

Quand un conflit est-il international ? Pour de nouveaux critères de contrôle en DIH

Djemila Carron*

Djemila Carron est cofondatrice de la clinique juridique sur les droits des personnes vulnérables de la Faculté de droit de l'Université de Genève. Elle est actuellement maître de conférences au Centre InZone du Global Studies Institute de l'Université de Genève. En 2016, elle a publié sa thèse de doctorat sur l'acte déclencheur d'un conflit armé international.

Traduit de l'anglais

Résumé

Cet article explicite le contrôle qu'un État devrait exercer sur un groupe armé pour qu'un acte soit déclencheur d'un conflit armé international et pour internationaliser des conflits armés non internationaux, au regard du droit international humanitaire. Il explique pourquoi il faut distinguer ces deux situations et expose les particularités de chaque contrôle selon une approche innovante. L'auteure propose de nouveaux critères tant pour l'acte déclencheur qu'aux fins de l'internationalisation, en récusant les critères du « contrôle effectif » et du « contrôle global » avancés par la Cour internationale de Justice et par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, aux fins de l'internationalisation. Ainsi, pour ce qui est de l'internationalisation d'un conflit armé non international, il est proposé un critère de contrôle général et strict. Enfin, cet article aborde quelques questions spécifiques comme celle, très délicate, du degré de contrôle exigé en cas d'occupation par l'intermédiaire d'un groupe armé.

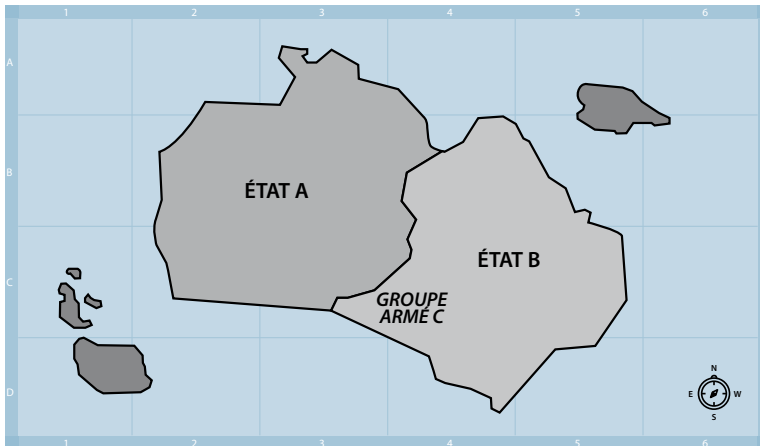
* L'auteure tient à remercier le professeur Marco Sassòli ainsi que Chloé F. Smith pour leurs précieux conseils et leurs suggestions. Cet article est l'adaptation d'une partie de la thèse de doctorat de l'auteure sur l'acte déclencheur d'un conflit armé international. Voir Djemila Carron, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Schulthess, Genève, 2016. Du fait de contraintes éditoriales, le masculin neutre est privilégié dans l'ensemble de cet article. Il inclut néanmoins les hommes, les femmes et les personnes qui ne se reconnaissent dans aucune de ces deux catégories.

Mots clés : internationalisation, critères du contrôle, qualification, contrôle effectif, contrôle global, responsabilité, occupation indirecte, intervention directe.



Introduction

Imaginez un groupe armé C engagé dans des hostilités massives contre l'État B sur le territoire de cet État B. Imaginez maintenant un État A soutenant les actions du groupe armé C par des livraisons d'armes, des fonds et des conseillers militaires. Cet appui transforme-t-il le conflit armé non international (CANI) déjà existant entre le groupe armé C et l'État B, en conflit armé international (CAI) entre les États A et B ? Quel est le type de contrôle que l'État A devrait avoir sur le groupe armé C pour être en présence d'un CAI entre les États A et B ? Ce contrôle devrait-il être le même si le groupe armé C *ouvre* des hostilités contre l'État B avec l'appui de l'État A (c'est-à-dire sans la présence préalable d'un CANI entre le groupe armé C et l'État B) ? Ce cas d'école sera utilisé tout au long de cet article pour définir la nature et l'intensité du contrôle qu'un État devrait exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI. Ce cas est inspiré de situations réelles de conflit, comme le soutien apporté par les États-Unis aux *contras* au Nicaragua dans les années 1980¹, le soutien apporté par la République fédérale de Yougoslavie (RFY) à l'Armée de la république Serbe de Bosnie (Vojska Republike Srpske, VRS) dans les années 1990², ou, plus récemment, le soutien de la Russie aux séparatistes ukrainiens³. Dans tous



- 1 Cette relation entre les Contras et les États-Unis a été analysée en profondeur par la Cour internationale de Justice (CIJ), *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986.
- 2 Le lien entre la VRS et la RFY a été examiné par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1, arrêt (chambre d'appel), 15 juillet 1999.
- 3 Concernant la qualification de la situation entre la Russie et l'Ukraine, voir Laura R. Blank, « Ukraine's Crisis Part 2: LOAC's Threshold for International Armed Conflict », *Harvard National Security Journal* (en ligne), 25 mai 2014, disponible sur : <https://harvardnsj.org/2014/05/ukraines-crisis-part-2-loacs-threshold-for-international-armed-conflict/> (toutes les références internet ont été vérifiées en mai 2019).

ces cas, il est essentiel de déterminer le moment à partir duquel le soutien apporté par un État à un groupe armé qui est en conflit avec un autre État, fait que le premier État devient lui-même partie à un CAI.

Ces questions complexes ne sont pas nouvelles ; nombreux sont les auteurs et les juridictions qui se sont déjà penchés sur l'épineuse question de l'internationalisation des CANI⁴. Ces aspects seront abordés dans cet article selon une approche innovante qui met l'accent sur les conséquences concrètes de la naissance d'un CAI, principalement l'application du droit des CAI⁵. Il est néanmoins admis ici que le droit international humanitaire (DIH) ne reconnaît que deux types de conflits armés, les CAI et les CANI⁶ et que ces deux types de conflits armés conduisent à l'application d'un ensemble de normes distinctes, le droit des CAI et le droit des CANI, qui présentent des différences légères, mais fondamentales⁷. Cet article s'appuie sur une définition largement consensuelle des CANI qui exige un groupe armé qui soit organisé et des hostilités d'un certain niveau⁸.

La question principale abordée dans cet article sera examinée sous deux aspects : 1) quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé engagé dans un CANI pour internationaliser ce CANI et le transformer en CAI (contrôle aux fins de l'internationalisation) ? 2) quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI sans l'existence préalable d'un CANI

- 4 Concernant l'internationalisation, voir la partie ci-dessous « Contrôle aux fins de l'internationalisation ».
- 5 Voir, entre autres, l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 qui dispose que chacune des Conventions « s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ».
- 6 Voir articles 2 et 3 communs ; article 1, par. 3 du Protocole additionnel I (PA I) et article 1 du Protocole additionnel II (PA II). Le DIH coutumier reconnaît également cette dichotomie CAI-CANI. En effet, pour chaque règle de l'Étude du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur le droit coutumier, il est indiqué si la règle est coutumière dans les CAI et/ou dans les CANI ; voir la base de données du CICR sur le DIH coutumier, disponible sur : www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home. Pour les chercheurs qui s'intéressent particulièrement à cette dichotomie, voir, entre autres, 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. 37-39 ; Marko Milanovic et Vidan Hadzi-Vidanovic, « A Taxonomy of Armed Conflict », in Nigel D. White et Christian Henderson (dir.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 272-273 ; Dino Kritsiotis, « The Tremors of Tadić », *Israel Law Review*, vol. 43, n° 2, 2010, pp. 264-266.
- 7 Par exemple, dans le droit des CANI, les statuts de combattant et de prisonnier de guerre ne sont pas reconnus de la même manière que dans le droit des CAI. Par conséquent, dans les CANI, les membres d'un groupe armé organisé peuvent, par exemple, être arrêtés et poursuivis pour leurs actions militaires. Voir, par exemple, Robert Kolb, *Jus in bello : Le droit international des conflits armés : Précis*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2009, pp. 448-450 ; Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne, *Droit international humanitaire : Thèmes choisis*, Pedone, Paris, 2012, p. 46.
- 8 Pour plus de détails sur ces deux critères, voir TPIY, *Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu*, affaire n° IT-03-66, Jugement (Chambre de première instance II), 30 novembre 2005, par. 84 ; TPIY, *Le Procureur c. Boškoski et Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82, jugement (chambre de première instance II), 10 juillet 2008, par. 175-206 ; CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport sur la 31^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2011, pp. 8-11 ; Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 164-180 (et références jointes) ; Anthony Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 122-133.

(contrôle aux fins du déclenchement) ? Ces deux types de contrôle sont de nature sensiblement différente et doivent être distingués d'un troisième, le contrôle aux fins de la responsabilité de l'État en droit international et en DIH, bien que tous aient trait à la question de l'attribution. En effet, tous trois visent à déterminer le type de contrôle que devrait exercer un État sur une entité pour attribuer à cet État les actions et les omissions de cette entité. Comme nous le verrons en détail, l'auteure de cet article propose de nouveaux critères de contrôle tant pour le déclenchement d'un CAI que pour internationaliser un CANI, en récusant, par exemple, les concepts de « contrôle global » et de « contrôle effectif » aux fins de l'internationalisation et en soutenant plutôt que l'État A devrait exercer un contrôle général et strict sur un groupe armé C déjà engagé dans des hostilités contre un État B pour que celles-ci soient internationalisées. Plus précisément, selon l'auteure, l'intensité du contrôle exigé aux fins de l'internationalisation devrait être plus élevée que celle du « contrôle global », majoritairement soutenu. Dès lors, le soutien apporté par l'Etat A au groupe armé C, qu'il s'agisse de formation, de matériel ou d'aide dans la planification de ses opérations militaires contre l'Etat B, ne suffirait pas à internationaliser le conflit. Il en résulte que peu de situations seraient couvertes par le droit des CAI, mais que les dispositions de ce corpus s'appliqueraient aux violences se déroulant *de facto* sur le terrain entre deux États.

