliquer aux conflits armés incluant une intervention étrangère puisque ces situations sont, tout simplement, une forme de CAI ou de CANI ; les règles du DIH sont suffisamment souples pour régir ces situations de manière efficace et pour faire face à toutes les questions humanitaires qui en découlent.

Ce faisant, la position du CICR repose sur trois éléments essentiels :

1. Les caractéristiques propres aux conflits armés incluant une intervention étrangère sont clairement définies. La position du CICR répertorie les diverses relations entre belligérants dans les situations de conflits armés incluant une intervention étrangère et précise les situations qui en sont exclues.
2. Les règles du DIH applicables aux diverses situations de conflits armés incluant une intervention étrangère sont fixées. À cette fin, le CICR confirme son choix d'une approche dissociée, fondée sur les relations factuelles entre les belligérants et sur les critères traditionnels établis par le DIH permettant de déterminer l'existence d'un conflit armé. La position du CICR précise donc comment les différentes situations devraient être qualifiées, soit de CAI, soit de CANI, soit

2 Puisque les traités de DIH ne contiennent aucune disposition spécifique sur ce type de conflit.

3 La nature *sui generis* de la situation pourrait amener les belligérants à décider de ne pas appliquer l'ensemble du DIH et à choisir les règles à appliquer. Il pourrait en résulter que les droits établis par ce corpus juridique seraient privilégiés au détriment des obligations qu'il impose aux parties au conflit. Une telle approche serait susceptible de créer une grande insécurité juridique et risquerait d'affaiblir la protection procurée par le DIH.

4 En d'autres termes, il s'agirait d'appliquer le droit des CAI à toutes les parties au conflit, sans tenir compte des considérations juridiques, politiques (dans le cas des États) ou pratiques (dans le cas de groupes armés non étatiques). Au sujet de l'application du droit des CAI à toutes les parties à un conflit, voir Éric David et Jean Salmon, *Droit international public*, 26^e éd., vol. 3, Presses Universitaires de Bruxelles, Bruxelles, 2012, pp. 728 et s. ; Paolo Benvenuti, « The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of UN Peace-Keeping », in *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Office des publications officielles des communautés européennes, Luxembourg, 1995, pp. 96 et s. ; Claude Emanuelli, « Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire », in Luigi Condorelli *et al.* (dir.), *Les Nations-Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, Paris, 1996, pp. 357 et s. ; Robert Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, 2^e éd., Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, 2006, pp. 57 et s.

encore, dans certains cas, de conflit avec une double qualification CAI-CANI où les règles régissant chacun de ces types de conflit armé, s'appliquent en parallèle. Ainsi, en se fondant sur une analyse factuelle de la situation et en utilisant les critères traditionnels pour établir l'applicabilité du DIH, les conflits armés incluant une intervention étrangère sont qualifiés selon la dichotomie classique CAI-CANI. Cette même qualification est utilisée pour définir le cadre juridique applicable (droit des CAI, droit des CANI, ou les deux), lequel détermine ainsi la terminologie utilisée pour qualifier la situation.

3. L'expression « conflit armé interne internationalisé », source de confusion dans la définition du DIH applicable, ne sera dorénavant plus utilisée. Elle laisse entendre, bien à tort, que le droit des CAI serait totalement applicable à ces situations, ce qui va à l'encontre de l'approche dissociée décrite ci-dessus. Cette expression pourrait également donner l'impression que ces situations forment une troisième catégorie de conflits armés. Aussi, le CICR utilise maintenant une nouvelle terminologie, conforme au DIH applicable aux situations en question.

Les situations visées par les conflits armés incluant une intervention étrangère

Les interventions couvertes par la position du CICR

Afin de déterminer, aussi précisément que possible, le champ et la portée de la position du CICR, il convient tout d'abord de définir les situations de conflit armé incluant une intervention étrangère.

L'expression « conflit armé interne internationalisé » fut utilisée pendant de nombreuses années par le CICR pour désigner les situations dans lesquelles un ou plusieurs États tiers intervenaient dans un conflit armé déjà en cours, sur tout ou partie du territoire d'un État donné. Si ce critère reste approprié, il est important de mieux préciser les caractéristiques d'une intervention étrangère.

Tel qu'exposé dans l'introduction du présent article, les conflits armés contemporains se caractérisent de plus en plus par l'intervention de puissances extérieures en soutien à une ou plusieurs des parties au conflit⁵. Ces interventions, dont la forme et l'intensité sont variables, prennent, en principe, la forme d'un appui militaire, financier, logistique ou politique. Toutefois, toutes les formes d'interventions d'une puissance extérieure, en soutien à un ou plusieurs des belligérants, ne

5 Sylvain Vité, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 873, *Sélection française* 2009, pp. 37-63 ; Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford, University Press, Oxford, 2010, pp. 92-102 ; Dapo Akande, « Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts », in Elizabeth Wilmshurst (dir.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 56-70 ; CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport établi pour la 31^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, octobre 2011, pp. 8-14, disponible au : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf> (toutes les références internet ont été vérifiées en octobre 2018).

sont pas considérées dans la position du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère. En effet, si un soutien politique et/ou financier apporté aux belligérants par des puissances extérieures est susceptible de produire des effets eu égard au droit de la responsabilité internationale⁶, ce type de soutien n'a aucun effet sur l'applicabilité et l'application du DIH à la situation en question. C'est pourquoi ce type de soutien n'est pas pris en considération dans la position du CICR, laquelle traite exclusivement des interventions étrangères qui ont réellement une incidence sur l'applicabilité du DIH. Toutefois, un soutien militaire ou logistique apporté par des puissances extérieures à l'une des parties à un conflit déjà en cours, peut avoir une influence sur l'application du DIH – et ainsi entrer dans le cadre de la position du CICR – si ce soutien est considéré comme contribuant à la conduite conjointe des hostilités.

Dans certains cas, le soutien apporté par une puissance extérieure constitue une action intégrée à une opération militaire conduite par la partie au conflit déjà en cours et est ainsi considéré comme un « acte de guerre ». Cet acte doit être considéré comme partie intégrante du CANI déjà en cours. Dès lors, certains actes, comme un soutien logistique pour le transport de troupes de l'un des belligérants sur la ligne de front, la communication de renseignements immédiatement utiles à la conduite des hostilités, ainsi que la participation de membres de la puissance intervenante dans la planification et la coordination des opérations militaires conduites par la partie aidée, sont autant de modes de soutien qui relèvent de la position du CICR – au même titre qu'une participation directe de la puissance intervenante dans les opérations de combat – car ces actes ont une incidence sur l'applicabilité *ratione personae* et *ratione materiae* du DIH. Du point de vue du CICR, une puissance extérieure qui soutient l'un des belligérants peut être considérée comme une partie au CANI déjà en cours lorsque les conditions suivantes sont remplies : 1) un CANI est en cours sur le territoire où la puissance extérieure intervient ; 2) la puissance intervenante participe activement à la conduite des hostilités dans le cadre de ce conflit déjà en cours ; 3) les opérations militaires de la puissance intervenante sont menées en soutien à l'une des parties au CANI déjà en cours ; et 4) les actions en question sont entreprises en application d'une décision formelle de la puissance intervenante d'apporter son soutien à une partie au conflit déjà en cours.

Selon cette approche fondée sur le soutien, la participation de la puissance intervenante dans le CANI déjà en cours pourrait, selon son caractère, s'analyser comme une forme de « cobelligérance », faisant ainsi de cette puissance, une partie au conflit. Lorsqu'il existe un lien étroit entre les actions de la puissance intervenante

6 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, adoptés par la Commission du droit international à sa 53^e session, 2001, art. 16 ; James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, New York, 2002, pp. 148-151 ; Christian Dominicé, « Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another State », in James Crawford, Alain Pellet et Simon Olleson (dir.), *Oxford Commentaries on International Law: The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 285-287 ; Shabtai Rosenne, *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, Part I, Articles 1-35, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, pp. 282-288.

et le CANI déjà en cours, l'évaluation peut être effectuée en se fondant sur la nature du soutien apporté, plutôt que sur les critères traditionnels permettant de déterminer l'existence d'un CANI, lesquels auront déjà été remplis pour qualifier le conflit en cours.

Il est important de souligner que cette approche, qui prend en considération le soutien apporté à l'une des parties à un CANI déjà en cours, complète, sans toutefois les remplacer, les critères visant à déterminer le DIH applicable, lesquels sont fondés sur les critères traditionnels fixés par ce corpus juridique⁷. Ceci permet également d'éviter que des puissances qui apportent une contribution effective aux opérations militaires et qui participent indéniablement à la conduite conjointe des hostilités dans le cadre d'un CANI déjà en cours, puissent ne pas se considérer comme des parties au conflit et ainsi revendiquer une protection contre les attaques directes contre leurs forces armées, au prétexte que l'intensité de la violence n'aurait pas atteint le seuil requis.

Le CICR opère donc une distinction selon la nature de l'internationalisation du conflit. Il distingue entre une internationalisation au sens factuel du terme (signes d'une intervention étrangère, quelles qu'en soient la forme ou l'étendue) et une internationalisation qui a une incidence sur l'applicabilité du DIH *ratione personae* (la puissance intervenante devient une partie au conflit) ou, selon les circonstances, qui viendrait modifier le champ d'application du DIH *ratione materiae* (extension du cadre juridique lorsque l'application du droit des CAI – y compris le droit de l'occupation lorsqu'il est applicable – est déclenchée).

