



HAL
open science

La guerre hybride au regard du droit international

Nicolas Cuer

► **To cite this version:**

Nicolas Cuer. La guerre hybride au regard du droit international. Droit. Université de Lille, 2023. Français. NNT : 2023ULILD018 . tel-04512705

HAL Id: tel-04512705

<https://theses.hal.science/tel-04512705>

Submitted on 20 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Thèse délivrée par

L'Université de Lille

N° attribué par la bibliothèque

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit public

Présentée et soutenue publiquement par

Nicolas Cuer

Le 18 décembre 2023

La guerre hybride au regard du droit international

JURY

Monsieur **Julian Fernandez**, professeur agrégé de l'Université Paris II Assas, *rapporteur*

Madame **Julia Grignon**, professeure agrégée de l'Université Laval, directrice scientifique de l'IRSEM, *présidente*

Monsieur **Philippe Lagrange**, professeur agrégé de l'Université de Poitiers, *rapporteur*

Monsieur **Jean-Emmanuel Perrin**, commissaire en chef de 1^{ère} classe, *examineur*

Madame **Muriel Ubéda-Saillard**, professeure agrégée de l'Université de Lille, *directrice de thèse*

Cette thèse a été financée par la Direction générale des relations internationales et de la stratégie.

Elle a été encadrée à l'Université de Lille et a bénéficié du soutien de l'Institut de recherche stratégique de l'Ecole militaire.

L'Université de Lille et le Ministère des Armées n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

A mon père,

*qui m'a soutenu toutes ces années,
et qui n'a pas eu le temps de voir l'un de ses vœux les plus chers se réaliser,*

REMERCIEMENTS

Si la thèse est une aventure solitaire, elle n'est pas réalisable sans le soutien de nombreuses personnes,

Je tiens à remercier ma famille pour m'avoir accompagné dans chacune des étapes de mon parcours universitaire,

Je tiens à remercier Madame Muriel Ubéda-Saillard, ma directrice de thèse, pour m'avoir aidé, conseillé et soutenu dans la réalisation de ce projet,

Je tiens à remercier Monsieur Julian Fernandez, Madame Julia Grignon, Monsieur Philippe Lagrange, et Monsieur Jean-Emmanuel Perrin pour avoir accepté de siéger le jour de ma soutenance, de m'avoir lu et d'avoir échangé avec moi sur ce sujet,

Je tiens à remercier l'Ecole doctorale pour avoir su me guider tout au long de ces années, au Centre de recherche en droit public de l'Université de Lille pour m'avoir intégré et permis de m'épanouir au sein de son équipe de recherche,

Je souhaitais également apporter une mention spéciale à ma collègue et amie Camille Cressent,

Cette thèse n'aurait pas été possible sans le soutien du Ministère des Armées, à travers le soutien financier de la Direction générale des relations internationales et de la stratégie et le soutien de l'Institut de recherche stratégique de l'Ecole militaire,

Enfin, à mon épouse, Victoria, dont le soutien sans faille m'a été indispensable à la réalisation de cette aventure, et sans qui rien n'aurait été possible.

ABBREVIATIONS

AGNU : Assemblée générale des Nations-Unies

APL : Armée populaire de libération

CDI : Commission du droit international

CiDH : Commission interaméricaine des droits de l'Homme

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CICR : Comité international de la Croix-Rouge

CIA : *Central Intelligence Agency*

CIJ : Cour internationale de justice

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CPJI : Cour permanente de justice internationale

CPI : Cour pénale internationale

CS : Conseil de sécurité

EIIL : Etat islamique en Irak et au Levant

FSB : Services de renseignements intérieurs russes

GRU : Renseignement militaire russe

Ibid.

Ibidem.

IDI : Institut de droit international

ILA : *International Law Association*

JSOC : *Joint Special Operations Command*

MLC : Mouvement de libération du Congo

NU : Nations-Unies

ONU : Organisation des Nations-Unies.

Op. cit.

OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique-Nord

PKK : Parti des travailleurs du Kurdistan

RPD : République populaire de Donetsk

RPL : République populaire de Lougansk

SMP : Société militaire privée

SVR : Services de renseignement extérieurs

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

USSOCOM : *United States Special Operations Command*

VRS : Armée des serbes de Bosnie

YPG : Milices kurdes syriennes

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	7
ABREVIATIONS.....	9
SOMMAIRE.....	11
INTRODUCTION.....	13
PARTIE 1 – LE DECLENCHEMENT D’UNE OFFENSIVE HYBRIDE EN DROIT INTERNATIONAL.....	51
Titre 1 – L’applicabilité du droit international à l’offensive hybride.....	52
Chapitre 1 - La guerre hybride comme recours à la force.....	53
Chapitre 2 – La guerre hybride comme conflit armé.....	105
Titre 2 – L’application du <i>jus ad bellum</i> à l’offensive hybride.....	189
Chapitre 3 – La qualification juridique de l’offensive hybride.....	191
Chapitre 4 – L’offensive hybride comme agression indirecte.....	259
PARTIE 2 – LE DEROULEMENT D’UNE OFFENSIVE HYBRIDE EN DROIT INTERNATIONAL.....	327
Titre 3 – La riposte à une offensive hybride et ses conséquences.....	329
Chapitre 5 – La riposte à une offensive hybride.....	331
Chapitre 6 – L’internationalisation d’un conflit armé interne suite à une offensive hybride.....	399
Titre 4 – La conduite des hostilités à l’épreuve de la guerre hybride.....	467
Chapitre 7 – Le statut juridique des participants à une offensive hybride.....	469
Chapitre 8 – Le ciblage d’une menace hybride.....	541
CONCLUSION.....	595
BIBLIOGRAPHIE.....	601
SOMMAIRE.....	680

INTRODUCTION

« *Mettre la guerre hors-la-loi, c'est paradoxalement la laisser se répandre partout* »¹

Les paroles de René Girard n'ont jamais aussi tristement raisonné qu'en cette période de troubles internationaux, dont le point culminant a été atteint le 24 février 2022 lors de l'agression de l'Ukraine par la Fédération de Russie, malgré toutes les tentatives pour l'en empêcher. Cette invasion, qui s'inscrit dans la longue ligne des guerres interétatiques et classiques, s'inscrit dans la continuation d'une politique belliqueuse de Moscou vis-à-vis de l'espace post-soviétique. Depuis 2014, des experts ont qualifié les manœuvres russes de « guerre hybride », y décelant une forme de guerre nouvelle, ou du moins renouvelée. Cette notion renvoie à toute une série de travaux écrits au début du XXI^e siècle, s'intéressant à l'évolution de la conflictualité, et à l'émergence d'un nouveau paradigme de la guerre, dont la dernière personnification se serait incarnée dans la « guerre hybride ». Ce phénomène constant et irrémédiable des mutations dans la guerre est toujours d'une actualité brûlante, au regard de la conduite des hostilités dans les récents conflits interétatiques – guerre russo-ukrainienne et guerre arméno-azerbaïdjanaise – comme intraétatiques ou transnationaux. En témoigne l'interview de Peter Maurer, ancien directeur du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui déclarait : « *hybridization [of battlefields] (...) a real source of humanitarian concern* »². Il revenait également sur l'évolution de la conflictualité, et la complexité inhérente à la guerre hybride, à travers l'extension du champ de bataille et la participation d'acteurs réguliers et irréguliers³. La préoccupation majeure du CICR reste la meilleure prise en compte du droit international humanitaire par les acteurs étatiques ou non-étatiques, ce qui passe par une adaptation des règles juridiques à l'évolution de la conflictualité. Définir la guerre hybride

¹ R. GIRARD, *Achever Clausewitz*, Paris, Carnet Nord, 2007, p. 128.

² Traduction de B. DEMEYERE (ed.), « Interview with Peter Maurer », *International Review of the Red Cross*, vol. 104, n°920-921, 2022, p. 1512.

³ *Ibid.*, pp. 1512-1513 : « *the hybridization of battlefields is a direct consequence of the digital transformation of warfare. Battlefields expanded from the ground, air and sea into cyberspace and outer space, and weapons were modernized and digitally enhanced, so becoming more precise. Hybridization is a humanitarian win and at the same time dramatically more lethal – a real source of humanitarian concern. Hybrid battlefields became more unstructured and fragmented. War increasingly moved into cities and other populated areas with massively detrimental effects on people and systems. Wars were unfolding as multi-party armed conflicts, with multiple parties and combinations of local and international actors* », p. 1515 : « *I do anticipate a hybridization of warfare, in which kinetic, digital and cyber- and space-based warfare will interact with each other as overlapping layers of armed conflict* ».

(§1) et la situer parmi les approches indirectes dans le spectre de la conflictualité (§2) permet d'illustrer les différentes offensives hybrides menées en particulier par la Fédération de Russie et la République populaire de Chine (§3). Finalement, la guerre hybride constitue l'expression la plus récente et moderne de l'évolution de la conflictualité internationale (§4), qui représente le véritable défi du droit international et de sa capacité à l'appréhender.