La première partie de cet article expose le type de contrôle nécessaire aux fins d'établir la responsabilité de l'État et les raisons pour lesquelles ce critère doit être distingué des critères de contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit. Ensuite, cette contribution explicite le contenu des critères de contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation. Enfin, cet article propose quelques autres réflexions sur ce sujet, comme les effets d'une occupation qui se superpose à un CANI déjà existant.

Contrôle conduisant à la responsabilité de l'État

Quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé pour que l'on puisse considérer cet État responsable des actes et omissions de ce groupe armé ? C'est là l'une des principales questions du droit international de ces dernières décennies. Afin de mieux faire comprendre la position de l'auteure, qui est d'avis qu'il n'est pas nécessaire que le contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation soit le même que le contrôle pour la responsabilité de l'État, un aperçu des différentes opinions à ce propos est présenté.

Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité

En droit international, ce sont principalement les règles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites qui ont soulevé la question de l'attribution d'actions et d'omissions à un État⁹. En effet, l'une des conditions de cette responsa-

9 Voir Nations Unies (NU), Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, adopté par l'AGNU Résolution. 56/83, 12 décembre 2001 (Projet d'articles), disponibles sur : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf.

bilité est l'attribution d'un comportement à un État¹⁰. Adopté par la Commission du droit international en 2001, le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (Projet d'articles)¹¹ a pour but principal de préciser les règles de droit relatives à l'attribution de la responsabilité en faisant, en somme¹², une distinction entre l'attribution d'actions et d'omissions par les organes *de jure* (article 4) et *de facto* (article 8) d'un État¹³.

Selon le paragraphe 2 de l'article 4 du Projet d'articles, les organes *de jure* d'un État sont principalement définis par le droit interne, bien que ces définitions soient encadrées par le droit international¹⁴. Il s'agit d'une catégorie large qui englobe tous les organes d'un État, indépendamment de leur fonction et de leur position hiérarchique¹⁵. Par exemple, les forces armées et les forces de police sont des organes *de jure* d'un État. Dans l'arrêt *Nicaragua* de 1986 et l'arrêt *Génocide* de 2007, l'article 4 du Projet d'articles a également été interprété par la Cour internationale de Justice (C.I.J.) comme désignant une personne ou un groupe de personnes agissant sous la « totale dépendance » d'un État¹⁶. Ce contrôle fondé sur la totale dépendance exige que l'État considéré surveille très étroitement une personne ou un groupe de personnes, étant donné que tous leurs actes et omissions lui sont attribuables¹⁷. Ces personnes et groupes peuvent être considérés comme des organes « *de jure de facto* ».

Selon l'article 8 du Projet d'articles traitant des organes *de facto*, « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes (...) agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ». Selon le commentaire de l'article 8 du Projet d'articles, « il faut tenir compte d'un

- 10 L'article 2 du Projet d'articles indique que : « [i]l y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État ». Pour une analyse détaillée de l'attribution de la responsabilité des États en droit international, voir Jérôme Reymond, *L'attribution de comportements d'organes « de facto » et d'agents de l'État en droit international : Étude sur la responsabilité internationale des États*, Schulthess, Genève, 2013.
- 11 Le Projet d'articles de la Commission du droit international n'a pas encore été adopté par l'Assemblée générale mais a été annexé à trois résolutions des Nations Unies en 2001, 2004 et 2007. Voir ONU, Couverture des réunions, 6^e Commission, GA/L/3395, 19 octobre 2010.
- 12 Le Projet d'articles établit une distinction entre les organes *de jure* et *de facto* d'un État, mais aussi entre les personnes ou entités habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique (article 5), les organes mis à la disposition d'un État par un autre État (article 6), les personnes ou groupes de personnes qui exercent en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles (article 9) et les mouvements insurrectionnels ou autres qui deviennent le nouveau gouvernement d'un État (article 10). Ces articles ne sont pas considérés dans cette contribution car ils ne sont pas fondamentaux pour les questions abordées ici.
- 13 Notons que la terminologie varie d'un auteur à l'autre et d'une instance à l'autre. Par exemple, la C.I.J. n'utilise pas systématiquement les références aux organes *de jure* ou *de facto*.
- 14 Projets d'articles, *op. cit.* note 9, p. 95.
- 15 *Ibid.*, p. 89.
- 16 C.I.J., *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 110 ; C.I.J., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, 26 février 2007, par. 391-395.
- 17 Selon la C.I.J., « une telle assimilation aux organes de l'État de personnes ou d'entités auxquelles le droit interne ne confère pas ce statut ne peut que rester exceptionnelle ; elle suppose, en effet, que soit établi un degré particulièrement élevé de contrôle de l'État sur les personnes ou entités en cause », *Ibid.*, par. 393.

lien réel entre la personne ou le groupe auteur du fait et la structure de l'État¹⁸ ». L'attribution à un État du comportement de personnes ou de groupes agissant sur ses *instructions* pose peu de difficultés ; il est plus délicat de la déterminer lorsque le comportement de personnes ou de groupes a été mené sur les *directives* ou le *contrôle* d'un État. Selon ces mêmes commentaires,

ce comportement ne peut être attribué à l'État que si ce dernier a dirigé ou contrôlé l'opération elle-même et que le comportement objet de la plainte faisait partie intégrante de cette opération. Le principe d'attribution ne s'étend pas aux comportements dont le lien avec l'opération considérée n'était qu'incident ou périphérique, et qui échappaient à la direction ou au contrôle de l'État¹⁹.

L'étendue du contrôle qu'un État doit avoir sur une personne ou un groupe pour être responsable de leurs actes et omissions en vertu de l'article 8 du Projet d'articles, est au cœur d'un désaccord majeur en droit international, entre la C.I.J. et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)²⁰. De manière générale, la C.I.J. estime que si une personne ou un groupe ne remplit pas les conditions pour être considéré comme un organe *de jure de facto* d'un État (totale dépendance), la responsabilité d'un État ne pourrait être engagée que si cette personne ou cet organe se trouve sous le *contrôle effectif* de l'État, un contrôle qui doit être effectif pour chacune des opérations concernées²¹. S'il s'agit d'un groupe militairement organisé, le TPIY considère qu'un *contrôle global* est suffisant pour attribuer son comportement à un État²². En effet, dans le célèbre arrêt *Tadić* de 1999, le TPIY a dû se prononcer sur l'existence d'un CAI entre la RFY et la Bosnie-Herzégovine. Pour régler cette question, le Tribunal a dû déterminer le type de contrôle que devrait avoir la RFY sur les forces de la VRS afin d'attribuer les actions de la VRS à la RFY et de transformer ainsi le CANI entre la Bosnie-Herzégovine et la VRS en un CAI entre la Bosnie-Herzégovine et la RFY. Cet exercice avait pour seul but de statuer sur la responsabilité de Duško Tadić, chef du Parti démocratique serbe, sur le fondement de l'article 2 du statut du TPIY ; cet article s'applique seulement aux conflits de caractère international²³.

Pour apprécier le degré de contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation du conflit armé, le TPIY a fondé son argumentation sur l'article 8 du Projet

18 Projet d'articles, *op. cit.* note 9, p. 110.

19 *Ibid.*, p. 110.

20 Voir, par exemple, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, Opinion individuelle du Juge Shahabuddeen, par. 4-32 ; TPIY, *Le Procureur cv. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1, jugement (chambre de première instance), 7 mai 1997, Opinion séparée et dissidente de Mme le Juge McDonald, par. 16-34 ; Marko Milanovic, « State Responsibility for Genocide », *European Journal of International Law*, vol. 17, n° 3, 2006, pp. 575-604 ; Antonio Cassese, «The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Arrêt on Genocide in Bosnia », *European Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2007 ; Leo Van den Hole, « Towards a Test of the International Character of an Armed Conflict: Nicaragua and Tadic », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 32, n° 2, 2005 ; Theodor Meron, « Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout », *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 2, 1998 ; Christine Byron, « Armed Conflicts: International or Non-International? », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 6, n° 1, 2001, pp. 66-90.

21 C.I.J., *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 109-117 ; C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 398-415.

22 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 88-145 ; TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire n° IT-95-4/I, arrêt, 24 mars 2000, par. 130-134.

23 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 80-87.

d'articles²⁴. En d'autres termes, selon le TPIY, les critères permettant d'attribuer la responsabilité à l'État et aux fins de l'internationalisation d'un conflit doivent être analogues et se fonder sur le Projet d'articles²⁵. Pourtant, le TPIY n'a pas souscrit à l'interprétation proposée par la C.I.J. sur le degré de contrôle établi à l'article 8 et a opté pour un contrôle « global », bien plus large que le « contrôle effectif » défini par la C.I.J. Le TPIY a estimé que le critère du « contrôle effectif » n'était pas convaincant au regard « de la logique même de l'ensemble du système de la responsabilité des États en droit international²⁶ » et « de la pratique internationale judiciaire et étatique²⁷ ». Le TPIY explique ainsi sa position :

Lorsque se pose la question de savoir si un particulier *isolé* ou un *groupe qui n'est pas militairement organisé* a commis un acte en qualité d'organe de fait d'un État, il est nécessaire de déterminer si ce dernier lui a donné des instructions spécifiques pour commettre ledit acte (...) En revanche, le contrôle exercé par un État sur *des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées* peut revêtir un caractère global (mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation). Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération²⁸.