La position du CICR prend également en considération la diversité des puissances intervenantes, élargissant ainsi sa portée aux organisations internationales et régionales. En effet, les organisations internationales participent de plus en plus souvent à des opérations militaires, en soutien à une ou plusieurs parties déjà engagées dans un conflit armé. Ces dernières années, l'ONU (en République démocratique du Congo (RDC)), l'OTAN (en Afghanistan et en Libye) et l'Union Africaine (en Somalie) ont participé directement, tant à des conflits armés internationaux que non internationaux. Il résulte du statut particulier conféré par le droit international public à ces organisations internationales et régionales⁸, qu'elles doivent être considérées – *via* leurs organes subsidiaires, que sont les missions qu'elles déploient sur le terrain (comme la MONUSCO⁹, la mission de l'ONU en RDC et la FIAS¹⁰, la mission de l'OTAN en Afghanistan) – comme parties au conflit armé international ou non

7 Pour des développements plus approfondis de cette approche, voir Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 95, n° 891/892, *Sélection française* 2013 / 3 et 4, pp. 71-125 ; CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, op. cit. note 5, pp. 24-27 ; CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, 2^e éd., 2016, par. 445-446.

8 Elles sont dotées d'une personnalité juridique internationale – établie de manière explicite ou implicite dans leurs chartes – distincte de celles de leurs États membres ; voir C.I.J., *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 178.

9 Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la Stabilisation en République Démocratique du Congo.

10 Force internationale d'assistance et de sécurité.

international¹¹, pour autant que les critères permettant de déterminer que le DIH leur est applicable soient remplis.

Enfin, il est important de souligner que les situations dans lesquelles il n'existe aucun lien avéré entre une intervention étrangère sur le territoire d'un État tiers et un conflit armé en cours sur ce même territoire, n'entrent pas dans le champ de la position du CICR, puisque la définition des conflits armés incluant une intervention étrangère suppose l'existence d'un tel lien. On rencontre ces situations lorsqu'une puissance extérieure, tout en intervenant sur un territoire où un CANI est déjà en cours, n'apporte pas son soutien à l'une des parties et n'exerce aucun contrôle global sur une partie non étatique, ou encore lorsqu'elle intervient sur un territoire où il n'y a aucun conflit en cours¹².

De la même manière, les CANI avec un effet de contagion (*spillover*), qui sont des conflits se propageant sur le territoire d'un ou plusieurs États voisins avec le consentement tacite ou express du ou des gouvernement(s) concerné(s)¹³, ne sont pas visés par la position du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère, à moins qu'une puissance extérieure n'intervienne dans le conflit armé déjà en cours¹⁴.

En résumé, la position du CICR couvre l'intervention étrangère d'un ou plusieurs États, d'une coalition d'États, ou d'une organisation internationale ou régionale, lesquels deviennent parties à un conflit armé déjà en cours, tel que défini par le DIH.

- 11 Il ne fait dorénavant plus aucun doute que c'est en examinant les objectifs et les fonctions d'une organisation internationale ou régionale, explicitement ou implicitement définis dans sa charte, que l'on peut déterminer quelles sont les règles du droit international qui lui sont applicables *ratione personae*. Il s'en suit que les organisations internationales et régionales qui ont les moyens matériels de participer à des opérations militaires peuvent aussi, par conséquent, devenir des belligérants au sens du DIH et, dès lors, d'être soumises à ce corpus juridique. Les activités d'une organisation internationale ne peuvent toutefois pas être régies par le DIH, à moins que les forces qui sont à sa disposition prennent part à une action militaire qui atteint le seuil requis pour constituer un conflit armé, qu'il soit international ou non international (voir Robert Kolb, Gabriele Porretto et Sylvain Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales : Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 117-127 ; Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 2005, pp. 151-158). Puisque les organisations internationales et régionales ne peuvent pas être parties aux traités de DIH, lorsqu'elles sont impliquées dans un conflit armé, elles sont liées par le DIH coutumier.
- 12 Bien qu'il soit difficile de concevoir qu'une intervention étrangère sur le territoire d'un État où un CANI est en cours ne constituerait pas un soutien à l'une des parties impliquées dans ce CANI, ce cas peut toutefois se produire. Ainsi en est-il, par exemple, de la première intervention des États-Unis en Afghanistan en octobre 2001 contre les talibans (constitutive d'un CAI), à une époque où ceux-ci étaient partie à un CANI contre l'Alliance du Nord. L'absence de lien avéré entre les deux conflits se déroulant en parallèle, signifiait qu'ils étaient exclus du champ de la position du CICR, puisque les États-Unis ne sont pas initialement intervenus en soutien à l'Alliance du Nord et qu'ils n'en avaient pas le contrôle global. Toutefois, plusieurs mois après le lancement de leurs opérations militaires contre les talibans, les États-Unis ont mené des actions en soutien à l'Alliance du Nord, plaçant ainsi la situation dans le champ de la position du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère.
- 13 En général, on rencontre ces situations lorsque des forces gouvernementales prennent des mesures contre un groupe armé cherchant à se réfugier sur le territoire d'un État voisin.
- 14 Toutefois, si l'État sur le territoire duquel le CANI a débordé, intervient par des actions militaires en soutien à l'une des parties, la situation tombe alors dans le champ de la position du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère.

Les différentes formes d'interventions étrangères couvertes par la position du CICR

Les situations visées par la position du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère sont celles dans lesquelles il peut être établi un lien avéré entre l'intervention d'une ou plusieurs puissances extérieures et le conflit armé déjà en cours ou se déroulant en parallèle. Ce lien peut prendre deux formes.

Les interventions étrangères en soutien à l'une des parties à un conflit armé non international

Une intervention étrangère peut être décidée en vue d'apporter un *soutien* à l'une des parties au conflit. Très souvent, ce soutien (qui peut être vu comme une forme de « cobelligérance ») consiste à apporter des moyens militaires à l'une des parties au conflit armé déjà en cours ou se déroulant en parallèle, dans le cadre d'opérations militaires conjointes visant à affaiblir ou à neutraliser l'adversaire. Une telle coopération nécessite parfois la mise en place d'accords de coordination militaire, prévoyant des structures ou des plateformes communes, ou même, pour les plus élaborés d'entre eux, une chaîne de commandement intégrée. Toutefois, le soutien de la puissance intervenante n'est pas toujours aussi apparent. Il peut s'agir d'une action militaire de caractère plus unilatéral, quoique l'objectif reste le même : affaiblir les moyens militaires d'une partie au conflit pour le compte ou au nom de l'adversaire. L'essentiel est d'évaluer si, dans les circonstances de l'espèce, l'action militaire de la puissance extérieure peut être, raisonnablement et objectivement, interprétée comme une action destinée à soutenir l'une des parties au conflit au détriment de l'autre. Si tel est le cas, cette action militaire sera effectivement considérée comme s'inscrivant dans la conduite des hostilités menée conjointement par la puissance intervenante et la partie aidée contre l'ennemi. Elle serait donc clairement considérée comme un soutien au sens défini par le CICR dans sa position.

Les interventions étrangères prenant la forme d'un contrôle global sur l'une des parties à un conflit armé non international

Le lien entre l'intervention d'une ou de plusieurs puissances extérieures et le conflit armé est plus fort lorsque la puissance intervenante exerce un certain *contrôle* sur la partie qu'elle soutient. Dans certaines situations de conflit, l'intervention étrangère s'accompagne d'un contrôle significatif et croissant, exercé sur l'une des parties à un conflit armé déjà en cours. Le plus souvent, le contrôle exercé par une puissance extérieure s'effectue sur une partie non étatique rebelle dans le cadre d'un CANI déjà en cours¹⁵. Lors du conflit en ex-Yougoslavie, dans les années 1990, le contrôle exercé par le gouvernement serbe sur certains groupes armés combattant dans les CANI qui se déroulaient en Bosnie et en Croatie, en est un exemple symptomatique.

15 Un contrôle global pourrait vraisemblablement précéder le déclenchement du CANI. Ce serait le cas si une puissance étrangère devait établir un contrôle global sur un groupe armé organisé n'ayant pas encore entrepris d'opérations militaires contre l'État partie. Dans ce cas, toute hostilité serait immédiatement régie par le droit des CAI.

Ce type de contrôle crée une relation de subordination entre la partie non étatique et la puissance intervenante.

Afin de déterminer l'existence d'une telle relation de subordination, il convient d'apporter la preuve que la partie non étatique agit effectivement au nom de la puissance intervenante. Un lien doit donc être établi entre les actes de la partie non étatique et la puissance intervenante pour que ces actes soient juridiquement considérés comme étant commis directement par celle-ci. Le régime de l'attribution joue donc un rôle majeur car lorsque les actes de la partie non étatique peuvent être imputés à la puissance intervenante¹⁶, la relation de subordination est alors établie.

L'attribution, processus qui consiste à établir un lien entre un acte et l'individu ou l'entité réputé(e) l'avoir commis, se révèle particulièrement complexe dans le cas d'une entité morale, comme des États et des organisations internationales, dont les actes sont nécessairement imputables à des individus. Après avoir établi qui a commis l'acte (ou plusieurs actes), la seconde étape de ce processus consiste à déterminer si l'individu ou le groupe d'individus en question, exerce ses fonctions au sein de l'entité morale. Si c'est le cas, les actes de ou des individu(s) en question peuvent être considérés comme étant ceux de cette entité¹⁷. Appliqué aux situations couvertes par la position du CICR, le régime de l'attribution aidera à mesurer l'étendue de la relation entre la partie non étatique et la puissance intervenante et jouera un rôle crucial pour déterminer si les membres du groupe armé non étatique peuvent ou non être considérés comme des agents de celle-ci, ce qui aura des conséquences juridiques, au regard, notamment, de la qualification de la situation conformément au DIH. L'attribution garantit que la puissance intervenante ne puisse pas se dissimuler derrière un intermédiaire pour se dégager des obligations et responsabilités internationales lui incombant en vertu du DIH et pour refuser d'être considérée comme une partie au conflit¹⁸.