§1 – La guerre hybride

A – De la genèse de la guerre hybride

Avec la fin de la Guerre froide, les chercheurs américains se sont donc penchés sur la transformation de la guerre, avec par exemple le concept de « guerre de quatrième génération »⁴. C'est dans ce contexte d'évolution de la guerre qu'est apparue la notion de guerre hybride.

En 2002, dans le cadre d'une étude consacrée aux guerres de Tchétchénie, William Nemeth qualifie la stratégie tchéchène orchestrée face aux Russes à Grozny « d'hybride » dans le sens où les insurgés associent une flexibilité opérationnelle et tactique grâce à l'oscillation permanente entre guérilla et guerre conventionnelle, se traduisant notamment par une décentralisation du commandement militaire et l'emploi d'idées novatrices pour enrayer la puissance de feu russe⁵. William Nemeth met l'accent sur la structure sociétale tchéchène⁶, sur la dimension psychologique et le fanatisme pour expliquer cette hybridation⁷.

Évidemment, les forces armées américaines ont été confrontées à des difficultés similaires lors de leurs campagnes en Afghanistan et en Irak. Face à la dégradation de la situation sécuritaire en Irak à partir de 2005, le général américain Petraeus met au point une

⁴ W. S. LIND, K. NIGHTENGALE, J. F. SCHMITT, J. W. SUTTON and G. I. WILSON, « The Changing Face of War : Into the Fourth Generation », *Marine Corps Gazette*, 1989, pp. 22-26.

⁵ G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, Helsinki, Hybrid Centre of Excellence, 2021, p. 22. W. J. NEMETH, *Future War and Chechnya : a Case for Hybrid War*, Monterey, Naval Postgraduate School, 2002, 101 p.

⁶ W. J. NEMETH, *Future War and Chechnya : A Case for Hybrid Warfare*, *op.cit.*, p. 29.

⁷ *Ibid.*, p. 74.

stratégie de contre-insurrection baptisée « le *surge* », qui affaiblit considérablement les deux grandes insurrections irakiennes, celle d'*Al-Qaïda* en Irak et celle du *Moqtada al-Sadr*. Dès lors, les cercles militaires américains, toujours dans le cadre d'une réflexion sur la transformation de la guerre, pointent les spécificités de l'insurrection irakienne, et de la guérilla du Hezbollah contre les Israéliens⁸. Avec cette « guerre irrégulière complexe », les chercheurs et militaires américains, Franck Hoffmann et James Mattis, développent la notion de « guerre hybride »⁹, visant essentiellement à décrire des groupes irréguliers pratiquant une forme de guérilla plus élaborée et technologique. Par la suite, Franck Hoffmann a publié un certain nombre de travaux pour définir et expliciter son concept de « guerre hybride »¹⁰.

A partir de 2014, la montée en puissance de l'État islamique et l'intervention de la Russie dans les affaires ukrainiennes peuvent être assimilées à des « menaces hybrides »¹¹. Le discours concernant « la guerre hybride » et « les menaces hybrides » s'est amplifié en particulier avec le succès de l'opération en Crimée¹². C'est à cette période que la notion de « guerre hybride » évolue, notamment dans le cadre de l'OTAN¹³, pour prendre en compte toutes les activités sous le seuil de la guerre ouverte et classique. Chez les militaires américains, il y a également une volonté de décrire à travers la guerre hybride la politique agressive de la République populaire de Chine à l'égard de ses voisins.

⁸ G. LASCONJARIAS, « A l'Est du nouveau ? L'OTAN, la Russie et la guerre hybride », *Stratégique*, n°111, 2016/1, pp. 107-117, p. 112.

⁹ J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *Stratégique*, n°111, 2016/1, pp. 14-15. G. LASCONJARIAS, « A l'Est du nouveau ? L'OTAN, la Russie et la guerre hybride », *op.cit.*, p. 111.

¹⁰ O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, Oxford University Press, 2018, p. 11.

¹¹ Une « menace hybride » est un phénomène résultant de la convergence et de l'interconnexion de différents éléments in B. CILEVICS, *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l'Homme*, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, 2018, p. 9. J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *Journal of Global Faultlines*, vol. 5, n°1-2, 2018, p. 60.

¹² J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op.cit.*, p. 59. K. PYNŃONIEMI and M. JOKELA, « Perceptions of Hybrid War in Russia : Means, Targets and Objectives Identified in the Russian Debate », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, p. 828.