En d'autres termes, le TPIY estime qu'il est important de distinguer entre le contrôle d'individus (« contrôle effectif ») et le contrôle de groupes militairement organisés (« contrôle global »).

D'un point de vue général, il est intéressant de noter que la principale différence entre le « contrôle effectif » de la C.I.J. et le « contrôle global » du TPIY tient en la nature des relations entre le groupe armé et l'État qui le contrôle et non à leur intensité²⁹. Il est vrai que le « contrôle effectif » de la C.I.J. implique qu'un État exerce un degré de surveillance du groupe armé supérieur à celui qu'il aurait que dans le cas d'un « contrôle global », mais surtout, il nécessite que l'État contrôle chacune des opérations considérées, ce qui n'est pas le cas pour le « contrôle global »³⁰.

S'agissant du critère aux fins de la responsabilité, l'auteure est favorable à celui du « contrôle effectif » adopté par la C.I.J. pour trois raisons principales. Premièrement, le critère de la C.I.J. est conforme au raisonnement suivi par le Projet d'articles, qui s'appuie sur le droit coutumier en la matière. Le commentaire de l'article 8 du Projet d'articles souligne que pour qu'un État soit effectivement responsable du comportement d'un groupe, il est nécessaire qu'il ait un contrôle sur chaque

24 *Ibid.*, par. 98, 103-104, 117.

25 À ce sujet, voir aussi CICR, *Commentaire mis à jour de la Première Convention de Genève : Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, 2016 (Commentaire de la CG I), article 2, par. 267-268.

26 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 116.

27 *Ibid.*, par. 124.

28 *Ibid.*, par. 137.

29 M. Milanovic, *op. cit.* note 20, p. 581. Voir aussi L. Van den Hole, *op. cit.* note 20, pp. 280-286, qui estiment que les contrôles globaux et effectifs ne sont guère différents.

30 C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 400.

action considérée³¹. Par conséquent, à la différence du critère du contrôle global, le commentaire correspond au critère du contrôle effectif³². Deuxièmement, le contrôle élaboré par le TPIY a été conceptualisé non pas pour établir la responsabilité de l'État, mais aux fins de qualifier un conflit et d'établir la responsabilité pénale d'individus, ce qui n'obéit pas à la même logique. Ainsi, le « contrôle global » distingue entre les personnes et les groupes organisés militairement pour attribuer leur comportement à un État. Or, l'organisation d'un groupe armé est un concept clé du DIH³³. Il semble que le TPIY ait eu recours à ce concept car il avait pour but, en réalité, de qualifier un conflit à des fins pénales et non d'établir la responsabilité de l'État. Troisièmement, de l'avis de l'auteure, le raisonnement adopté par le TPIY pour dégager ce critère est erroné. Il remet en question le critère du contrôle effectif établi par la C.I.J. en ne l'interprétant pas correctement³⁴ et il propose une interprétation de l'article 8 du Projet d'articles qui ne correspond pas à son commentaire³⁵. Pour reprendre le cas d'école proposé, l'auteure est donc d'avis que l'État A n'est responsable des actions du groupe armé C que s'il exerce un contrôle effectif sur ce groupe armé pour chacune de ses actions. Ce raisonnement n'exclut pas la possibilité, soutenue par de nombreux auteurs et juridictions³⁶, que le contrôle nécessaire pour établir l'internationalisation d'un conflit pourrait être celui dégagé par le TPIY, mais que le détour par les règles relatives à la responsabilité n'était en l'espèce pas nécessaire.

Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ?

Comme exposé précédemment, un État doit exercer un contrôle effectif sur les membres du groupe armé pour que cet État soit tenu responsable des actes et omissions de ce groupe armé. Recourir à ce critère pour ce qui est du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit présenterait certains avantages. En effet, si l'on n'avait qu'un seul critère applicable quelle que soit la finalité de l'attribution, la sécurité du droit serait, très vraisemblablement, mieux préservée³⁷. Ceci étant posé, il n'est pas nécessaire que le contrôle exigé aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit soit le même que celui exigé pour établir la responsabilité de l'État et ce, pour trois raisons principales.

Premièrement, les règles relatives à la responsabilité sont des règles secondaires du droit international, alors que les règles du DIH sont des règles primaires. Comme l'expliquent Marko Milanovic et Vidan Hadzi-Vidanovic,

31 Projet d'articles, *op. cit.* note 9, p. 114. Voir aussi M. Milanovic, *op. cit.* note 20, pp. 582-583.

32 Projet d'articles, *op. cit.* note 9, p. 110.

33 Voir supra *op. cit.* note 8.

34 À ce propos, voir M. Milanovic, *op. cit.* note 20, pp. 583-588.

35 Voir la partie ci-dessus, « Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité ».

36 Voir, entre autres, C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 404 ; Marko Milanovic, « What Exactly Internationalizes an Internal Armed Conflict? », *EJIL: Talk!*, 7 mai 2010, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/what-exactly-internationalizes-an-internal-armed-conflict/> ; Marco Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, New York, 2014, pp. 138-139.

37 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 103-105.

il semble « conceptuellement inapproprié que des règles secondaires relatives à l'attribution [de la responsabilité] déterminent le champ d'application des règles primaires du droit international humanitaire [traduction CICR]³⁸ ». En effet, les règles secondaires ont pour objectif spécifique de sanctionner les violations des règles primaires et ne pourraient, en même temps, définir le champ d'application matériel de ces règles primaires ; ce serait un argument circulaire. Comme l'a mentionné Katherine Del Mar,

Il serait (...) problématique si, pour appliquer les règles du DIH propres aux conflits armés internationaux à un individu donné, il fallait d'abord établir que les actes de cet individu pourraient être attribués à un État, lequel pourrait alors voir sa responsabilité engagée pour cet individu et ses actes [traduction CICR]³⁹.

Deuxièmement, il n'y a aucune véritable raison d'adopter le critère pour responsabilité de l'État lorsqu'il s'agit d'évaluer quel contrôle un État devrait exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI. Il s'agit là de questions complètement différentes⁴⁰. D'un côté, le but du contrôle aux fins de la responsabilité est de mesurer le contrôle exercé par un État sur un groupe armé afin de le rendre responsable des actes et omissions de ce groupe armé, c'est-à-dire d'établir un lien suffisant pour établir cette responsabilité. Par exemple, dans le cas d'école présenté au début de cet article, si des tueries en masse commises par le groupe armé C sont attribuées à l'État A en raison de son contrôle sur le groupe armé C, l'État A est considéré comme l'auteur de ces massacres et doit réparer les préjudices causés aux victimes ou à leurs familles⁴¹. D'un autre côté, pour ce qui est du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit, l'objectif est de définir le contrôle qu'un État doit exercer sur un groupe armé pour que cet État devienne partie à un CAI en raison des actions dudit groupe armé, c'est-à-dire d'établir un lien suffisant pour engager un État dans un CAI. Dès lors que les États ont de nombreuses obligations lorsqu'ils sont parties à un CAI, les conséquences de cette attribution sont considérables. Par exemple, les États parties ont l'obligation de protéger les biens culturels et l'environnement naturel, de prendre des précautions dans la conduite des opérations militaires, de veiller à ce que des conseillers juridiques soient placés auprès des commandants militaires, de sanctionner les violations des Conventions

38 M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, p. 294.

39 Katherine Del Mar, « The Requirement of 'Belonging' under International Humanitarian Law », *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, 2010, pp. 108-109. Voir aussi M. Milanovic, *op. cit.* note 20, pp. 583-585.

40 Bon nombre d'auteurs et d'instances ont souligné les différences entre les contrôles aux fins de la responsabilité et aux fins de l'internationalisation. Voir, entre autres, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, opinion individuelle du Juge Shahabuddeen, par. 17-19 ; TPIY, *Tadić* (chambre de première instance), *op. cit.* note 20, opinion séparée et dissidente de Mme le Juge McDonald, par. 27 ; C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 402-406 ; TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21, arrêt (chambre de première instance), 16 novembre 1998, par. 230-231 ; Andrew Yuile, « At the Fault-Lines of Armed Conflict: The 2006 Israel-Hezbollah Conflict and the Framework of International Humanitarian Law », *Australian International Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2009, pp. 197-199 ; T. Meron, *op. cit.* note 20, pp. 237-242 ; C. Byron, *op. cit.* note 20, pp. 83-84.

41 Voir articles 28 et s. des Projets d'articles, *op. cit.* note 9.

de Genève et de leurs Protocoles additionnels, etc.⁴². De plus, l'existence d'un CAI peut avoir des conséquences au-delà du champ de bataille. Par exemple, si l'État A est engagé dans un CAI avec l'État B du fait de son contrôle sur le groupe armé C, l'État A est autorisé, sous certaines conditions, à arrêter et à détenir des citoyens de l'État B sur son territoire et ce, même si l'État A ne participe pas directement aux hostilités contre l'État B et *vice versa*⁴³.

Troisièmement et ceci est important pour notre sujet, les règles relatives à l'attribution pour la responsabilité ne tiennent pas compte des spécificités de l'attribution aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit, ce qui est tout à fait compréhensible car tel n'est pas leur objectif. Selon l'auteure, les critères du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation devraient, avant tout, prendre en compte leurs conséquences, c'est-à-dire l'existence d'un CAI et l'application du droit des CAI. En d'autres termes, il s'agit principalement de veiller à ce que le droit des CANI soit bien le droit adéquat pour des hostilités qui, en réalité, opposent sur le terrain un groupe armé et un État. Plus précisément, il est important de garder à l'esprit qu'en l'absence d'un contrôle fort exercé par un État, un groupe armé n'a pas les capacités et les attributs nécessaires pour respecter le droit des CAI. Ainsi, de nombreuses dispositions du droit des CAI font référence au territoire de l'État, à sa législation, à son gouvernement, etc.⁴⁴. Dans le même sens, un État doit exercer un contrôle étroit sur un groupe armé pour pouvoir s'assurer qu'il respecte toutes les dispositions du droit des CAI mentionnées ci-dessus, ainsi que les prescriptions détaillées relatives à la conduite des opérations militaires⁴⁵. Enfin, l'État attaqué par le groupe armé n'acceptera l'application du droit des CAI contre son adversaire que si le groupe armé est étroitement contrôlé par un autre État⁴⁶. Les États n'ont en effet accepté d'appliquer le droit des CAI qu'aux hostilités entre entités souveraines⁴⁷.