Le DIH est muet sur la question de l'attribution. Il ne prévoit aucun critère spécifique permettant d'établir qu'un groupe armé, initialement perçu comme agissant de manière indépendante dans un CANI déjà en cours, soit en fait subordonné à

16 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, par. 104 : « Ce n'est pas la distinction entre deux catégories de responsabilité qui est en cause, mais plutôt la *question préliminaire de savoir à quelles conditions, en droit international, on peut considérer qu'un particulier a agi comme un organe de fait d'un État*. Logiquement, les conditions doivent être les mêmes, que le tribunal ait pour tâche de déterminer i) si l'acte accompli par un particulier est imputable à un État, engageant ainsi la responsabilité internationale de ce dernier ou ii) si des individus agissent en qualité d'agents de fait d'un État, conférant ainsi au conflit le caractère international et satisfaisant par là même à la condition préalable nécessaire à l'application du régime des "infractions graves". Dans les deux cas, le problème n'est pas de distinguer entre la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle. La question consiste plutôt à définir les critères permettant d'imputer juridiquement à un État des actes commis par des individus n'ayant pas la qualité d'agents de cet État. Dans le premier cas, ces actes, si l'on démontre qu'ils sont imputables à l'État, vont engager la responsabilité internationale de ce dernier ; dans l'autre, ils vont conférer au conflit la qualification de conflit international. »

17 Hervé Ascensio, « La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque », *Revue Générale de Droit International Public*, n° 2, 2007, p. 288.

18 Antonio Cassese, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *European Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2007, p. 656. Voir également TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 16, par. 117.

une puissance extérieure, ce qui aurait pour conséquence de modifier la qualification du conflit pour le transformer en un conflit armé international¹⁹. La seule référence à une telle relation de subordination figure à l'article 4, lettre A, chiffre 2 de la Troisième Convention de Genève de 1949 mais elle y est toutefois exprimée de manière factuelle, sans que soient définies les conditions juridiques permettant d'établir qu'un groupe d'individus formant une milice organisée ou un mouvement de résistance relevant du cadre de cette disposition, « appartienne » en fin de compte à une tierce puissance intervenante²⁰. Puisque le DIH ne fixe pas de critère spécifique pour déterminer si un groupe armé non étatique « appartient » à une puissance extérieure, il convient de se référer aux règles générales du droit international public, lesquelles aident à déterminer quand et à quelles conditions, des individus (y compris des membres de groupes armés non étatiques) sont tenus d'agir comme agents *de facto* d'une puissance extérieure.

À cet égard, le droit international de la responsabilité et les développements relatifs à l'attribution proposent des solutions appropriées qui peuvent être transposées en DIH. À toutes fins pratiques, l'élément permettant d'établir un lien entre une partie non étatique et une puissance extérieure aux fins de la qualification d'un conflit conformément au DIH – tout comme pour le droit international de la responsabilité – suppose d'attribuer des actes commis par un individu ou un groupe d'individus, à celui qui est titulaire des obligations internationales (un État ou une organisation internationale)²¹.

La Commission du droit international (CDI)²², les juridictions internationales comme la Cour internationale de Justice (C.I.J.), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), la Cour pénale internationale (CPI) et la Cour

19 Les membres du groupe doivent alors être considérés comme agents *de facto* de la tierce puissance intervenante. Voir *ibid.*, par. 104 ; CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, *op. cit.* note 7, par. 265-273.

20 L'article 4, lettre A, alinéa 2 de la Troisième Convention de Genève (CG III) dispose : « Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi : [...] 2) les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes » (souligné par nous). Selon l'analyse de la Chambre d'appel du TPIY – partagée par le CICR – un conflit armé devient international lorsque la partie non étatique « appartient », au sens de l'article 4, lettre A, alinéa 2 de la CG III, à la tierce puissance intervenante, cette appartenance étant déterminée sur le fondement de l'attribution à cette dernière des actions de cette partie non étatique, conformément au critère du contrôle global. Voir D. Akande, *op. cit.* note 5, pp. 57 et s.

21 Marten Zwanenburg, « International Organisations vs. Troop Contributing Countries: Which Should Be Considered as the Party to an Armed Conflict During Peace Operations? », actes du Colloque de Bruges, « L'implication des organisations internationales dans les missions de paix : le cadre juridique applicable à la question de la responsabilité », 12^e colloque de Bruges, 20-21 octobre 2011, *Collegium*, n° 42, automne 2012, p. 26 ; Marina Spinedi, « On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 832-833.

22 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, adoptés par la Commission du droit international à sa 53^e session, 2001 ; voir en particulier le commentaire de l'article 8, pp. 109-115.

européenne des droits de l'homme²³, ainsi que la doctrine²⁴, ont également établi que la question de l'attribution permettant de lier les actes d'une entité de fait à une puissance intervenante extérieure, est déterminée par la notion de contrôle. Comme Stefan Talmon le souligne à juste titre, « la question de savoir si un acte d'une entité sécessionniste peut ou pas être attribué à une puissance extérieure revient ainsi à s'interroger sur la façon dont on définit le "contrôle" [traduction CICR]²⁵ ». Appelées à examiner cette question, les juridictions internationales interprétèrent d'abord différemment la notion de contrôle lorsqu'il s'agissait d'attribuer les actes d'une partie non étatique à une puissance extérieure. Les différents critères proposés, comme celui du contrôle effectif et celui du contrôle global, devinrent l'objet d'un débat doctrinal.

La jurisprudence internationale et la doctrine ont longtemps hésité entre le concept plus strict du contrôle effectif, privilégié par la C.I.J. dans une décision rendue en 1986²⁶ et la notion plus large du contrôle global adoptée par le TPIY en 1999²⁷. Dans son jugement du 17 juillet 1999, dans l'affaire Tadić, le TPIY soutint :

Pour imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un contrôle global sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité internationale de l'État pourra être engagée à raison des agissements illégaux du groupe. Il n'est cependant pas nécessaire d'exiger de plus que l'État ait donné, soit au chef du groupe soit à ses membres, des instructions ou directives pour commettre certains actes spécifiques contraires au droit international²⁸.

Le critère du contrôle global ne fait donc pas simplement référence à une surveillance ou à une simple vérification, mais exige aussi l'exercice d'une certaine forme d'autorité sur l'entité considérée. Il ne fait cependant aucun doute que la notion d'autorité à laquelle il est fait référence est plus large et plus générale que le simple fait d'émettre des ordres et fait plutôt allusion à la direction et à la coordination générale.

23 Voir *infra*.

24 Voir D. Akande, *op. cit.* note 5, pp. 57 et s. ; Marko Milanovic, « State Responsibility for Genocide », *European Journal of International Law*, vol. 17, n° 3, 2006 ; A. Cassese, *op. cit.* note 18, pp. 649-668.

25 Stefan Talmon, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, juillet 2009, p. 496.

26 C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, par. 115. Un contrôle effectif, tel que défini dans cet arrêt, signifie qu'il ne suffit pas que la partie soumise au contrôle d'une puissance intervenante étrangère soit à sa solde ou financée par celle-ci, ou que ses actions aient été supervisées par cette puissance, il faut également qu'elle ait reçu des instructions directes de sa part.

27 Cette hésitation est perceptible dans les commentaires de la CDI sur le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Abordant la notion de contrôle dans son commentaire de l'article 8, la CDI refuse de choisir entre le contrôle effectif et le contrôle global, énonçant simplement : « En tout état de cause, c'est au cas par cas qu'il faut déterminer si tel ou tel comportement précis était ou n'était pas mené sous le contrôle d'un État et si la mesure dans laquelle ce comportement était contrôlé justifie que le comportement soit attribué audit État » (p. 112).

28 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 16, par. 131.

La jurisprudence récente des juridictions internationales montre une tendance nette pour appliquer le critère du contrôle global aux fins de la qualification des conflits armés.

Le TPIY fut, de toute évidence, le précurseur en ce domaine, puisque ce fut par les affaires qu'il a eu à connaître, que le critère du contrôle global fut élaboré pour la première fois²⁹. Cette approche fut ensuite suivie par la CPI, lorsque la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance recoururent au critère du contrôle global dans l'affaire *Lubanga*. La Chambre préliminaire énonça clairement que « lorsqu'un État n'est *pas directement intervenu* sur le territoire d'un autre État en utilisant ses propres troupes, le critère du contrôle global s'applique afin de déterminer si des forces armées agissent au nom du premier État³⁰ ». Quelques années plus tard, la Chambre de première instance de la CPI fit écho à l'analyse de la Chambre préliminaire dans son jugement du 14 mars 2012, dans lequel elle estima :

En ce qui concerne le degré de contrôle que doit exercer un État sur un groupe armé agissant en son nom, la Chambre de première instance a conclu que le critère du « contrôle global » était à retenir. Ce critère permet de déterminer si un conflit armé ne présentant pas un caractère international pourrait avoir été internationalisé par l'intervention de forces armées agissant au nom d'un autre État³¹.

Finalement, dans sa décision du 26 février 2007, la C.I.J. déclara explicitement que le critère du contrôle global pourrait être utilisé pour établir la qualification juridique d'une situation, conformément au DIH : « Pour autant que le critère du "contrôle global" soit utilisé aux fins de déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international, [...] il se peut parfaitement qu'il soit pertinent et adéquat³² ».