¹³ Y. DANYK and C. M. BRIGGS, « Modern Cognitive Operations and Hybrid Warfare », *Journal of Strategic Security*, vol. 16, n°1, 2023, p. 38. I. KÄIKÖ, « The Evolution of Hybrid Warfare : Implications for Strategy and the Military Profession », *The US Army War College Quarterly : Parameters*, vol. 51, n°3, 2021, p.115. J. ALMÄNG, « War, Vagueness and Hybrid War », *Defence Studies*, vol. 19, n°2, 2019, p. 192.

Au début des années 2020, le retour des discours de la guerre sur la haute intensité¹⁴ ne remet pas en cause toute la réflexion sur la « guerre hybride », bien au contraire¹⁵. En témoigne les travaux parlementaires sur la haute intensité, qui mettent en avant des modes opératoires hybrides dans les conflits de haute intensité futurs, ainsi que la participation de la population civile¹⁶, tout comme la récente Revue stratégique de 2022 adoptée à l’occasion du nouveau quinquennat d’Emmanuel Macron¹⁷.

B – De la définition de la guerre hybride

Décrivant toutes les complexités du champ de bataille moderne¹⁸, la guerre hybride n’est pas définie, ou du moins, il n’existe pas de définition universellement acceptée¹⁹. Elle a par ailleurs évolué au fil des années et des travaux²⁰.

En 2007, les généraux Franck Hoffmann et Mattis ont voulu analyser la stratégie du « surge » et ont défini cette guerre hybride²¹ comme : « *a range of different modes of warfare, including conventional capability, irregular tactics and formations, terrorist acts including indiscriminate violence and coercion, and criminal disorder* »²². La définition d’Hoffmann et Mattis pose les principes de l’hybridation des formes de guerre, et il est possible de distinguer deux caractéristiques de « la guerre hybride » : la combinaison entre guerre conventionnelle et

¹⁴ Les conflits de « haute intensité » correspondent à des engagements majeurs de l’Etat, à une confrontation entre forces armées régulières. A l’inverse, les conflits de « basse intensité » relèvent du registre de la contre-insurrection, voire du contre-terrorisme. Les termes de « haute intensité » et de « basse intensité » sont sujets à controverse. Dans le cadre de ces travaux, sauf si précision, les concepts de « haute intensité » et de « basse intensité » se réfèrent à des engagements militaires stratégiques ou opératifs, et non tactiques.

¹⁵ P. MIRALLES et J-L. THIERIOT (eds.), *Rapport d’information en conclusion des travaux d’une mission d’information sur la préparation à la haute intensité*, Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, 17 février 2022, p. 36.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 157-158.

¹⁷ *Revue nationale stratégique*, Paris, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, 2022, 55 p., p. 7

¹⁸ D. A. WALLACE and S. R. REEVES, « Protecting Critical Infrastructure in Cyber Warfare : Is It Time for States to Reassert Themselves ? », *University of California Davis Law Review*, vol. 53, 2020, p. 1608.

¹⁹ R. VÄRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, vol. 6, 2020, p. 28.

²⁰ E. HOORICKX, « Quelle stratégie euro-atlantique face aux « menaces hybrides » ? », *Revue défense nationale*, n°804, 2017, p. 118.

²¹ G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, *op. cit.*, p. 23.

²² F. HOFFMANN et J. MATTIS, « Future Warfare : The Rise of Hybrid Wars », *Proceedings*, vol. 131, n°11, 2005, pp. 18-19. F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, Arlington, Potomac Institute for Policy Studies, 2007, p. 8.

guérilla d'un côté²³, l'absence de frontière entre la guerre et la lutte contre la criminalité de l'autre côté. Dans leur conception, elle définit alors une « guerre irrégulière complexe »²⁴.

La thèse de la guerre hybride a été défendue au sein de la communauté occidentale stratégique pour décrire la nouvelle réalité de l'art de la guerre²⁵ et traduirait la porosité entre guerre régulière et guerre irrégulière²⁶.

Le deuxième aspect du discours occidental sur la guerre hybride menée par la Russie met en exergue l'usage stratégique des outils non militaires²⁷, à travers la rhétorique des « *full spectrum wars* »²⁸. « La guerre hybride est un conflit lié à des menaces intérieures ou extérieures d'un pays, où plusieurs types d'hostilités sont utilisés simultanément : des forces militaires conventionnelles, une tactique de forces militaires irrégulières, ainsi que des activités illégitimes visant à déstabiliser la situation »²⁹. Ces menaces sont qualifiées « d'hybrides ».