42 Voir, par exemple, articles 53, 57, 82 et 85 du PA I, entre autres dispositions des Conventions de Genève, des Protocoles additionnels, du DIH conventionnel et coutumier.

43 Voir CG IV, article 42.

44 Voir Alan Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi, Turku, 2005, p. 247 ; Marco Sassòli, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law », *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 15-20 ; S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, pp. 72-77.

45 Comme expliqué ci-dessus, les États ont de nombreuses obligations lorsqu'ils sont parties à un CAI. Pour assurer le respect de ces obligations par un groupe armé, l'État doit exercer un contrôle strict sur celui-ci.

46 Voir, par exemple, M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, pp. 272-273 ; Katie A. Johnston, « Transformations of Conflict Status in Libya », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, n° 1, 2012, p. 85 ; Jed Odermatt, « "New Wars" and the International/Non-international Armed Conflict Dichotomy », Institut International des Hautes Études en Sciences Criminelles, 2009, pp. 14-17 ; Marco Sassòli, « The Legal Qualification of the Conflicts in the Former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons for International Humanitarian Law? », in Sienho Yee et Wang Tieya (dir.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, Londres et New York, 2001, p. 311.

47 Il convient de noter que le contrôle de l'État sur un groupe armé ne signifie pas nécessairement que les membres du groupe armé bénéficieraient du statut de prisonniers de guerre s'ils étaient capturés par un autre État.

En résumé, si les critères du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit peuvent, en substance, correspondre à ceux du contrôle effectif dégagé par la C.I.J., il n'y a aucune obligation que ce soit le cas. La partie suivante aborde les critères retenus pour les contrôles aux fins du déclenchement d'un CAI et de l'internationalisation d'un conflit.

Contrôle aux fins du déclenchement

Quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI sans qu'un CANI existe déjà entre ce groupe armé et un autre État ? Il s'agit là d'une question sérieusement négligée par la doctrine et la jurisprudence. S'il existe un grand nombre d'articles et de décisions sur le contrôle nécessaire pour engager la responsabilité de l'État et pour internationaliser un CANI, très peu sont consacrés au contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un CAI ; la plupart des auteurs et des juridictions alignent simplement leur raisonnement sur les autres types de contrôle existants à celui sur le déclenchement⁴⁸.

Comme souligné précédemment, le contrôle nécessaire aux fins de la responsabilité de l'État devrait être distingué de celui retenu aux fins du déclenchement d'un conflit et de l'internationalisation d'un CANI. De plus, selon l'auteur, le critère aux fins du déclenchement d'un CAI est également légèrement différent de celui à retenir aux fins de l'internationalisation et ce, pour deux raisons principales. Premièrement, dans le cas de l'internationalisation, l'accent est mis sur le pouvoir qu'un État exerce sur un groupe armé *qui participe déjà à un CANI*. Ceci veut dire que des hostilités d'un certain niveau sont en cours, que l'on est en présence d'un groupe armé organisé et que le droit des CANI, à savoir un ensemble de règles adaptées à la nature des parties qui s'affrontent sur le terrain, s'applique⁴⁹. Dans cette situation et partant de notre cas d'école, la principale question porte donc sur le degré de contrôle que l'État A doit exercer sur le groupe armé C afin de considérer que l'État A combat l'État B par l'intermédiaire du groupe armé C et ainsi de déterminer si l'on est en présence d'un CAI entre les États A et B. Pour ce qui est du contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un conflit, il n'y a dans ce cas aucun CANI déjà existant entre le groupe armé C et l'État B. Par conséquent, l'accent est mis sur le contrôle exercé par l'État A sur le groupe armé C lorsque des hostilités commencent entre ce groupe armé C et l'État B. Deuxièmement, pour le contrôle aux fins du déclenchement

48 Voir, par exemple, Dietrich Schindler, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 163, Sijthoff et Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1979, p. 131.

49 La dichotomie CAI-CANI repose principalement sur la qualité des parties aux hostilités. Le droit des CAI s'applique en cas de « conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes », c'est-à-dire entre des États (article 2 commun), tandis que le droit des CANI s'applique en cas de « conflit armé ne présentant pas un caractère international », c'est-à-dire entre un État et un groupe armé ou entre des groupes armés (article 3 commun). Voir Gabor Rona, « Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror », *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 27, n° 2, 2003, pp. 58-59 ; Marco Sassòli, « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law », Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Cambridge, MA, 2006, p. 4.

d'un CAI, il est important de s'assurer qu'un État soutient le groupe armé dans l'usage de la force qui va déclencher le CAI. Ceci est différent pour l'internationalisation qui exige un lien général entre le groupe armé et l'État qui le soutient⁵⁰ et qui ne nécessite donc pas le contrôle de l'État sur un groupe armé pour un acte spécifique.

Afin d'analyser les spécificités du critère du contrôle pour le déclenchement d'un CAI, une brève explication de certaines des positions de l'auteure est nécessaire. L'acte déclencheur d'un CAI doit se caractériser par un usage de la force qui peut être défini comme un acte matériel entraînant directement la mort, des blessures, des dommages ou des destructions infligées à des personnes ou à des biens⁵¹. Selon l'opinion majoritaire, à laquelle l'auteure souscrit⁵², il n'est exigé aucun seuil minimal de violence pour être en présence d'un CAI⁵³. Ce n'est pas le cas pour les CANI qui exigent que les hostilités atteignent un certain niveau d'intensité⁵⁴. En d'autres termes, lorsqu'il s'agit de définir le contrôle que l'État A devrait exercer sur le groupe armé C pour être en présence d'un CAI entre les États A et B sans l'existence préalable d'un CANI entre le groupe armé C et l'État B, il faut garder à l'esprit que le tout premier usage de la force par le groupe armé C entraîne un CAI entre les États A et B. Par exemple, le premier tir d'un combattant du groupe armé C contre un soldat de l'État B déclenche un CAI entre A et B, entraînant la totale application du droit des CAI⁵⁵. Cependant, comme expliqué précédemment, le droit des CAI confère à un État partie des obligations qui ne peuvent être garanties que si l'État A est étroitement lié au groupe armé C. En outre, un groupe armé ne pourra respecter le droit des CAI que s'il est étroitement lié à un État et les États n'accepteront l'application du droit des CAI que s'ils considèrent qu'il y a bien un conflit entre des États⁵⁶. Dès lors, c'est uniquement lorsqu'un groupe armé est très étroitement lié à un État que le droit des CAI sera le corpus normatif approprié pour régir les hostilités entre ce groupe armé contrôlé et un autre État.

50 M. Milanovic, *op. cit.* note 20, p. 581.

51 Ceci est expliqué en détail dans la thèse de doctorat de l'auteure. De nombreux auteurs et juridictions soutiennent totalement ou en partie les divers éléments de cette définition. Voir les références fournies in Djemila Carron, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Schulthess, Genève, 2016, pp. 139-200.

52 Voir, entre autres, TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (chambre d'appel), 2 octobre 1995, par. 70 ; TPIY, *Delalić*, *op. cit.* note 40, par. 184, 208 ; Cour pénale internationale (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. 207-209 ; CICR, « Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international ? », prise de position, Genève, mars 2008, pp. 1-3, 5 ; Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (OHCHR), rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'homme S-2/1, A/HRC/3/2, 23 novembre 2006, par. 51 ; D. Akande, *op. cit.* note 6, pp. 40-42 ; Masahiko Asada, « The Concept of "Armed Conflict" in International Armed Conflict », in Mary Ellen O'Connell (dir.), *What Is War? An Investigation in the Wake of 9/11*, Martinus Nijhoff, Leiden et Boston, MA, 2012, pp. 55-67 ; Jann K. Kleffner, « Scope of Application of International Humanitarian Law », in Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 44-45 ; M. Roscini, *op. cit.* note 36, pp. 132-136.

53 D. Carron, *op. cit.* note 51, pp. 201-254.

54 *Op. cit.* note 8.

55 Cette « théorie du premier coup de feu » a été développée par Jean Pictet dans les Commentaires du CICR de l'article 2 commun en 1952. C'est toujours le point de vue du CICR, comme le confirme son Commentaire actualisé de la CG I, *op. cit.* note 25, article. 2, par. 236-244.