Le CICR a toujours choisi d'appliquer le critère du contrôle global afin de déterminer la qualification juridique d'une situation de conflit conformément au DIH lorsqu'il semblait y avoir, à défaut d'une relation de subordination, au moins un lien étroit entre une partie non étatique et une puissance extérieure. Ce choix s'explique par le fait que le critère du contrôle global prend mieux en considération la réalité de la relation entre le groupe armé non étatique et la puissance extérieure, en ce qu'il ne conduit pas à ce que le groupe armé ne soit pas considéré comme subordonné à l'État si des instructions spécifiques ne lui sont pas données pour chaque acte de

29 Le concept de contrôle global apparaît dans l'affaire *Aleksovski* (TPIY, Affaire n° IT-95-14/1-T, jugement, Chambre de première instance, 25 juin 1999). Dans ce jugement, les juges Vohrah et Nieto-Navia, dans leur opinion conjointe sur l'applicabilité de l'article 2 du Statut (par. 27), ont conclu que « l'Accusation n'a pas réussi à prouver que, durant la période et à l'endroit dont il est question dans l'acte d'accusation, le HVO agissait en fait sous le contrôle global de la HV dans la conduite du conflit armé contre la Bosnie-Herzégovine. Nous considérons que le HVO n'était pas un agent de facto de la Croatie [...] Par conséquent, l'Accusation n'a pas établi, selon nous, le caractère international du conflit, condition *sine qua non* de l'applicabilité de l'article 2 du Statut. »

30 CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, décision sur la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007, par. 211.

31 CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Chambre de première instance I, 14 mars 2012, par. 541.

32 C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, par. 404.

belligérance. De plus, le critère du contrôle global est particulièrement utile puisqu'il analyse le contrôle sur la partie non étatique dans son ensemble, permettant ainsi d'attribuer *l'ensemble de ses actions* à la puissance étrangère intervenante. Ceci est pleinement conforme à la qualification des conflits armés en DIH, selon laquelle l'ensemble des actes accomplis par ceux participant à la violence armée organisée, sont appréciés de manière objective selon des critères fixés par les règles de ce corpus juridique³³.

Le choix opéré par le CICR est donc conforme à la jurisprudence internationale récente de la C.I.J., du TPIY et de la CPI³⁴.

Le recours au critère du contrôle pour établir le DIH applicable est déterminant sur le plan juridique, puisque la partie non étatique devient subordonnée à

33 Prouver le contrôle effectif pour chaque opération serait pratiquement impossible, puisque cela exigerait un degré de preuve difficilement atteignable. *A fortiori*, le critère de « totale dépendance » prôné par certains auteurs (Marko Milanovic par exemple) et utilisé par la C.I.J. en 2007 dans l'affaire *Génocide* afin de déterminer la responsabilité pour un fait internationalement illicite, rend le critère de l'attribution encore plus strict. Selon H. Ascensio, *op. cit.* note 17, pp. 290-292, « Prise au pied de la lettre, l'expression est absurde car on ne voit guère qu'un organe... *de jure* pour la satisfaire, et encore, à la condition que cet organe ait une compétence liée ! La moindre parcelle de pouvoir discrétionnaire suffirait à anéantir l'hypothèse [pour attribuer les actions en question à l'Etat tiers]... Avec les critères imaginés par la Cour, aucun Etat fantôme... ne pourra jamais être tenu que pour ce qu'il est : une fiction ». Voir également Jörn Griebel et Milan Plücker, « New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in *Bosnia v. Serbia* », *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, n° 3, 2008. Il convient de noter que bien que la C.I.J. ait utilisé le critère de « totale dépendance » pour déterminer si certains actes commis par des milices serbes bosniaques pouvaient engager la responsabilité internationale de l'Etat serbe, elle a néanmoins expressément indiqué que le critère moins restrictif du contrôle global pourrait être utilisé pour qualifier un conflit en DIH. Ainsi, pour la C.I.J., les deux critères sont appropriés, mais chacun devrait être utilisé à des fins différentes.

34 Il importe toutefois de préciser que cette approche – et le raisonnement juridique qui la sous-tend – ne bénéficie pas d'un accueil unanime. Une partie de la doctrine (minoritaire) soutient que le recours au critère du contrôle global pour qualifier les conflits armés conformément au DIH est fondé sur une analyse juridique erronée pour deux raisons. D'abord, certains auteurs remettent en question la justesse du raisonnement fondé sur le contrôle global, considérant qu'il serait, tant sur le plan juridique que conceptuel, inapproprié d'utiliser les règles secondaires du droit international public (l'attribution telle que définie par le droit international réglementant la responsabilité) pour déterminer le champ d'application des dispositions primaires du droit international (DIH). Selon ces auteurs, bien que le DIH soit muet sur cette question, il devrait être possible de tirer de ce corpus juridique des règles d'attribution qui lui sont propres pour établir le lien entre un Etat et un groupe armé non étatique. Par ailleurs, ces auteurs avancent que le concept du contrôle global ne peut pas être utilisé pour attribuer à un Etat *l'ensemble* des actes d'un acteur non étatique. À ce sujet, ils soulignent que la C.I.J., dans sa décision de 2007 relative à l'affaire *Génocide* de Bosnie-Herzégovine, a précisé que le critère du contrôle effectif pourrait seulement être utilisé pour attribuer des actes spécifiques et individuels, et que seul le critère de dépendance totale était approprié pour attribuer *l'ensemble* des actions d'une entité de fait à un Etat. Cependant, les tenants de cette argumentation semblent avoir omis le fait que la C.I.J. a opéré une distinction entre les situations au par. 404. Elle a ouvert la porte à l'utilisation du critère du contrôle global pour déterminer la qualification d'un conflit armé en vertu du DIH, tout en indiquant que ce critère était insuffisant pour établir la responsabilité internationale d'un Etat pour des actes commis par un groupe armé non étatique. Pour une analyse approfondie de ces arguments, voir M. Milanovic, *op. cit.* note 24 ; Marko Milanovic, « State Responsibility for Genocide: A Follow-Up », *European Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2007 ; S. Talmon, *op. cit.* note 25 ; D. Akande, *op. cit.* note 5, pp. 57 et s. ; Katherine Del Mar, « The Requirement of 'Belonging' under International Humanitarian Law », *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, 2010 ; Theodor Meron, « Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout », *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 2, 1998.

la puissance intervenante. Au regard du droit international, les membres du groupe armé non étatique deviennent des agents de la puissance extérieure. Au regard de l'application *ratione personae* du DIH, cela signifie que la puissance intervenante se substitue complètement à la partie non étatique et devient ainsi, elle-même, partie au conflit armé déjà en cours à la place du groupe armé non étatique³⁵. Le lien entre l'intervention étrangère et le conflit armé déjà en cours – qu'il s'agisse d'un soutien apporté à l'une des parties au conflit armé ou d'un contrôle global sur cette partie – constitue l'élément fondamental qui fait qu'une intervention étrangère va entrer dans le champ de la position du CICR.

À cet égard, il est important de relever que le moment où le soutien est apporté par une ou plusieurs puissance(s) intervenante(s), peut varier. En principe, l'intervention a lieu une fois que le CANI est en cours, mais elle peut aussi coïncider avec l'éclatement du conflit, bien que cela soit plus inhabituel. Dans leur plus grande majorité, les conflits armés incluant une intervention étrangère, appartiennent à la première catégorie. La MONUSCO en RDC (depuis 2008) ainsi que les opérations de l'OTAN en Libye (2011) et en Afghanistan (depuis 2003), en sont des exemples.

Une intervention étrangère conduisant à un *contrôle* sur la partie non étatique est moins courante, sans pour autant être exceptionnelle, comme l'attestent les situations observées en ex-Yougoslavie entre 1992 et 1996.

Les différentes relations entre des belligérants visées par la position du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère sont les suivantes :

- partie étatique c/ partie non étatique³⁶ ;
- État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie étatique c/ partie non étatique ;
- partie étatique c/ État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie non étatique ;
- partie étatique c/ État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale exerçant un contrôle global sur la partie non étatique ;
- État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à partie étatique c/ État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie non étatique ou exerçant un contrôle global sur celle-ci.

Le CICR et les règles de DIH applicables aux conflits armés incluant une intervention étrangère

Comme la question du DIH applicable aux conflits armés incluant une intervention étrangère est controversée, le CICR s'est attaché à préciser la façon dont le DIH est applicable à ce type de conflit.

35 Les effets juridiques de l'application *ratione materiae* du DIH sont examinés ci-dessous.

36 Bien que cette relation belligérante initiale ne suppose pas, en soi, l'intervention d'une puissance extérieure, celle-ci est déterminante car elle constitue le socle sur lequel se greffent toutes les autres relations belligérantes visées par la position du CICR.

Pour le CICR, la définition du droit applicable repose sur l'application objective des critères traditionnels des conflits armés, aux faits constatés sur le terrain. À cet égard, tant la doctrine dominante³⁷ que la jurisprudence internationale³⁸ ont toujours soutenu que les conflits armés devraient être qualifiés en partant d'éléments factuels, conformément aux critères posés d'une part, par l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève et par l'article 1 du Protocole additionnel I (PA I) de 1977 pour les CAI et, d'autre part, par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et par l'article 1 du Protocole additionnel II (PA II) de 1977³⁹ pour les CANI. À l'occasion de l'affaire *Boškovski*, le TPIY souligna :

Dans le droit fil de cette approche, les Chambres de première instance ont apprécié l'existence d'un conflit armé par rapport à des éléments objectifs révélateurs de l'intensité des combats et de l'organisation du ou des groupes armés participants en fonction des faits particuliers à chaque affaire⁴⁰.