Une première définition a été avancée par le Département américain de la Défense : « *a hybrid threat is the diverse and dynamic combination of regular forces, irregular forces, and/or criminal elements all unified to achieve mutually benefitting effects* »³⁰. Plusieurs définitions font référence à la suite de celle de Franck Hoffmann et James Mattis : « *an adversary that simultaneously and adaptively employs some combination of political, military, economic, social and information means, and conventional, irregular, catastrophic, terrorism and disruptive/criminal warfare methods. It may include a combination of state and non-state*

²³ F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, op. cit., p. 29. O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, op. cit., p. 13. I. KÄIKÖ, « The Evolution of Hybrid Warfare : Implications for Strategy and the Military Profession », op. cit., p. 115.

²⁴ F. HOFFMANN, « Hybrid Warfare and Challenges », *Joint Force Quarterly*, n°52, 2009, p. 37. J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », op. cit., p. 14. D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, Paris, Fondation pour la recherche stratégique, 2021, p. 5.

²⁵ J. RAITASALO, « Maîtriser la guerre dite « hybride » », *ASPJ, Afrique et francophonie*, vol. 8, n°3, 2017, p. 34.

²⁶ J. HENROTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride, Le pire des deux mondes*, Paris, Nuvis, 2015, p. 25. E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, op. cit., n°131, 2017, pp. 3-4.

²⁷ O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, op. cit., p. 15. D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, op. cit., p. 8. J. RAITASALO, « Maîtriser la guerre dite « hybride » », op. cit., p. 35.

²⁸ J. McCUEN, « Hybrid Wars », *Military Review*, vol. 88, n°2, 2008, pp. 107-113. E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, op. cit., p. 4.

²⁹ A. KUDORS, *Guerre hybride : un nouveau défi de sécurité pour l'Europe*, Présidence lettone du Conseil de l'Union européenne, 2015, p. 1. G. GIANNPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, op. cit., p. 9.

³⁰ United States of America, *Hybrid Threat*, Washington D. C., Department of the Army, TC 7-100, 26 novembre 2010, 74 p., p. 7.

actors »³¹ ou « *hybrid wars are a combination of symmetric and asymmetric war in which intervening forces conduct traditional military operations against enemy military forces and targets while they must simultaneously and more decisively attempt to achieve control of the combat zone's indigenous populations by securing and stabilizing them. Hybrid conflicts therefore are full spectrum wars with both physical and conceptual dimensions* »³². L'orientation vers l'extension du domaine de la guerre et du champ de bataille est actée.

Auteurs d'une monographie sur la coopération entre forces régulières et irrégulières, les historiens Williamson Murray et Peter Mansoor définissent la guerre hybride comme « *a conflict involving a combination of conventional military forces and irregulars (guerrillas, insurgents, and terrorists), which could include both state and non state actors, aimed at achieving a common political purpose* »³³.

Les « différents modes de mener la guerre, incluant des capacités conventionnelles, les tactiques et les formations irrégulières, les actes terroristes incluant la violence et la coercition indiscriminée ainsi que le désordre criminel »³⁴ permettent d'obtenir une efficacité maximale dans l'impact d'une action qualifiée « d'hybride ». Une offensive hybride peut être déclenchée par un Etat ou un groupe non-étatique³⁵. Elle transcende l'Etat et les champs traditionnels de la conflictualité³⁶.

Sous l'égide de l'OTAN qui s'est rapidement saisie de la question avec le renouveau de la menace russe³⁷, la notion de « guerre hybride » s'est rapidement complexifiée³⁸, et les auteurs y ont ajouté d'autres caractéristiques spécifiques, et plus particulièrement l'emploi de moyens non-conventionnels, non-armés et clandestins. Ainsi, l'OTAN a adopté une définition en 2016 :

³¹ R. W. GLENN, « Thoughts on Hybrid Conflict », *Small Wars Journal*, publié le 3 février 2009, consulté le 22 septembre 2023, [URL : <https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/thoughts-on-hybrid-conflict>].

³² J. J. McCUEN, « Hybrid Wars », *op. cit.*, p. 108.

³³ P. R. MANSOOR, « Introduction : Hybrid Warfare in History » in W. MURRAY and P. R. MANSOOR (eds.), *Hybrid Warfare : Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present*, Cambridge University Press, 2012, p. 2.

³⁴ F. G. HOFFMANN, « Conflict in the 21st Century, the Rise of Hybrid Wars », *op. cit.*, pp. 5-9

³⁵ F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, *op. cit.*, p. 8. G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, *op. cit.*, p. 15. OTAN, *Communiqué du Sommet de Varsovie*, Sommet de Varsovie, 8 et 9 juillet 2016, §5.