56 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

Ces spécificités et leurs conséquences doivent être au cœur de l'attribution aux fins du déclenchement d'un CAI. L'auteure propose ainsi de nouveaux critères pour ce contrôle. Selon l'auteure, le contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un CAI doit d'abord être spécifique au regard de son *étendue*. En d'autres termes, l'accent devrait être mis sur le contrôle exercé sur un groupe armé pour un acte spécifique, tout comme pour l'attribution de la responsabilité. En effet, puisque seul un usage de la force peut déclencher un CAI, c'est cet acte spécifique qui doit être contrôlé par l'État. En ce qui concerne l'*intensité* du contrôle, l'auteure est d'avis que pour qu'un CAI existe, les États doivent être dans une relation stricte. En d'autres termes, pour être en présence d'un CAI entre les États A et B, l'État A doit contrôler étroitement le groupe armé C qui utilise la force contre l'État B. À titre illustratif, lorsque le groupe armé C emploie la force pour la première fois contre l'État B, l'État A devrait jouer un rôle déterminant et directeur dans l'organisation, la coordination et la planification de cette action militaire spécifique pour qu'un CAI émerge. Il doit financer, former, équiper, conseiller et fournir un soutien opérationnel au groupe armé C. L'État A peut également mettre à disposition du groupe armé C une partie de son infrastructure, si nécessaire, comme ses centres de détention, ses mécanismes judiciaires ou une partie de son territoire. Ce critère d'attribution assure une présence forte d'un État derrière le groupe armé à l'origine de l'acte déclencheur d'un CAI, ce qui correspond aussi à une interprétation de l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève⁵⁷. Selon l'auteure, ce contrôle spécifique dans son étendue et strict quant à son intensité pourrait, en substance, se rapprocher du critère du contrôle effectif élaboré par la C.I.J. à propos de l'article 8 du projet d'articles⁵⁸. Ceci présenterait aussi l'avantage d'éviter qu'un État ne soit engagé dans un CAI pour des actions dont il ne serait pas responsable en vertu du droit international.

Un tel contrôle spécifique et strict peut sembler restrictif comparé au critère du contrôle global élaboré par le TPIY à propos de l'internationalisation d'un CANI. Comme relevé ci-dessus, les critères du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit armé devraient être distincts. L'auteure exposera par ailleurs les raisons pour lesquelles elle n'approuve pas non plus la référence au critère du contrôle global en ce qui concerne l'internationalisation d'un conflit. De plus, seul un critère de contrôle étroit est adapté aux effets du déclenchement d'un conflit, soit l'émergence d'un CAI dès le premier emploi de la force entre un groupe armé contrôlé par un État et un autre État. Pour l'auteure, si le critère du contrôle global permettrait de qualifier plus rapidement une situation de CAI et donc d'appliquer les règles plus généreuses des CAI, ce critère serait néanmoins incompatible avec les

57 D. Carron, *op. cit.* note 51, pp. 280-301. Par exemple, lors de l'interprétation de l'article 2 commun selon la méthode d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le contexte doit être pris en compte (article 31, par. 2 de la Convention de Vienne), notamment l'article 3 commun qui établit l'existence des CANI et du droit des CANI. L'auteure est d'avis que la définition des CAI devrait permettre aux CANI d'exister, étant donné que le droit des CANI est l'ensemble de règles approprié pour régir les hostilités entre un État et un groupe armé. Par conséquent, il est nécessaire pour qu'un acte puisse déclencher un CAI que la présence d'un État soit forte.

58 C.I.J. *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 109-117 ; C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 398-415. Voir aussi la partie ci-dessus « Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité ».

capacités des États et des groupes armés ainsi qu'avec la volonté des États de n'accepter que le droit des CAI soit appliqué que lorsque deux États s'affrontent⁵⁹.

Contrôle aux fins de l'internationalisation

Remarques préliminaires

Quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé engagé dans un CANI pour internationaliser ce conflit ? La réponse à cette question essentielle de DIH est au cœur de cet article. Comme montré précédemment, le contrôle aux fins de l'internationalisation doit être distingué des critères du contrôle utilisés aux fins de la responsabilité de l'État et du déclenchement d'un conflit armé. Par conséquent, pour traiter cette question, les conséquences de l'internationalisation, c'est-à-dire le passage d'un CANI à un CAI et l'application du droit des CAI aux hostilités, sont au centre de cette analyse.

Avant d'approfondir ce point, il est nécessaire de donner une définition plus précise de l'internationalisation. Même si l'internationalisation peut désigner de nombreuses situations, le présent article se concentre sur le cas particulier dans lequel l'État A contrôle le groupe armé C situé dans l'État B et où il existe un CANI entre C et l'État B. L'internationalisation est donc limitée à la transformation d'un CANI en un CAI du fait du contrôle exercé par un État sur une partie non étatique à un CANI⁶⁰. L'internationalisation par l'intervention directe d'un État ne sera donc pas traitée de façon détaillée par cette contribution⁶¹. Relevons toutefois que l'on parle d'intervention directe lorsqu'un État intervient dans un CANI en ciblant directement, par ses organes *de jure*, l'État partie au conflit ou en occupant une partie du territoire de cet État. Par exemple, lorsque les forces armées russes ont bombardé les infrastructures militaires géorgiennes, ceci a été considéré comme une intervention directe⁶². Il y a intervention indirecte lorsqu'un État intervient dans un CANI en contrôlant la partie non étatique à ce CANI, par exemple lorsque la RFY a soutenu les forces armées serbes de Bosnie engagées dans des hostilités avec la Bosnie-Herzégovine⁶³.

Contrairement à l'opinion de nombreux auteurs, l'internationalisation est ici également définie comme le passage d'un CANI à un seul CAI⁶⁴. Selon l'auteure,

59 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

60 Il existe d'autres cas d'internationalisation, comme la reconnaissance de belligérance ou l'accession d'une partie non étatique à un CANI au statut d'État.

61 Voir, néanmoins, la partie ci-dessous « Interventions directes ».

62 Voir, par exemple, CNN, « Russian Warplanes Target Georgia », 9 août 2008, disponible sur : <http://edition.cnn.com/2008/WORLD/europe/08/09/georgia.ossetia/>.

63 « Directes » et « indirectes » sont généralement les termes utilisés par la doctrine et la jurisprudence pour désigner les interventions. Voir, entre autres, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 84; CPI, *Lubanga*, *op. cit.* note 52, par. 209 ; J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, pp. 53-57 ; R. Kolb, *op. cit.* note 7, pp. 183-186.

64 De nombreux auteurs ont d'abord analysé les différentes situations conduisant à l'internationalisation (principalement les interventions directes et indirectes), puis ont examiné le niveau d'internationalisation

lorsqu'un CAI s'ajoute à un CANI en raison de l'implication directe d'un deuxième État, il n'y a pas d'internationalisation, mais une simple complexification du conflit armé initial⁶⁵. Ainsi, pour être en présence d'une internationalisation du CANI entre l'État B et le groupe armé C, l'État A doit non seulement agir contre l'État B mais aussi constituer, avec C, un seul État partie à un CAI. En d'autres termes, il ne suffit pas que l'État A agisse *contre* l'État B ou *avec* le groupe armé C. Pour qu'il y ait internationalisation. L'État A doit agir par l'intermédiaire du groupe armé C ou bien le groupe armé C doit agir *pour* l'État A *contre* l'État B⁶⁶. Dès lors, la question de l'internationalisation se limite à la transformation d'une partie non étatique à un CANI en une partie étatique à un CAI, même si, concrètement, sur le terrain, les opérations sont menées par un groupe armé.

Doctrines et jurisprudence

Lorsqu'il est question d'internationalisation, la doctrine et la jurisprudence tendent à se limiter à l'examen de quatre points principaux : 1) déterminer les situations qui conduisent à l'internationalisation, 2) décider du contrôle qu'un État doit exercer sur un groupe armé dans un engagement indirect, 3) fixer le degré d'intervention directe pour l'internationalisation et 4) décider de l'étendue de l'internationalisation en cas d'interventions directes. Malgré quelques désaccords sur chacune de ces questions, l'opinion majoritaire estime que 1) les interventions directes et indirectes d'un deuxième État dans un CANI aux côtés de la partie non étatique sont les deux cas principaux conduisant à l'internationalisation⁶⁷, 2) un contrôle global est exigé pour qu'une intervention indirecte conduise à l'internationalisation⁶⁸, 3) l'internationalisation suppose un certain degré d'intervention directe⁶⁹ et 4) une intervention directe d'un État dans un CANI déjà existant ne conduit pas nécessairement à son

dans un deuxième temps. Certains ont alors opté pour la « théorie des faisceaux », qui qualifie les hostilités entre les deux États impliqués comme un CAI et les violences entre la partie non étatique et l'État attaqué comme un CANI. Voir, par exemple, J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, p. 53. Selon l'auteur, il serait préférable de commencer par définir les cas d'internationalisation (passage d'un CANI à un CAI unique) puis de continuer par l'analyse des critères d'une telle internationalisation. Par conséquent, selon l'auteur, dans le cas de la « théorie des faisceaux », il n'y a pas de transformation d'un CANI en CAI (pas d'internationalisation) mais plutôt l'ajout d'un CAI à un CANI déjà existant.

65 K. Johnston, *op. cit.* note 46, pp. 99-100.

66 Voir par exemple TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, opinion distincte du juge Shahabuddeen, par. 4-32.

67 *Op. cit.* note 63.

68 Voir, entre autres, CPI, *Lubanga*, *op. cit.* note 52, par. 210-211 ; Commentaire de la CGI, *op. cit.* note 52, article 2, par. 265-273 ; Michael N. Schmitt (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 79-82 ; Sylvain Vité, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 873, 2009, p. 71.

69 Cette question a été largement ignorée par la doctrine et la jurisprudence. Pour qu'une intervention directe transforme un CANI en un CAI unique, certains exigent « une action militaire significative et continue » de la part de l'État intervenant (TPIY, *Le Procureur c. Ivica Rajić*, affaire n° IT-95-12, Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve (chambre de première instance), 13 septembre 1996, par. 13) tandis que d'autres sont en faveur d'un critère moins étroit (TPIY, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2, arrêt (chambre de première instance), 26 février 2001, par. 108 ; K. Johnston, *op. cit.* note 46, pp. 96-97 ; S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, p. 225).

internationalisation en bloc⁷⁰. La contribution de l'auteure a pour objectif de répondre à la deuxième de ces quatre questions. Les autres éléments seront abordés si besoin.