Pour déterminer le droit applicable, le CICR propose une approche dissociée. Il a toujours eu recours à cette approche dans de nombreuses situations où divers types de conflits armés se déroulaient en parallèle. Cette approche consiste à définir le DIH applicable par un examen séparé de chacune des relations bilatérales entre les belligérants, en se fondant sur les faits constatés sur le terrain. Cette approche dissociée est conforme à l'état actuel du droit, tel que ceci a été confirmé par la C.I.J.⁴¹,

- 37 Voir Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 120 ; Robert Kolb et Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 75-76 ; Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 47-48 ; Geoffrey S. Corn *et al.*, *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters Kluwer Law and Business, New York, 2012, pp. 72, 80.
- 38 Voir, par exemple, Tribunal militaire des États-Unis d'Amérique, Nuremberg, *United States v. Wilhelm List*, affaire n° 47, février 1948 ; United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. 8, 1949, p. 59 ; TPIY, *Le Procureur c. Ljube Boškovski et Johan Tarčulovski*, Affaire n° IT-04-82-T, jugement (Chambre de première instance II), 10 juillet 2008, par. 174.
- 39 Pour une analyse plus approfondie des critères utilisés pour qualifier les conflits armés, voir CICR, « Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire ? », Prise de position, mars 2008, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-fre.pdf> ; CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op. cit.* note 5, pp. 7-12 ; Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York, 2010, pp. 149-156 ; E. Wilmshurst (dir.), *op. cit.* note 5 ; Daniel Bethlehem, Sandesh Sivakumaran, Noam Lubell et Philip Leach, « International Law Meeting Summary: Classification of Conflicts: The Way Forward », Chatham House, 2012, disponible sur : www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/011012summary.pdf ; S. Vité, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *op. cit.* note 5, pp. 37-63.
- 40 TPIY, *Boškovski et Tarčulovski*, *op. cit.* note 38, par. 176 ; TPIY, *Le Procureur c. Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-T, jugement (Chambre de première instance), 26 février 2009, par. 125 : « L'existence d'un conflit armé ne dépend pas des appréciations des parties au conflit [traduction CICR]. » Voir également Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement (Chambre de première instance I), 2 septembre 1998, par. 603 : « Si l'application du droit international humanitaire dépendait de la seule appréciation subjective des parties aux conflits, celles-ci auraient dans la plupart des cas tendance à en minimiser l'intensité. »
- 41 C.I.J., *Nicaragua*, *op. cit.* note 26, p. 14.

puis réaffirmé par le TPIY⁴² et, plus récemment, par la CPI. Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre préliminaire de la CPI a souligné :

un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un État peut devenir international – ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international – si i) les troupes d'un autre État interviennent dans le conflit (intervention directe) ou si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre État (intervention indirecte)⁴³.

Dans sa majorité, la doctrine conforte aussi cette approche⁴⁴.

Cette dissociation dans l'application des régimes juridiques en fonction des parties impliquées dans le conflit armé, signifie que le DIH applicable – le droit des CAI, le droit des CANI ou les deux – dépend de la nature des différentes relations bilatérales, telles qu'identifiées ci-dessus, qui peuvent exister entre les belligérants dans un conflit armé. En d'autres termes, selon cette approche dissociée, lorsque différents acteurs – étatiques et non étatiques – participent à un même conflit, les règles du DIH qui leur sont applicables varient selon la nature de la relation que chaque belligérant entretient avec chacun des autres belligérants. Lorsqu'une partie étatique participe à des activités militaires contre une ou plusieurs parties non étatiques, cette relation est régie par le droit des CANI. Si ce même État participe aussi à des combats contre un autre État dans le cadre de ce même conflit, leur relation sera régie par le droit des CAI. Ainsi, l'intervention directe d'un État tiers en soutien à une ou plusieurs parties non étatiques, n'internationalise pas toutes les relations entre les parties au conflit et le droit des CAI ne s'applique pas à tous les acteurs impliqués dans ce conflit. Dans ce cas, l'intervention d'une puissance extérieure constitue un élément séparé venant se superposer au CANI déjà en cours, aboutissant à une situation dans laquelle deux conflits armés, de nature différente, se déroulent, en parallèle, sur le même territoire⁴⁵.

42 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 16, par. 84 et arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, chambre d'appel, 2 octobre 1995, par. 77 : « les conflits dans l'ex-Yougoslavie revêtent les caractères de conflits à la fois internes et internationaux ».

43 CPI, *Lubanga*, décision sur la confirmation des charges, *op. cit.* note 30, par. 209. Voir également CPI, *Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, *op. cit.* note 31, par. 536 et 565.

44 Marco Sassòli, « The Legal Qualification of the Conflict in the Former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons for International Humanitarian Law? », in Sienho Yee et Tiejia Wang (dir.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, Londres, 2001 ; Luigi Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : Où va le droit international ? », *Revue Générale de Droit International Public*, n° 4, 2001 ; Hans-Peter Gasser, « Internationalized Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon », *American University Law Review*, vol. 33, 1983 ; James G. Stewart, « Vers une définition unique des conflits armés dans le droit international humanitaire : une critique des conflits armés internationalisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n° 850, 2003 ; Robert Kolb, *Ius in bello, le droit international des conflits armés*, Précis, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 183-192 ; D. Akande, *op. cit.* note 5, pp. 63-64 ; Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 26-28 ; Dietrich Schindler, « Le droit international humanitaire et les conflits armés internes internationalisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 737, septembre-octobre 1982, pp. 263 et s.

45 Cette approche dissociée, consacrée par la jurisprudence internationale, n'est toutefois pas exempte de critiques. Certains l'ont critiquée, dénonçant la complexité juridique qui découle de l'application de différents ensembles de règles du droit de la guerre sur un même territoire, en fonction de la qualité

Cette approche dissociée, soutenue par une grande partie de la doctrine et par la jurisprudence⁴⁶, répond au besoin d'adopter une méthode conduisant à une conclusion juridique plus conforme à la réalité du conflit sur le terrain. Elle présente l'avantage d'être précise car, en mettant l'accent sur les relations bilatérales, elle prend mieux en considération la nature des parties au conflit et leur capacité à mettre en œuvre les dispositions du DIH applicables. De plus, l'approche dissociée a pour effet de préserver la cohérence du système juridique établi par le DIH⁴⁷ et évite de se heurter à la contestation d'États et d'organisations internationales, toujours réticents à l'idée d'appliquer le droit des CAI à leurs relations avec des groupes armés non étatiques.

En résumé, l'approche dissociée présente le double avantage d'être acceptée par les États et les organisations internationales – qui ont, eux aussi, adopté une approche différenciée de l'application du DIH dans les conflits armés incluant une intervention étrangère – et de conduire à des résultats pratiques plus cohérents avec les réalités des conflits armés contemporains.

des parties au conflit. Voir T. Meron, *op. cit.* note 34, pp. 236-238. Dans le même ordre d'idée, voir également TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić, alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-T, opinion séparée du Juge Li relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, chambre d'appel, 2 octobre 1995, par. 7 ; George H. Aldrich, « The Laws of War on Land », *American Journal of International Law*, vol. 94, n° 1, 2000, p. 63 ; E. David et J. Salmon, *op. cit.* note 4, pp. 728 et s. Toutefois, ces arguments furent écartés par la CPI en 2009 dans l'affaire *Bemba Gombo*, lorsque la chambre de première instance conclut que le conflit en République centrafricaine devrait être qualifié de non international, malgré l'intervention de troupes étrangères en soutien au gouvernement en place (CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, affaire n° ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61, § 7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, chambre préliminaire II, 15 juin 2009, par. 246).

46 Outre les arguments mentionnés ci-dessus, les États sont clairement en faveur du maintien de la distinction CAI-CANI sous-jacente à l'approche dissociée. Leur position est principalement inspirée par le souci de préserver leur souveraineté (les États sont peu enclins à l'idée de fusionner ces deux types de conflits par crainte de légitimer les actions de groupes insurgés, de se voir obligés d'accorder le statut de prisonnier de guerre à des membres de groupes rebelles et de ne pas avoir la possibilité de poursuivre tous les actes de ces groupes en lien avec le conflit armé). Lors des conférences d'experts organisées en 1971 et 1972, le CICR proposa que l'ensemble du DIH s'applique en cas d'une intervention étrangère dans un conflit interne. Cette proposition fut toutefois rejetée par les États. Il fut opposé que cette proposition contribuerait à accroître l'ampleur de ces conflits puisque cela encouragerait des parties insurgées à rechercher activement l'intervention d'États tiers afin de bénéficier de l'application du droit des CAI (CICR, « Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés », Genève, août 1971, pp. 50 et s). Voir aussi Dietrich Schindler, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 163, 1979, p. 150. Selon E. Wilmshurst, *op. cit.* note 5, p. 489, « Il existe encore des partisans d'une approche globale ... selon laquelle tous ces conflits seraient internationaux. Cependant, probablement que l'opinion majoritaire, qui est celle épousée par les auteurs ayant collaboré à cet ouvrage, est que le seul moyen satisfaisant pour qualifier des conflits mixtes est de les scinder en partant de leurs éléments constitutifs [traduction CICR] ».

47 Plus particulièrement, le DIH considère – conformément aux articles 2 et 3 communs aux quatre Conventions de Genève de 1949 – que le droit des CAI s'applique uniquement lorsque les parties qui s'opposent sont toutes des États ou d'autres entités dotées de la personnalité juridique internationale. *A contrario*, le DIH prévoit l'application du droit des CANI à toutes les situations dans lesquelles un État ou une autre entité dotée de la personnalité juridique internationale, s'oppose à un ou plusieurs acteurs non étatiques.