³⁶ O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, *op. cit.*, p. 15.

³⁷ Cette orientation de la pensée stratégique de l'OTAN s'est faite en partie sous l'impulsion du général américain James Mattis qui avait rejoint Bruxelles à cette période.

³⁸ F. HOFFMANN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, House of Representatives, Committee on Armed Forces, H.A.S.C. n°115-22, 22 mars 2017, p. 40.

« les pratiques de guerre hybride, dans le cadre desquelles des acteurs étatiques ou non étatiques, pour atteindre leurs objectifs, mettent en œuvre, selon un schéma fortement intégré, une combinaison vaste, complexe et adaptative de moyens conventionnels et non conventionnels, ainsi que de mesures militaires, paramilitaires ou civiles, dissimulées ou non »³⁹. Au cours des années qui ont suivi, les différents groupes d'experts, notamment le Centre d'excellence contre les menaces hybrides à Helsinki, ont continué d'en préciser les contours, et notamment les modes d'action et procédés hybrides⁴⁰. Ces activités, qui peuvent relever de la guerre hybride ou non⁴¹, brouillent la distinction entre paix, crise et conflit⁴², flirtent sur les ambiguïtés juridiques et sur la subversion, pour échapper à toute riposte de l'OTAN et empêcher l'un de ses membres d'invoquer l'article 5 en cas d'agression hybride⁴³. Par ailleurs, une coopération étroite s'est nouée avec l'Union européenne pour contrer les menaces hybrides, et leurs conséquences déstabilisatrices pour la stabilité des institutions démocratiques dans les pays membres⁴⁴. L'OTAN s'est également lancée dans la coopération avec d'autres Etats directement impactés par les manœuvres hybrides russes comme la Géorgie et l'Ukraine⁴⁵.

S'éloignant de cette conception extensive et lui préférant la seule combinaison entre modes d'action réguliers et irréguliers au niveau opératif, le chercheur Elie Tenenbaum distingue des manœuvres hybrides : la manœuvre hybride offensive⁴⁶, c'est-à-dire la guerre couplée telle qu'elle a existé dans le Donbass en 2014-2015⁴⁷, ou comme les opérations spéciales américaines « *light footprint* »⁴⁸. S'y ajoutent la manœuvre hybride défensive, appelée « techno-guérilla »⁴⁹, ou la manœuvre hybride transformationnelle ou révolutionnaire⁵⁰.

A partir de cette historique de la guerre hybride, peut être proposée la définition suivante : la guerre hybride est une approche renouvelée de la conflictualité, due à une hybridation entre modes de guerre réguliers et irréguliers. Dans sa dimension stratégique, elle

³⁹ OTAN, *Communiqué du Sommet de Varsovie*, Sommet de Varsovie, 8 et 9 juillet 2016, §72.

⁴⁰ OTAN, *Concept stratégique 2022 de l'OTAN*, Sommet de Madrid, 29 juin 2022, p. 3.

⁴¹ OTAN, *Communiqué du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 14 juin 2021, §12.

⁴² OTAN, *Déclaration du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 11 et 12 juillet 2018, §2, §21.

⁴³ OTAN, *Communiqué du sommet de Bruxelles*, *op. cit.*, §31. OTAN, *Communiqué du Sommet de Varsovie*, *op. cit.*, §72. OTAN, *Déclaration du sommet de Bruxelles*, *op. cit.*, §2, §21.

⁴⁴ OTAN, *Communiqué du Sommet de Varsovie*, *op. cit.*, §37, §122. OTAN, *Communiqué du sommet de Bruxelles*, *op. cit.*, §65.

⁴⁵ OTAN, *Communiqué du sommet de Bruxelles*, *op. cit.*, §§68-69.

⁴⁶ E. TENENBAUM, « La manœuvre hybride dans l'art opératif », *Stratégie*, n°111, 2016/1, p. 49.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 52-53.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 51.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 57.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 53-54.

correspond à l'usage de la force hybride et à l'extension du champ de bataille ; dans sa dimension opérative et tactique, la guerre hybride est une combinaison d'acteurs et de méthodes issues à la fois de la guerre régulière et conventionnelle, et de la guerre irrégulière et asymétrique.