On a beaucoup écrit sur la question de la nécessité d'un contrôle global pour l'internationalisation d'un conflit par une intervention indirecte et cette question a été au cœur de l'une des plus grandes querelles entre la C.I.J. et le TPIY⁷¹. Selon l'auteure, le désaccord entre ces deux juridictions ne portait pas sur le contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation d'un conflit, mais plutôt sur le contrôle aux fins de la responsabilité, les deux juridictions affirmant fonder leur argumentation sur le Projet d'articles. Toutefois, dès lors que le TPIY a considéré que ces deux types de contrôle devaient être de même nature, la polémique s'est étendue à la question de l'internationalisation⁷². Concernant la nature du contrôle aux fins de l'internationalisation, il y a trois grands courants de pensée. Le premier considère que l'internationalisation nécessite un contrôle global d'un État sur un groupe armé⁷³. C'est le point de vue majoritaire et c'est celui proposé par le TPIY⁷⁴. Certains auteurs se disent favorables au contrôle global, tout en affirmant qu'il n'est pas nécessaire de se référer au contrôle établi aux fins de la responsabilité⁷⁵. Le second courant devrait logiquement soutenir le concept du contrôle effectif élaboré par la C.I.J. aux fins de la responsabilité. En réalité, très peu d'auteurs plaident en faveur d'un contrôle effectif aux fins de l'internationalisation d'un conflit⁷⁶. Enfin, une minorité se prononce en faveur d'une autre solution, dissociée des contrôles effectif et global⁷⁷. Selon ce courant, ni l'un ni l'autre de ces types de contrôle ne sont adaptés aux fins de l'internationalisation et l'accent devrait plutôt être mis sur la définition d'autres critères plus appropriés à cette fin⁷⁸.

Comme montré précédemment, l'opinion majoritaire demeure favorable au critère du contrôle global. C'est également la position du Comité international

70 Comme expliqué dans la note 64 ci-dessus, la majorité est en faveur de la « théorie des faisceaux ». Voir C.I.J., *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 219 ; Tristan Ferraro, « 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 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 97, n° 900, *Sélection française* 2015/4, pp. 181-206 ; D. Akande, *op. cit.* note 6, p. 57 ; Tamàs Hoffmann, « Can Foreign Military Intervention Internationalize a NonInternational Armed Conflict? A Critical Appraisal », in ISISC, *Ninth Specialization Course in International Criminal Law*, 2009 ; M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, pp. 302-303 ; Jelena Pejic, « Status of Armed Conflicts », in Elizabeth Wilmshurst et Susan Carolyn Breau (dir.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge et New York, 2007, pp. 90-91 ; D. Schindler, *op. cit.* note 48, pp. 150-151.

71 Voir ci-dessus « Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité ».

72 *Op. cit.* note 24.

73 *Op. cit.* note 68.

74 Voir par exemple TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 88-145. Voir aussi TPIY, *Aleksovski*, *op. cit.* note 22, par. 130-134.

75 M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, pp. 293-295 (pas de position claire sur la question, toutefois) ; M. Milanovic, *op. cit.* note 36 ; Djamchid Momtaz, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 292, Martinus Nijhoff, La Haye, 2001, pp. 65-66.

76 Voir, néanmoins, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, Opinion distincte du juge Shahabuddeen, par. 19.

77 Cette position est résumée in S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, p. 227.

78 D. Akande, *op. cit.* note 6, pp. 61-62 ; R. Kolb, *op. cit.* note 7, pp. 185-186 ; 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, pp. 323-328.

de la Croix-Rouge, réaffirmée récemment dans ses Commentaires actualisés des Conventions de Genève⁷⁹.

Le contrôle adopté

Comme pour le contrôle aux fins du déclenchement, l'étendue et l'intensité du lien entre l'État A et le groupe armé C engagé dans des hostilités contre l'État B doivent être examinées de près afin de déterminer à partir de quel moment le CANI entre C et l'État B devient un CAI unique entre les États A et B. L'auteure rejette à cet égard les concepts de contrôles global et effectif et propose un critère qui est général (dans son étendue) et strict (en termes d'intensité). Ce critère est axé sur les conséquences de l'internationalisation, c'est-à-dire sur l'application du droit des CAI.

Premièrement, le contrôle aux fins de l'internationalisation devrait être général dans son étendue. En d'autres termes, à l'instar du critère du contrôle global élaboré par le TPIY pour l'internationalisation ou du contrôle fondé sur la totale dépendance, formulé par la C.I.J. pour établir la responsabilité de l'État et, contrairement au critère du contrôle effectif exprimé par la C.I.J. à cette fin, l'État A qui endosse les actions du groupe armé C n'a pas besoin d'exercer son contrôle sur chaque action spécifique de C⁸⁰. En effet, pour qu'il y ait internationalisation, il faut mettre l'accent sur le lien général entre l'État A et le groupe armé C et non sur le contrôle d'activités spécifiques du groupe armé C, puisque l'internationalisation doit déterminer le moment où un État agit généralement contre un autre État par l'intermédiaire d'un groupe armé. Par conséquent, si le critère du contrôle spécifique semble approprié aux fins de la responsabilité et du déclenchement d'un conflit, puisque le curseur se trouve placé sur un acte donné, ce critère n'est pas approprié aux fins de l'internationalisation⁸¹. Ce contrôle général présente également l'avantage d'éviter des modifications dans la qualification des situations en fonction du contrôle exercé par l'État A sur des actes spécifiques du groupe armé C. En effet, avec le critère du contrôle effectif, certaines actions du groupe armé C agissant sous le contrôle de l'État A seraient régies par le droit des CAI entre les États A et B, tandis que d'autres ne le seraient pas. Le conflit passerait donc d'un CANI à un CAI et *vice versa*, tout au long des hostilités. Ceci ne permettrait pas une application stable du droit des conflits armés⁸². En conséquence, pour que les hostilités entre l'État B et le groupe armé C soient qualifiées de CAI entre les États A et B en raison du soutien fourni à C par A, l'État A n'a pas besoin de donner des instructions à C à propos d'une attaque donnée qui marquerait l'entrée de l'État A dans le conflit et son internationalisation. Dans le même sens, l'État A n'a pas besoin de diriger toutes les actions du groupe armé C

79 Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 25, article 2, par. 265-273. Voir aussi T. Ferraro, *op. cit.* note 70, pp. 1234-1240.

80 M. Milanovic, *op. cit.* note 20, p. 581.

81 C'est l'une des raisons pour lesquelles le TPIY a opté, aux fins de l'internationalisation, pour un contrôle global. Voir TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 131.

82 Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 25, article 2, par. 271. Pour le reste, le Commentaire de la CG I est d'avis qu'aux fins de l'internationalisation il convient de retenir le critère du « contrôle global ».

contre l'État B. Il doit néanmoins maintenir une présence générale qui devrait en outre respecter les critères analysés dans le paragraphe suivant.

Deuxièmement et contrairement au critère du contrôle global soutenu par la majorité de la doctrine, le degré de contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation devrait être strict en termes d'intensité. Selon ce critère, l'État A doit assurer une présence forte aux côtés du groupe armé C. Les arguments sont essentiellement les mêmes que ceux élaborés pour le contrôle aux fins du déclenchement⁸³. Ils font référence aux conséquences de l'internationalisation : l'existence d'un CAI et l'application du droit des CAI aux violences qui, concrètement, sur le terrain, surgissent entre un groupe armé et un État. Comme déjà relevé, un État doit exercer un contrôle étroit sur un groupe armé pour veiller à ce que les règles des CAI soient respectées. Dans le même sens, un groupe armé ne serait en mesure d'appliquer le droit des CAI que s'il était soumis à une étroite surveillance d'un État. Enfin, l'État attaqué par le groupe armé n'accepterait d'appliquer le droit des CAI contre son adversaire que si le groupe armé était étroitement contrôlé par un autre État. Pour toutes ces raisons, il est essentiel qu'un État exerce un contrôle rigoureux sur un groupe armé partie à un CANI pour conclure que ce CANI s'est transformé en CAI. Ce critère présente aussi l'avantage d'être proche de celui relatif au contrôle aux fins du déclenchement d'un CAI, ce qui est logique puisque tous deux traitent de la qualification du conflit⁸⁴. Ce critère du contrôle général et strict serait donc rempli si l'État A jouait un rôle déterminant et directeur dans l'organisation, la coordination et la planification des actions militaires du groupe armé C. Il ne suffit pas que l'État A consente vaguement aux activités du groupe armé C, ni qu'il aide simplement à la planification générale de ses opérations militaires, comme l'exige le critère du contrôle global. La marge de manœuvre de C ne doit pas être trop grande et il faut qu'il soit possible d'identifier une chaîne de commandement entre le groupe armé et l'État qui le contrôle. En outre, tout comme pour le contrôle aux fins du déclenchement, l'État A doit financer, former, équiper, conseiller et fournir un appui opérationnel au groupe armé C, même si ce contrôle n'est pas nécessaire pour chaque action spécifique. L'État A peut aussi, si besoin, mettre ses infrastructures (comme des centres de détention), ses mécanismes judiciaires ou une partie de son territoire, à la disposition du groupe armé C.

Outre les arguments exposés ci-dessus, l'auteure écarte également le critère du contrôle global aux fins de l'internationalisation prôné par le TPIY pour plusieurs autres raisons. Premièrement, le TPIY a fondé son argumentation sur le Projet d'articles ; en d'autres termes, le TPIY a mêlé les contrôles aux fins de la responsabilité et aux fins de l'internationalisation. L'auteure estime que les règles secondaires sur la responsabilité ne sont pas adaptées à la question de l'internationalisation tant dans leur fondement que dans leur contenu⁸⁵. Deuxièmement, le critère du contrôle effectif a été élaboré par le TPIY pour répondre à une question de droit pénal. Le but recherché par le TPIY était de se prononcer sur la culpabilité d'un individu et

83 Voir la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

84 Les deux critères exigent un contrôle strict pour ce qui est de l'intensité. Ils diffèrent au regard de l'étendue du contrôle : spécifique pour le déclenchement, général pour l'internationalisation.