Le droit applicable dans le cas d'une intervention étrangère en soutien à une partie étatique

Conformément à l'approche dissociée décrite ci-dessus, le CICR considère que lorsqu'une puissance étrangère intervient en soutien à un État partie, le droit des CANI s'applique. La relation belligérante entre un la partie étatique et une partie non étatique est régie par le droit des CANI, à l'instar de la relation belligérante entre une puissance intervenante étrangère et une partie non étatique.

Selon l'approche dissociée décrite ci-dessus, la situation à laquelle il est fait référence ici, vise donc les deux catégories de relations belligérantes suivantes :

- partie étatique c/ partie non étatique ;
- État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie étatique c/ partie non étatique.

Comme expliqué ci-dessus, l'applicabilité du DIH aux relations entre des belligérants dans le cadre d'une intervention étrangère en soutien à une partie étatique, est déterminée – comme dans le cas des relations entre les parties à des conflits armés « traditionnels » – selon les critères classiques des CANI, fixés à l'article 3 commun et à l'article 1 du PA II.

Le cadre juridique régissant la situation décrite ci-dessus, est donc la suivante : l'article 3 commun, le PA II (pour autant que la partie étatique ait ratifié le Protocole et que les conditions d'applicabilité soient réunies) et le droit coutumier des CANI seront applicables à la relation belligérante entre, d'une part, la partie étatique soutenue par la puissance intervenante et, d'autre part, la partie non étatique⁴⁸.

Une intervention étrangère ne modifie donc pas le DIH applicable (qui demeure le droit des CANI) ; elle élargit simplement le champ d'application *ratione personae* afin d'inclure la partie qui intervient en soutien à la partie étatique, que cette partie intervenante soit une force multinationale⁴⁹, un État ou une coalition d'États.

48 Cette définition est fondée sur les quatre Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977 ; elle ne fait pas référence à d'autres traités de DIH applicables.

49 L'expression « force multinationale » fait référence aux forces armées mises à disposition d'une opération de paix par des pays fournisseurs de troupes. Il n'y a pas de définition claire et reconnue en droit international public des opérations de paix. De manière générale, l'expression « opérations de paix » couvre à la fois les opérations de maintien et d'imposition de la paix menées par des organisations internationales ou régionales et celles menées par des coalitions d'États agissant au nom de la communauté internationale en application d'une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU adoptée en vertu des chapitre VI, VII ou VIII de la Charte des Nations Unies. La nature des conflits armés auxquels participent des forces multinationales et la définition des règles du DIH qui leur sont applicables, ont suscité de nombreuses discussions. Pour certains auteurs, ces situations doivent être assimilées à des CAI. De leur point de vue, comme les opérations militaires sont décidées, définies et menées par des organisations internationales, elles doivent, par leur nature même, entrer dans cette catégorie. Ces auteurs estiment que le statut spécial des organisations internationales et leur personnalité juridique internationale devraient prévaloir sur le statut non étatique de la partie insurgée et constitueraient des éléments suffisants en soi pour déterminer la nature du conflit. Voir Claude Emanuelli, « Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire », in Luigi Condorelli et al. (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire/The United Nations and International Humanitarian Law: Proceedings of the International Symposium Held on the Occasion of the 50th Anniversary of the United Nations (Geneva, 19, 20 and 21 October 1995)*, Pedone, Paris, 1996, pp. 357 et s. ; R. Kolb, *op. cit.* note 4, pp. 57 et s. Toutefois, cet avis (qui ne prend pas en compte la composante non étatique de la relation belligérante et fait donc abstraction du fait que la qualification juridique

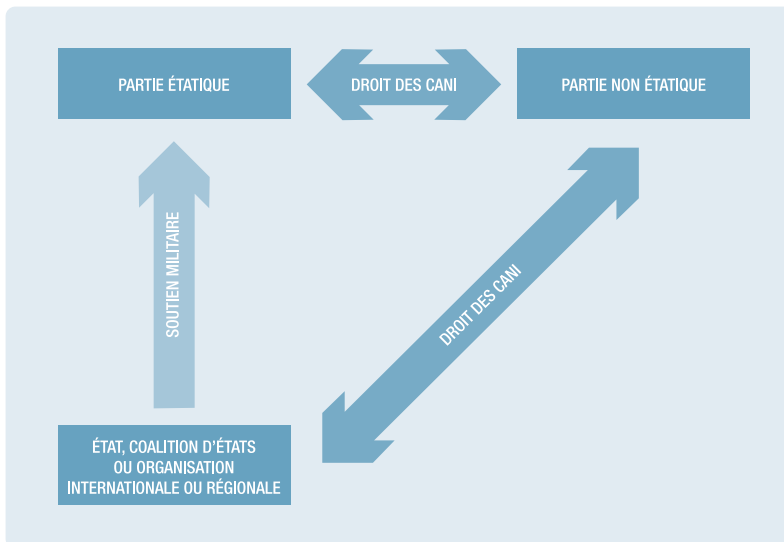


Schéma 1. Relations entre les parties au conflit et DIH applicable à cette situation.

Les principales raisons qui conduisent à ne pas retenir l'applicabilité du droit des CAI dans ces situations sont les suivantes.

Premièrement, l'article 2 commun suppose que le droit des CAI s'applique seulement lorsque le conflit armé se déroule entre au moins deux entités qui possèdent une personnalité juridique internationale, qu'il s'agisse d'un conflit entre deux États ou d'un conflit entre un État et une coalition d'États. Par ailleurs, en présence d'un conflit opposant une entité dotée d'une personnalité juridique internationale et un groupe armé non étatique dépourvu de statut juridique en vertu du droit international, le droit applicable est celui des CANI.

Deuxièmement, une application généralisée du droit des CAI ne serait pas acceptable pour la partie étatique ou pour les puissances qui interviennent pour la soutenir. En effet, la mise en œuvre des règles relatives aux CAI signifierait que ces parties devraient octroyer à des membres des groupes armés non étatiques, le statut de combattant et de prisonnier de guerre (pour autant que les conditions fixées soient remplies), ce qui aboutirait à leur interdire de poursuivre ces personnes pour le simple fait d'avoir pris les armes. On peut difficilement imaginer que des États soient prêts à renoncer à la possibilité de poursuivre des individus prenant part à des soulèvements armés en vertu du droit interne.

en DIH prend toujours en considération la qualité des parties au conflit) n'est pas corroborée par la pratique des États et des organisations internationales qui ont récemment participé à des conflits, ce qui traduit un appui solide à l'approche dissociée prônée par le CICR. Voir S. Vité, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *op. cit.* note 5, p. 56 ; E. Wilmschurst, *op. cit.* note 5, p. 487 : « Bien qu'elle ne soit pas sans susciter de critiques, la logique veut que ce conflit soit en effet non international, quel que soit l'aspect international présenté par la force multinationale [traduction CICR]. »

Troisièmement, l'application du droit des CAI exigerait non seulement des parties étatiques et des États intervenants, mais également des parties non étatiques, qu'ils se conforment aux obligations imposées par le DIH. Le DIH se veut être un corpus juridique réaliste et pragmatique fondé sur le principe d'efficacité. Il serait donc vain de vouloir imposer à une partie à un conflit des obligations qu'elle ne peut pas remplir, faute de moyens. Le droit des CAI a été conçu pour être appliqué par des États possédant des moyens logistiques que la plupart des groupes armés non étatiques n'ont tout simplement, pas. Rendre l'ensemble du DIH applicable *de jure* à des groupes armés non étatiques incapables de respecter ses dispositions, rendrait celles-ci vides de sens et les priverait de remplir l'objectif pour lequel elles ont été élaborées. L'absence récurrente de respect d'un ensemble normatif le conduit à sa disparition progressive ; il est donc bien plus réaliste d'exiger des groupes armés non étatiques qu'ils mettent en œuvre les dispositions les plus fondamentales fixées par le droit des CANI.

Le droit applicable dans le cas d'une intervention étrangère en soutien à une partie non étatique

Dans ce cas, le CICR considère que lorsqu'une puissance étrangère intervient en soutien à une partie non étatique, le droit des CANI et celui des CAI s'appliquent en parallèle. La relation belligérante entre la partie étatique et la partie non étatique est régie par le droit des CANI, alors que la relation belligérante entre la partie étatique et la puissance intervenante étrangère est régie par le droit des CAI.

Conformément à l'approche dissociée décrite ci-dessus, le cas visé ici, concerne les deux relations belligérantes suivantes :

- partie étatique c / partie non étatique ;
- partie étatique c / État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie non étatique.

C'est dans ce cas que l'on peut apprécier toute l'importance de l'approche dissociée préconisée par le CICR, puisque ces situations donnent lieu à l'application d'un cadre juridique mixte composé à la fois du droit des CAI et du droit des CANI.

Comme exposé ci-dessus, l'applicabilité du DIH aux relations entre des belligérants dans le cadre d'une intervention étrangère en soutien à la partie non étatique, est déterminée conformément aux critères classiques fixés d'une part, par l'article 2 commun et par l'article 1 du PA I (pour les CAI) et, d'autre part, par l'article 3 commun et par l'article 1 PA II (pour les CANI). Si l'intervention étrangère en soutien à la partie non étatique entraîne l'occupation d'un territoire, l'article 42 du Règlement annexé à la Convention (IV) de La Haye de 1907 (complété par l'alinéa 2 de l'article 2 commun) fixe les critères permettant de déterminer si le droit de l'occupation s'applique à la situation en question⁵⁰.

50 Le droit de l'occupation – en tant que partie du droit des CAI – s'applique lorsqu'il résulte de l'intervention étrangère un contrôle effectif sur tout ou partie du territoire en question. Pour plus de précisions sur la notion de contrôle effectif, voir Tristan Ferraro, « Comment déterminer le début et la fin d'une occupation au sens du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, n° 885, *Sélection française* 2012 / 1.