Des critiques ont très rapidement été émises à l'encontre du concept de « guerre hybride ». Les contradicteurs considèrent que l'absence d'une véritable définition condamne la guerre hybride à être une notion trop extensive, trop diluée⁵¹ au point qu'elle décrirait en réalité la guerre telle qu'elle a toujours existé⁵². La définition de « guerre hybride » a changé au fil des préoccupations stratégiques occidentales⁵³, passant « d'une guerre irrégulière complexe » à « un affrontement de haute intensité mêlant les modes opératoires », ou à « une guerre couverte », et s'articule autour de conceptions restrictives (centrées sur la conception de guerre irrégulière et d'acteur irrégulier) et globales (avec son extension aux Etats et aux logiques de puissance)⁵⁴.

La guerre hybride ne serait ni une révolution militaire, ni une révolution dans les affaires militaires⁵⁵ au sens de celle qui a transformé la guerre au XVI^e siècle. Les multiples significations et définitions trahiraient le manque de substance du concept⁵⁶. Par ailleurs, la guerre régulière et la guerre irrégulière, comme modes d'actions, n'ont jamais existé qu'en théorie, la pratique démontrant toute la complexité et l'entremêlement entre acteurs réguliers et irréguliers au cours des conflits qui ont émaillé l'histoire de l'humanité⁵⁷. Enfin, certains auteurs

⁵¹ D. E. TROMBLAY, « "Hybrid Warfare" at Home: Asymmetric Tactics Are Not Just Used in Ukraine, They Are Employed against the United States, and Have Been for Quite Some Time », *Lawfare*, publié le 29 août 2016, consulté le 22 septembre 2023, [URL : [The Intelligence Studies Essay: "Hybrid Warfare" at Home: Asymmetric Tactics Are Not Just Used in Ukraine. They Are Employed against the United States, and Have Been for Quite Some Time | Lawfare \(lawfaremedia.org\)](https://www.lawfaremedia.org/article/the-intelligence-studies-essay-hybrid-warfare-at-home-asymmetric-tactics-are-not-just-used-in-ukraine-they-are-employed-against-the-united-states-and-have-been-for-quite-some-time)]. E. TENENBAUM, « La manœuvre hybride dans l'art opératif », *op. cit.*, p. 47. E. TENENBAUM, « Guerre hybride : concept stratégique ou confusion sémantique ? », *Revue Défense nationale*, n°788, 2016/3, p. 32. D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, *op. cit.*, p. 3.

⁵² D. STOKER and C. WHITESIDE, « Blurred Lines : Gray-Zone Conflict and Hybrid War – Two Failures of American Strategic Thinking », *Naval War College Review*, vol. 73, n°1, 2020, p. 18. E. TENENBAUM, « La manœuvre hybride dans l'art opératif », *op. cit.*, p. 46.

⁵³ E. TENENBAUM, « La manœuvre hybride dans l'art opératif », *op. cit.*, p. 44. T. SOLMAZ, « Hybrid Warfare : One Term, Many Meanings », *Small Wars Journal*, publié le 25 février 2022, consulté le 20 septembre 2023, [URL : <https://smallwarsjournal.com/jrn/art/hybrid-warfare-one-term-many-meanings>].

⁵⁴ H. PIERRE, « (Re)penser l'hybridité avec Beaufre », *Stratégie*, n°111, 2016/1, p. 34.

⁵⁵ Voir G. PARKER, *La révolution militaire. La guerre et l'essor de l'Occident, 1500-1800*, Paris, Gallimard, 1993. F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, *op. cit.*, p. 43. T. BJERREGAARD, *Hybrid Warfare : A Military Revolution or Revolution in Military Affairs ?*, Fort Leavenworth, US Army Command and General Staff College, 2012, 86 p., p. 69. J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *Stratégie*, n°111, 2016/1, pp. 11-31, p. 22.

⁵⁶ T. SOLMAZ, « Hybrid Warfare : One Term, Many Meanings », *Small Wars Journal*, publié le 25 février 2022, consulté le 12 juillet 2023, [URL : ["Hybrid Warfare": One Term, Many Meanings | Small Wars Journal](https://smallwarsjournal.com/jrn/art/hybrid-warfare-one-term-many-meanings)].

⁵⁷ R. VÄRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, vol. 6, 2020, p. 27.

accusent les défenseurs de la guerre hybride de confondre tactique, art opératif et stratégie⁵⁸ : ainsi, le discours sur l'existence de « menaces hybrides » trahirait en réalité l'échec de la pensée stratégique occidentale, et en particulier américaine⁵⁹, incapable de s'adapter aux nouvelles menaces.