85 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

non d'apprécier la qualification d'un conflit⁸⁶. L'accent a donc été mis sur le droit international pénal et non sur le droit des conflits armés. Selon l'auteure, ceci explique pourquoi le concept du contrôle global ne prend pas en compte les conséquences concrètes de l'internationalisation en DIH, principalement l'application du droit des CAI et les obligations importantes qui en résultent pour les États sur le champ de bataille et en dehors de celui-ci⁸⁷. Le contrôle aux fins de l'internationalisation devrait reposer sur le droit des conflits armés. Même si ce *corpus* et le droit international pénal sont manifestement interdépendants, le droit international pénal demeure l'un des moyens permettant de faire respecter le DIH⁸⁸. Le DIH et le droit international pénal n'ont ni le même but, ni le même champ d'application. L'application du DIH dépend de l'existence factuelle d'hostilités et de la qualité des parties y prenant part⁸⁹. Il s'agit d'un ensemble de normes opérationnelles qui doivent être applicables lors des hostilités. Le droit international pénal s'applique en dehors du champ de bataille, après les hostilités, et a pour objet de se prononcer sur la culpabilité de ceux qui ont participé aux conflits armés. Selon l'auteure, si le contrôle global semble logique en droit pénal, il n'est pas adapté aux fins de l'internationalisation d'un CANI. Il conduirait en effet à une application précipitée du droit des conflits armés sans tenir compte de la réalité sur le champ de bataille.

L'application du contrôle général et strict tel que proposé dans cette contribution limiterait le nombre de conflits internationalisés et le nombre de situations où le droit des CAI serait applicable. Il est néanmoins important de souligner que lorsque le seuil de l'internationalisation n'est pas atteint, nous ne sommes pour autant pas dans une situation de *vide juridique*. En effet, si le contrôle de l'État A sur le groupe armé C n'est pas suffisant pour transformer le CANI entre C et l'État B en un CAI entre A et B, les hostilités entre C et B restent couvertes par le droit des CANI, complété par les règles du droit international des droits humains et du droit interne. En outre, le soutien apporté par l'État B constitue une violation du principe de non intervention consacré par la Charte des Nations Unies⁹⁰ et B est donc responsable de ces actes en vertu du droit international⁹¹. En outre, si l'État A intervient directement dans le conflit en bombardant l'État B ou en l'occupant, on serait en présence d'un

86 L'article 1 du statut du TPIY dispose que « Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, conformément aux dispositions du présent statut ».

87 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

88 Pour une approche critique du droit international pénal en tant que moyen d'application du DIH, voir Rogier Bartels, « Discrepancies Between International Humanitarian Law on the Battlefield and in the Courtroom: The Challenges of Applying International Humanitarian Law During International Criminal Trials », in Mariëlle Matthee, Brigit Toebes et Marcel Brus (dir.), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face: Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, TMC Asser Press, La Haye, 2013 ; Marco Sassòli et Julia Grignon, « Les limites du droit international pénal et de la justice pénale internationale dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in Abdelwahab Biad et Paul Tavernier (dir.), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

89 Voir par exemple articles 2 et 3 communs.

90 Voir article 2, par. 7 de la Charte des Nations Unies.

91 Voir articles 28 et s. du Projet d'articles, *op. cit.* note 9.

CAI entre les États A et B, en plus du CANI entre l'État B et le groupe armé C⁹². En conclusion, l'objectif ici n'est pas de restreindre l'application du droit des CAI en recourant à un critère étroit pour l'internationalisation, mais d'appliquer le droit des CAI uniquement lorsque ceci fait sens. Selon l'auteure, si le contrôle de l'État sur le groupe armé n'est pas général et strict, le droit des CAI n'est pas le corpus approprié pour réglementer les violences qui se produisent, concrètement, entre un État et un groupe armé. En l'absence de ce contrôle général et strict, il serait difficile, voire impossible, pour le groupe armé C sur le terrain et l'État A qui l'appuie, de garantir, par exemple, que des camps de prisonniers de guerre soient administrés conformément aux dispositions détaillées de la Troisième Convention de Genève au regard du logement, de l'alimentation, de l'habillement, des cantines, de l'hygiène, des soins médicaux et des activités⁹³. De la même façon, le groupe armé C et l'État A devraient garantir que les prisonniers de guerre, détenus par le groupe armé C, soient jugés pour leurs infractions, par les tribunaux militaires de l'État A⁹⁴. Ce ne sont là que quelques exemples des obligations considérables qu'un État devrait assumer lorsqu'il est partie à un CAI en exerçant un contrôle sur un groupe armé. En revanche, le droit des CANI semble beaucoup plus approprié pour réglementer les hostilités lorsque le groupe armé impliqué est sous le simple contrôle global d'un État. En effet, le droit des CANI a été élaboré pour des hostilités impliquant des groupes armés. Pour toutes ces raisons le critère du contrôle général et strict devrait être retenu aux fins de l'internationalisation des CANI.

Questions spécifiques

Interventions directes

Le critère présenté ci-dessus porte sur l'intervention indirecte d'un État dans un CANI. Que se passe-t-il en cas d'intervention directe, par exemple lorsque l'État A bombarde des positions de l'État B sur le territoire de l'État B au cours du CANI entre B et le groupe armé C ? Premièrement, il importe de rappeler que si la force a été utilisée par un État contre un autre, nous sommes clairement en présence d'un CAI entre A et B⁹⁵, lequel se superpose au CANI entre B et C. Deuxièmement, il est intéressant de s'interroger sur le moment auquel la qualification de CAI-CANI se transforme en un seul CAI. Comme l'a indiqué Sandesh Sivakumaran, « [l]a question cruciale est de savoir s'il s'agit d'un seul conflit armé, même si plusieurs acteurs y participent, ou si plusieurs conflits armés se déroulent en parallèle, même s'ils ont quelques points communs⁹⁶ ». Il s'agit d'une question liée à l'internationalisation et, pour rappel, celle-ci exige qu'un État lutte *contre* un autre *par l'intermédiaire* d'un groupe armé engagé dans un CANI déjà existant⁹⁷.

92 Voir article 2 commun. Voir aussi la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

93 CG III, articles 25-38.

94 *Ibid.*, article 84.

95 Voir la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

96 S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, p. 224.

97 Voir la partie ci-dessus « Remarques préliminaires ».

Il y a très peu de doctrine et de jurisprudence sur cette question. En dépit de l'avis d'une minorité favorable à une internationalisation automatique en cas d'intervention directe⁹⁸, la plupart des auteurs défendent la « théorie des faisceaux⁹⁹ ». Selon cette théorie, un CAI coexiste avec un CANI dans les cas d'une intervention directe. Néanmoins, les auteurs ont des avis divergents sur les situations dans lesquelles cette intervention directe permet de passer d'un CAI-CANI à un seul CAI. Il est intéressant de souligner que la plupart d'entre eux admettent une internationalisation fondée sur le degré de l'intervention directe, plutôt que d'examiner l'étroitesse du lien entre le groupe armé et l'État intervenant¹⁰⁰. L'auteure estime que la situation devrait être caractérisée en fonction des critères élaborés pour l'intervention indirecte¹⁰¹. Si l'État A intervient contre l'État B lorsqu'il y a un CANI en cours entre B et le groupe armé C, il s'agit d'une situation CAI-CANI. Le droit des CAI régit les hostilités entre les deux États et le droit des CANI régit les violences entre l'État et le groupe armé. La qualification évolue vers un seul CAI dans une seule situation : lorsque l'État A contrôle le groupe armé C de manière générale et stricte et qu'en réalité les hostilités se déroulent entre les États A et B par l'intermédiaire du groupe armé C. Une telle conclusion est justifiée par les mêmes motifs que ceux avancés pour l'internationalisation en cas d'intervention indirecte¹⁰².

Lorsqu'il n'y a pas de CANI

Comment régler la situation dans laquelle le niveau de violence entre l'État B et le groupe armé C est très faible et où l'État A fournit un soutien au groupe armé C ? Comme les critères permettant de qualifier la situation de CANI ne sont pas remplis, elle semble être régie par le droit international des droits humains et par le droit interne¹⁰³. Pour être en présence d'un CAI dans cette situation, il devrait y avoir un acte déclencheur, c'est-à-dire l'emploi de la force par l'État A contre l'État B, l'occupation de l'État B par l'État A, ou un contrôle spécifique et strict exercé par l'État A sur le groupe armé C, ce qui correspond au contrôle proposé par l'auteure pour déclencher un CAI¹⁰⁴. Selon l'auteure, ce contrôle est approprié dans ce cas puisqu'il n'y a pas de CANI déjà en cours. Ainsi, dès lors que l'État A contrôle spécifiquement et strictement le groupe armé C et que ce groupe armé emploie la force contre l'État B, on est en présence d'un CAI entre les États A et B et aucun seuil de violence n'est exigé, précisément parce que nous sommes dans une situation de CAI¹⁰⁵.

98 Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 171-178 ; K. Johnston, *op. cit.* note 46, pp. 97-102.

99 *Op. cit.* note 64.

100 Voir toutefois D. Akande, *op. cit.* note 6, p. 57 ; Christopher Greenwood, « The Applicability of International Humanitarian Law and the Law of Neutrality to the Kosovo Campaign », in Andru E. Wall (dir.), *Legal and Ethical Lessons of Nato's Kosovo Campaign*, International Law Studies, vol. 78, Naval War College Press, Newport, RI, 2002, pp. 45-46.