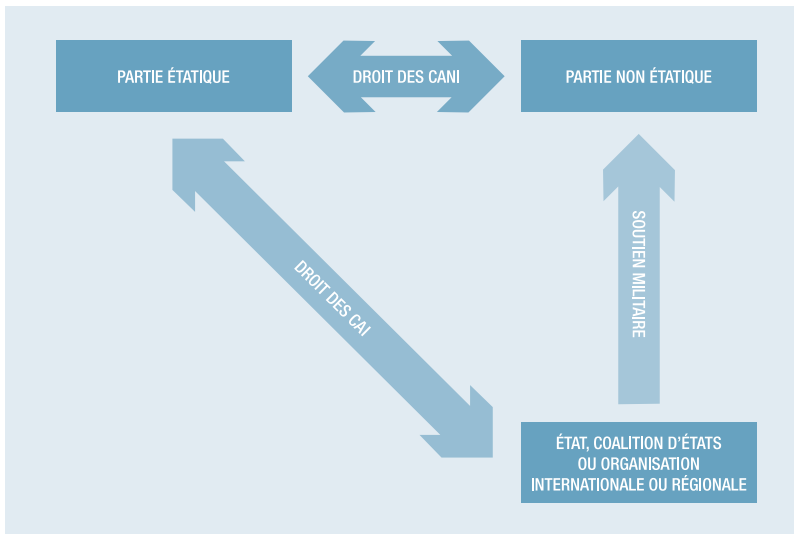


Schéma 2. Relations entre les parties au conflit et DIH applicable dans ce cas.

Ainsi, en vertu de l'approche dissociée, la relation belligérante entre la partie étatique et la partie non étatique sera régie par le droit des CANI et, parallèlement, la relation entre la partie étatique et la partie intervenante étrangère le sera par le droit des CAI. La situation de CANI sera régie par l'article 3 commun, par le PA II (pour autant que entre la partie étatique ait ratifié le Protocole et que les conditions d'applicabilité soient remplies), ainsi que par le droit coutumier relatif aux CANI. Le CAI se déroulant parallèlement au CANI sera régi par le droit conventionnel et par le droit coutumier relatifs aux CAI (y compris, le cas échéant, le droit de l'occupation) et, en particulier, par les dispositions des Conventions de Genève, du PA I et du Règlement annexé à la Convention (IV) de La Haye de 1907.

La participation de forces multinationales mandatées par l'ONU en tant que partie intervenante, ne modifie en rien le DIH applicable à ces situations. On recourt à la même approche pour des conflits armés dans lesquels on est en présence d'une intervention étrangère d'un État ou d'une coalition d'États sans mandat de l'ONU.

Finalement et en pratique, cette approche dissociée aura peu d'impact sur les règles relatives à la conduite des hostilités puisque la plupart des dispositions conventionnelles du DIH applicables aux CAI sont aussi généralement considérées comme appartenant au droit coutumier et, de ce fait, comme s'appliquant donc aussi aux CANI. Pour autant, le statut des détenus soulève bien d'autres questions⁵¹. En effet, l'approche dissociée signifie que les règles juridiques applicables aux personnes

51 De la même façon, l'approche dissociée aura une incidence sur le fondement juridique des activités du CICR. Dans un CAI, le CICR conduira ses activités humanitaires en vertu d'un mandat conventionnel robuste (en particulier le droit conféré au CICR, conformément au DIH, de visiter des personnes détenues en lien avec un CAI), alors que dans un CANI, il ne peut entreprendre des activités que si son offre services est acceptée par les parties au conflit (lesquelles sont libres de refuser au CICR l'accès aux détenus dans un CANI).

capturées et détenues dans le cadre d'une relation belligérante entre la partie étatique et la partie non étatique ne sont pas les mêmes que celles applicables aux personnes qui le sont dans le contexte d'une relation belligérante entre la partie étatique et un État, une coalition d'États ou une organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie non étatique⁵².

Le droit applicable dans le cas d'interventions étrangères en soutien soit à la partie étatique, soit à la partie non étatique

Dans ce cas, le CICR considère que lorsque des puissances étrangères interviennent concomitamment en soutien soit à la partie étatique, soit à la partie non étatique, le droit des CANI et le droit des CAI s'appliquent simultanément :

- le droit des CANI régit la relation belligérante entre la partie étatique et la partie non étatique, ainsi que celle entre la puissance étrangère intervenant en soutien à la partie étatique et la partie non étatique.
- le droit des CAI régit la relation belligérante entre la partie étatique et la puissance étrangère intervenant en soutien à la partie non étatique, ainsi que celle entre la puissance étrangère intervenant en soutien à la partie étatique et la puissance étrangère intervenant en soutien à la partie non étatique, lorsque les critères relatifs à un conflit armé international sont remplis pour l'une et l'autre des deux relations belligérantes.

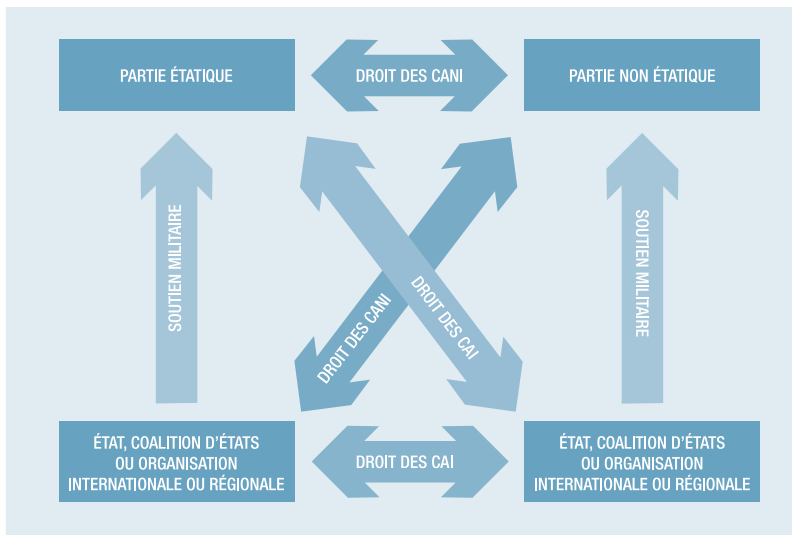


Schéma 3. Relations entre les parties au conflit et DIH applicable dans ce cas.

52 L'application en parallèle du droit des CAI et du droit des CANI n'affaiblit en aucune manière l'interdiction – figurant à l'article 12 de la CG III et à l'article 45 de la CG IV – de transférer à la partie non étatique des personnes détenues dans le cadre d'un CAI entre l'État tiers et la partie étatique (puisque un groupe insurgé ne peut pas être partie aux Conventions de Genève). Dans l'hypothèse où il devrait être procédé à un tel transfert, celui-ci n'aurait aucune incidence sur la protection juridique prévue par le droit des CAI aux personnes initialement détenues par l'État tiers. Les détenus transférés à la partie non étatique continueraient d'être protégés en vertu de la CG III ou de la CG IV.

Le cas examiné ici est une combinaison des situations examinées précédemment :

- partie étatique c/ partie non étatique ;
- partie étatique c/ État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie non étatique ;
- partie non étatique c/ État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie étatique ;
- État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie étatique c/ État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale intervenant en soutien à la partie non étatique.

La situation en RDC, en 1998-99, lorsque les FARDC⁵³ étaient soutenues par les forces d'Angola, de Namibie, du Tchad et du Zimbabwe dans le cadre d'un CANI contre le groupe rebelle connu sous le nom de « Rassemblement congolais pour la démocratie », lequel bénéficia, pour sa part, d'un soutien militaire des forces du Burundi, d'Ouganda et du Rwanda, est un exemple symptomatique. Dans cette situation, le droit des CAI régissait les relations entre les États alliés de la partie étatique (Angola, Namibie, Tchad et Zimbabwe) et les États alliés de la partie non étatique (Burundi, Ouganda et Rwanda).

Comme exposé ci-dessus, une relation belligérante entre deux ou plusieurs entités dotées d'une personnalité juridique internationale est régie par le droit des CAI. En conséquence, la relation belligérante entre d'une part, une partie étatique et une puissance intervenant en soutien de la partie non étatique et, d'autre part, la relation entre les puissances intervenantes sont régies par le droit des CAI.

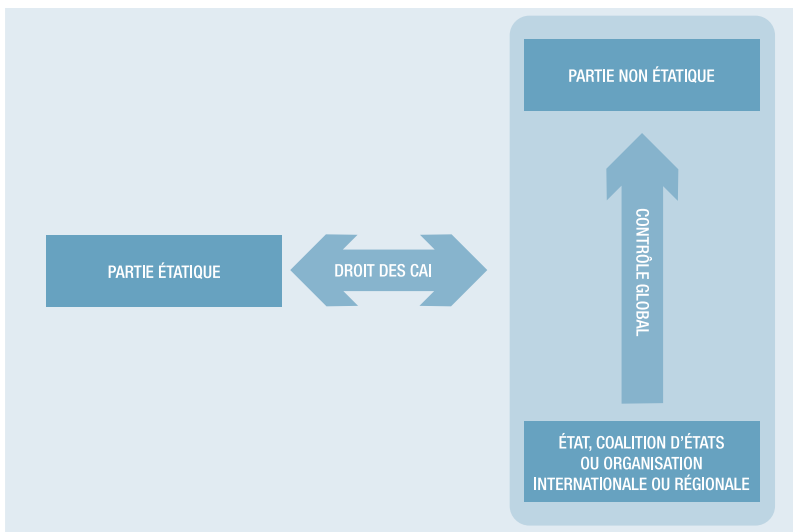


Schéma 4. Relations entre les parties au conflit et DIH applicable dans ce cas.

Cependant, selon l'approche dissociée décrite ci-dessus, les relations belligérantes qui en découlent, entre la partie étatique et la partie non étatique, ainsi qu'entre la partie non étatique et la puissance intervenant en soutien de la partie étatique, sont régies par le droit des CANI.

Le droit applicable dans le cas d'une intervention étrangère accompagnée d'un contrôle sur une partie non étatique

Dans ce cas, le CICR considère que lorsqu'une intervention étrangère en soutien à une partie non étatique donne naissance à une situation où celle-ci se retrouve sous le contrôle de la puissance étrangère intervenante, seul le droit des CAI s'applique. La relation belligérante entre la partie étatique et la partie non étatique disparaît et seule la relation belligérante entre la partie étatique et la puissance étrangère intervenante demeure.

Selon l'approche dissociée décrite ci-dessus, le cas auquel il est fait référence ici vise la relation belligérante suivante :

- partie étatique c/ État, coalition d'États ou organisation internationale ou régionale exerçant un contrôle global sur la partie non étatique.

Le CICR considère donc que dans le cas d'une intervention étrangère entraînant un contrôle global sur la partie non étatique par la puissance intervenante, c'est le droit des CAI qui s'applique.

Dans ce cas, le soutien initial apporté par la puissance intervenante évolue pour s'analyser en un contrôle sur la partie non étatique⁵⁴.

Comme exposé ci-dessus, dès lors que le DIH ne propose pas de définition de la notion de contrôle, il convient de recourir au droit international public (en particulier le droit de la responsabilité) afin de déterminer si un groupe armé non étatique agit au nom d'une puissance extérieure. Si un tel contrôle est établi, les actes du groupe armé non étatique peuvent être attribués à la partie intervenante.

Dans ce cas particulier, lorsque le contrôle exercé peut être juridiquement qualifié de « contrôle global », le groupe armé non étatique est considéré comme ayant été « absorbé » par la puissance étrangère intervenante et devient ainsi son agent, conformément au droit international public. La puissance intervenante se substitue donc à la partie non étatique, devenant ainsi la seule partie engagée dans un conflit armé contre les forces gouvernementales du territoire sur lequel les opérations militaires se déroulent.

Puisque les membres du groupe armé non étatique sont considérés comme des agents de la puissance intervenante du fait qu'ils se trouvent sous son contrôle, le droit des CAI régira la relation entre la partie étatique et la puissance intervenante, celle-ci devenant désormais la seule partie combattant les forces gouvernementales. Le CANI initial entre les forces étatiques et la partie non étatique se transforme en CAI.

54 À cet effet, la notion de contrôle est cruciale pour déterminer le cadre juridique applicable aux conflits armés incluant une intervention étrangère. Voir ci-dessus.

C'est le droit des CAI qui est applicable à de telles situations, à savoir les Conventions de Genève de 1949, le PA I (lorsque les conditions d'applicabilité sont remplies) et le droit coutumier relatif aux CAI.

Le droit de l'occupation (Règlement annexé à la Convention (IV) de La Haye de 1907, la Quatrième Convention de Genève et le PA I) lorsque l'État tiers exerce un contrôle global sur un ou plusieurs groupe(s) armé(s) non étatique(s) qui exercent un contrôle effectif sur un territoire donné, est également applicable⁵⁵.

La terminologie utilisée par le CICR pour qualifier les situations de conflit armé incluant une intervention étrangère

L'expression « conflit armé interne internationalisé » porte à confusion puisqu'elle brouille la distinction fondamentale entre CAI et CANI établie par le DIH. Cette expression pourrait sous-entendre qu'un seul régime juridique – le droit des CAI – s'appliquerait à ces situations, ou encore qu'il s'agirait d'une troisième catégorie de conflit armé à laquelle le cadre juridique applicable serait incertain.

La réalité juridique étant toute autre, le CICR a choisi d'utiliser des termes qui sont conformes au DIH applicable aux diverses situations de conflit armé incluant une intervention étrangère.

En conséquence, le CICR considère qu'un conflit armé incluant une intervention étrangère est tout simplement la manifestation, dans une situation donnée, d'un CAI, d'un CANI ou des deux en parallèle, selon les circonstances.

Ainsi, lorsqu'une puissance étrangère intervient aux côtés d'une partie étatique contre une partie non étatique, le CICR qualifie la situation de CANI, puisque seul le droit des CANI s'applique.

Étant donné que l'objectif est d'ajuster la terminologie au droit applicable, ces situations seront dorénavant considérées par le CICR comme étant des CANI, plutôt que des CANI internationalisés, car seul le droit des CANI s'applique. S'il est vrai que cette nouvelle désignation ne traduit pas la situation dans laquelle une

55 Le concept de contrôle effectif indirect a été récemment mis en avant afin d'éviter un vide juridique qui permettrait aux États d'utiliser des intermédiaires comme moyen de se dégager de leurs responsabilités conformément au droit de l'occupation. Un contrôle effectif peut être exercé par des forces armées par intermédiaire puisqu'elles sont sous le contrôle global de l'État étranger. Dans ces cas, un État serait considéré comme puissance occupante aux fins du DIH s'il exerce un contrôle global *de facto* sur des autorités locales ou sur d'autres groupes locaux organisés exerçant un contrôle effectif sur tout ou partie d'un territoire donné. L'existence et le bien-fondé de cette théorie sont corroborés par un certain nombre de décisions de juridictions internationales. Dans l'affaire *Tadić*, par exemple, le TPIY jugea que « le lien entre les organes ou agents *de facto* et la puissance étrangère couvre les circonstances dans lesquelles celle-ci "occupe" un certain territoire ou opère sur celui-ci uniquement par l'intermédiaire des actes d'organes ou d'agents *de facto* » (TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić alias « DULE »*, affaire n° IT-94-1-T, jugement, chambre de première instance, 7 mai 1997, par. 584). Dans l'affaire *RDC c. Ouganda*, la C.I.J. examina la question de savoir si l'Ouganda exerçait une autorité globale sur les groupes congolais insurgés (C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, par. 77). Ceci montre clairement que la C.I.J. a fait sien la position dégagée par le TPIY, acceptant la possibilité qu'une occupation soit exercée par une autorité effective indirecte. Pour plus de précisions sur cette théorie, voir T. Ferraro, *op. cit.* note 50 ; CICR, *Rapport sur l'occupation et d'autres formes d'administration de territoires étrangers*, Genève, mars 2012, p. 23.

puissance étrangère participe à un CANI, elle est juridiquement plus exacte en ce sens que le cadre juridique applicable est clairement établi d'emblée, sans que cette qualification ne soit brouillée par des quiproquos sur le champ d'application du DIH *ratione materiae*, inhérent à la notion de conflit armé interne internationalisé.

Lorsqu'une puissance étrangère intervient en soutien à une partie non étatique sur laquelle elle n'exerce pas de contrôle global, le CICR qualifie la situation comme un « conflit armé ayant une double qualification juridique », puisque le droit des CAI et celui des CANI s'appliquent en parallèle, conformément à l'approche dissociée prônée par le CICR.

C'est notamment à l'égard de cette situation que l'ambiguïté créée par l'expression « conflit armé interne internationalisé » était particulièrement problématique car elle donnait l'impression, à tort, que le droit des CAI s'appliquait à la situation dans son ensemble, ignorant l'approche dissociée précédemment décrite dans cet article.

Lorsque des puissances étrangères interviennent en soutien de la partie étatique et d'une partie non étatique sur laquelle cette puissance étrangère n'exerce pas de contrôle global, le CICR qualifie aussi cette situation de « conflit armé ayant une double qualification juridique », puisque le droit des CAI et le droit des CANI s'appliquent en parallèle, conformément à l'approche dissociée prônée par le CICR.

Cette nouvelle terminologie sera également applicable lorsqu'il résulte du soutien apporté à la partie non étatique, l'occupation du territoire sur lequel le conflit armé se déroule. Puisque l'occupation est une forme de CAI et que le droit de l'occupation fait lui-même partie du droit des CAI, un contrôle effectif du territoire par la puissance intervenante découlant du soutien apporté à la partie non étatique, est donc parfaitement en adéquation avec la notion de conflit armé ayant une double qualification juridique, pour autant que ce contrôle effectif sur le territoire n'entraîne pas aussi un contrôle global des forces rebelles.

Enfin, lorsque la partie étatique est en conflit avec une puissance intervenante étrangère qui exerce un contrôle global sur un groupe armé non étatique, le CICR qualifie cette situation de CAI, puisque seul le droit des CAI s'applique. La situation est qualifiée d'état « d'occupation » si l'intervention étrangère, assortie d'un contrôle global sur le groupe armé non étatique, entraîne un contrôle effectif de tout ou partie du territoire en question.

Conformément à la terminologie adoptée, la position du CICR tire également des conclusions fondées sur la notion de contrôle global et de ses conséquences au regard du DIH applicable.

Lorsque la partie non étatique est juridiquement absorbée par la puissance étrangère parce qu'elle est considérée comme étant sous son contrôle global, les deux seules parties demeurant dans le conflit sont la puissance intervenante étrangère et la partie étatique. Ces situations sont donc qualifiées de CAI, toute autre qualification devenant superflue.

Toutefois, lorsque des groupes armés non étatiques se trouvant sous le contrôle global de la puissance intervenante étrangère, exercent un contrôle effectif sur tout ou partie du territoire concerné, le droit de l'occupation s'applique. Sur ce fondement et dans un souci d'exactitude et de cohérence entre la terminologie et le DIH applicable, la situation est alors qualifiée d'occupation.