101 Voir la partie ci-dessus « Le contrôle adopté ».

102 Voir la partie ci-dessus « Le contrôle adopté ».

103 Pour mémoire, pour être en présence d'un CANI, même si l'auteure est en faveur d'un seuil de violence très bas, le degré de violence des hostilités reste l'un des deux critères reconnus. *Op. cit.* note 8.

104 Voir les parties ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement » et « Occupation ».

105 Voir la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

L'impact du niveau de violence

Quel devrait être le contrôle aux fins d'une internationalisation lorsque, parallèlement au CANI entre le groupe armé C et l'État B, l'État A attaque massivement l'État B sans exercer de contrôle général et strict sur C ? En d'autres termes, l'intensité de la violence entre A et B transforme-t-elle la situation CAI-CANI en un seul CAI même si le degré de contrôle nécessaire à l'internationalisation n'est pas atteint¹⁰⁶ ? L'auteure estime que le niveau de violence entre A et B n'a aucune influence sur la qualification des hostilités entre C et B. En vertu du DIH, l'internationalisation dépend de la qualité des parties au conflit et non du niveau de violence¹⁰⁷. Ainsi, en appliquant le critère du contrôle général et strict aux fins de l'internationalisation d'un CANI, ce n'est que si l'État A contrôle généralement et strictement le groupe armé C que le CAI-CANI se transforme en un seul CAI. Sans ce contrôle, l'État A n'agit pas par l'intermédiaire du groupe armé C et il n'y a aucune raison d'appliquer le droit des CAI aux violences qui opposent un État et un groupe armé. Les violences entre A et B sont donc régies par le droit des CAI et celles entre B et C par le droit des CANI.

Occupation

Quel est l'effet sur la qualification du conflit qu'entraîne une occupation de l'État B par l'État A au cours d'un CANI entre le groupe armé C et l'État B ? Cette occupation internationalise-t-elle le CANI ? Pour ce qui est de l'occupation, le droit des CAI s'applique entre A et B, qu'il y ait ou non usage de la force entre ces deux États¹⁰⁸. De plus, selon l'auteure, un CANI peut se dérouler au cours d'une occupation¹⁰⁹. En d'autres termes, une occupation n'exclut pas l'existence d'un CANI entre l'État occupé et un groupe armé. Ce fut précisément le cas en Afghanistan après 2001, lorsque ce pays a été occupé par les États-Unis et leurs alliés, parallèlement au CANI entre les talibans (le gouvernement *de fait* de l'Afghanistan) et les rebelles afghans. Enfin, selon l'auteure, l'occupation n'est pas, en soi, suffisante pour internationaliser un CANI, car l'occupation n'a aucune incidence sur la qualité des parties au CANI.

106 Certains auteurs suggèrent qu'un CANI pourrait devenir un CAI en raison de l'intensité des interventions directes d'un deuxième État. Voir, par exemple, Emily Crawford, « Unequal Before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non International Armed Conflicts », *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, n° 2, 2007, p. 449 ; J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, p. 58.

107 *Op. cit.* note 49.

108 Voir article 2 commun, al. 1 et 2.

109 Pour les arguments de l'auteure sur ce point, voir D. Carron, *op. cit.* note 51, pp. 372-374, 431-432. Pour des auteurs suivant cette position, voir entre autres CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, dir. Tristan Ferraro, Genève, 2012, pp. 124-128 ; Yutaka Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, Boston, MA, 2009, pp. 301-304 ; Marko Milanovic, « Enseignements pour l'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la guerre contre le terrorisme : comparaison entre l'affaire Hamdan et l'affaire israélienne des meurtres ciblés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 89, n° 866, 2007, pp. 384-386.

Pour que cette situation devienne un CAI unique, il est nécessaire que l'État A exerce un contrôle général et strict sur le groupe armé C, puisque c'est seulement dans ce cas que A lutte contre B par l'intermédiaire de C.

La situation est différente lorsque l'État A n'occupe pas l'État B mais qu'il contrôle le groupe armé C qui lui-même contrôle une partie du territoire de B. Ces cas d'intervention indirecte ne font pas l'objet du présent article¹¹⁰, mais, pour l'auteure, le contrôle général et strict présenté ci-dessus pourrait constituer le lien nécessaire entre l'État A et le groupe armé C pour reconnaître cette occupation indirecte¹¹¹.

Conclusion

Le présent article précise les critères du contrôle aux fins de la responsabilité, du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit en droit international et en DIH. Il explique pourquoi il faut distinguer ces trois types de contrôle et expose les spécificités de chacun d'eux. En ce qui concerne le contrôle conduisant à la responsabilité de l'État, l'auteure adhère au concept du contrôle effectif élaboré par la C.I.J. dans ses arrêts *Nicaragua* (1984) et *Génocide* (2007). Si un groupe armé C n'est pas sous la totale dépendance d'un État A, cet État doit contrôler effectivement le groupe armé C pour chaque acte spécifique pour être considéré responsable des actions de C. Cette interprétation est conforme au commentaire de l'article 8 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la CDI en 2001. En ce qui concerne le contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un CAI, un contrôle spécifique et strict est préférable. En d'autres termes, pour que l'État A soit engagé dans un CAI contre l'État B dès le premier usage de la force par le groupe armé C contre l'État B, A doit contrôler étroitement C pour chaque action militaire. Enfin, le contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation est étroitement lié au contrôle applicable aux fins du déclenchement, puisqu'il s'agit dans les deux cas de critères utilisés pour la qualification des conflits armés. Selon l'auteure, pour qu'un CANI déjà existant entre le groupe armé C et l'État B se transforme en un CAI entre les États A et B en raison du lien entre C et A, ce contrôle devrait être strict, comme pour le critère aux fins du déclenchement, mais général en ce sens que A n'a pas besoin de contrôler C pour chacune de ses actions. En effet, aux fins

110 Le niveau de contrôle suffisant pour l'occupation indirecte ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs. Il est intéressant de noter que certains auteurs qui sont en faveur d'un contrôle global aux fins de l'internationalisation soutiennent l'idée d'un critère plus rigoureux pour l'occupation indirecte. Pour plus de détails sur l'occupation indirecte, voir le Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 25, article 2, par. 330-332 ; 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, pp. 73-106, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/review/2012/irrc-885-ferraro-fre.pdf> ; J. d'Aspremont and J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, pp. 128-129 (surtout note 50) ; Vaios Koutroulis, *Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation*, Pedone, Paris, 2010, pp. 31-34 ; Marco Sassòli, « The Concept and the Beginning of Occupation », dans Andrew Clapham, Paola Gaeta et Marco Sassòli (dir.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1399-1400. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Prlić et al.*, affaire n° IT-04-74-A, arrêt (Chambre d'appel), 29 novembre 2017, par. 334.

111 Voir la partie ci-dessus « Le contrôle adopté ».

de l'internationalisation, il n'est pas nécessaire de se focaliser sur une action donnée dès lors que la principale question centrale est celle du lien général entre l'État qui contrôle et le groupe armé.

Cet article traite aussi de certaines questions spécifiques comme l'intervention directe. Dans les cas d'interventions directes de l'État A dans un CANI entre le groupe armé C et l'État B, il s'agit d'un CANI parallèle à un CAI, sauf si l'État A contrôle généralement et strictement le groupe armé C. Dans cette situation, le CANI se transforme en un seul CAI. En outre, l'intensité des interventions directes de l'État A n'a aucune incidence sur la qualification du conflit.

Cette contribution place les différents critères de contrôle et les questions qui en découlent, au cœur de leurs effets en droit international et en DIH. Selon l'auteure, les contrôles aux fins du déclenchement et de l'internationalisation doivent s'attacher aux conséquences qui en résultent, c'est-à-dire être à l'émergence d'un CAI et à l'application du droit des CAI dans des situations où, concrètement, sur le terrain, les hostilités se déroulent entre un État et un groupe armé. En effet, à notre avis, trois éléments devraient être au cœur des décisions en matière de contrôle : 1) un État doit exercer un contrôle étroit sur un groupe armé pour que les règles des CAI soient respectées par le groupe armé qui agit en son nom ; 2) en principe, un groupe armé ne peut appliquer le droit des CAI que s'il est sous la surveillance étroite d'un État ; 3) un État attaqué par un groupe armé accepte d'appliquer le droit des CAI contre son adversaire uniquement si ce groupe armé est étroitement contrôlé par un autre État. Les critères proposés par la doctrine et la jurisprudence, notamment le contrôle global élaboré par le TPIY, ne tiennent pas compte de ces éléments fondamentaux du DIH et suivent une logique qui est davantage adaptée au droit international pénal. Cette approche présente le risque d'appliquer un ensemble de normes qui est certes plus complet mais qui n'est adapté ni à la situation, ni aux capacités des entités participant aux hostilités, ni à la volonté des États.

Le principal enjeu de cette contribution était de définir la nature des contrôles aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit sans remettre en question les dispositions du DIH en vigueur. Ce faisant, cet article soutient des contrôles étroits car le droit des CAI actuel n'est adapté aux hostilités qui concrètement se déroulent entre un État et un groupe armé que si la partie non étatique se trouve sous la surveillance étroite d'un autre État. Aussi, les contrôles élaborés dans cette contribution tiennent pour acquises les définitions des CAI et des CANI largement soutenues par la doctrine et la jurisprudence, ainsi que par le droit CAI et des CANI. Une autre position aurait pu être de soutenir des contrôles moins contraignants, comme celui du contrôle global élaboré par le TPIY, en proposant d'adapter les dispositions du DIH à la situation particulière où un groupe armé agit contre un État et sous le contrôle d'un autre État. Il s'agit certainement d'un domaine qui nécessiterait des recherches et une réflexion plus approfondies.