La notion de « guerre hybride » est employée par les Américains pour caractériser les modes d'action russe et chinois, là où Pékin et Moscou qualifient toute action américaine à leur rencontre « de guerre hybride »⁶⁰ et cherchent à se doter de capacités hybrides pour contrer « la menace hybride » américaine⁶¹. Ces accusations mutuelles mettent en doute l'existence d'un véritable concept de guerre hybride⁶², chacun accusant l'autre de mener des opérations hybrides dès lors que ces actions demeurent sous le seuil de la guerre classique. Parmi tous les cas répertoriés et étudiés dans le rapport de 2019 du Centre d'excellence sur les menaces hybrides de Helsinki, se mêlent l'aide humanitaire dans le conflit russo-géorgien, la diplomatie chinoise à l'égard de Taïwan, les cyberattaques russes en Estonie, l'utilisation de boucliers humains par le Hamas, la désinformation russe en Suède, la question de la langue russe en Estonie, la crise des îles Senkaku entre le Japon et la République populaire de Chine, les réseaux criminels dans le Donbass, etc. La multiplicité de ces actions hybrides empêche une réelle classification et apparaît comme englobant tout ce qui relève de l'approche indirecte et irrégulière⁶³.

Si les critiques relatives à la guerre hybride s'avèrent pertinentes, la notion a néanmoins rencontré un certain écho institutionnel⁶⁴, notamment auprès de l'OTAN et de l'Union

⁵⁸ O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁹ D. STOKER and C. WHITESIDE, « Blurred Lines : Gray-Zone Conflict and Hybrid War – Two Failures of American Strategic Thinking », *op. cit.*, pp. 13-48, p. 13.

⁶⁰ G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, *op. cit.*, p. 10. K. PYNNÖNIEMI and M. JOKELA, « Perceptions of Hybrid War in Russia : Means, Targets and Objectives Identified in the Russian Debate », *op. cit.*, p. 839. G. LASCONJARIAS, « A l'Est du nouveau ? L'OTAN, la Russie et la guerre hybride », *op. cit.*, p. 115. Voir les récentes déclarations du Ministre des affaires étrangères, Sergueï Lavrov sur l'implication de l'Occident dans la guerre russo-ukrainienne : « La Russie accuse l'Occident d'empêcher l'avènement d'un ordre mondial multipolaire et juste », *ONU Info*, publié le 23 septembre 2023, consulté le 24 septembre 2023, [URL : <https://news.un.org/fr/story/2023/09/1138982>]. B. COURMONT et A. MELNIK, « Vers une guerre hybride et totale ? La Russie s'enferme dans une partie de poker menteur avec l'Occident », *Atlantico*, publié le 15 mai 2022, consulté le 24 septembre 2023, [URL : <https://atlantico.fr/article/decryptage/vers-une-guerre-hybride-et-totale-la-russie-s-enferme-dans-une-partie-de-poker-menteur-avec-l-occident-alexandre-melnik-barthelemy-courmont>]. « Guerre en Ukraine : les Occidentaux « combattent directement » la Russie selon Sergueï Lavrov », *Le Point*, publié le 23 septembre 2023, consulté le 24 septembre 2023, [URL : https://www.lepoint.fr/monde/guerre-en-ukraine-les-occidentaux-combattent-directement-la-russie-selon-serguei-lavrov-23-09-2023-2536620_24.php].

⁶¹ S. TAILLAT, « Modes guerre : stratégies irrégulières et stratégies hybrides », in S. TAILLAT, J. HENROTIN et O. SCHMITT (eds.), *Guerre et stratégie, Approche et concepts*, Presses universitaires de France, 2015, pp. 253-269, p. 258.

⁶² D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, *op. cit.*, p. 51.

⁶³ B. HEAP (ed.), *Hybrid Threats. A Strategic Communications Perspective*, NATO, Strategic Communications Centre of Excellence, 2019, p. 9.

⁶⁴ A. MUMFORD and P. CARLUCCI, « Hybrid Warfare : The Continuation of Ambiguity by Other Means », *European Journal of International Security*, vol. 8, 2023, p. 193. J. HENROTIN, « Introduction générale – La

européenne, et conserve toute sa pertinence dans le débat stratégique et sur l'évolution de la conflictualité internationale⁶⁵. La notion de guerre hybride reste intéressante pour décrire certaines opérations mêlant guerres régulières et irrégulières dans une seule et même manœuvre⁶⁶. Pour Alexandre Lanowska, la guerre hybride n'est pas ainsi une nouvelle forme de guerre, ni un changement de paradigme : par une utilisation simultanée des méthodes de guerre régulières et irrégulières, « l'acteur hybride » ou « la menace hybride » exploitent les faiblesses d'un adversaire⁶⁷ et constituent un facteur supplémentaire visant à souligner la complexité de la conflictualité moderne⁶⁸.

Par ailleurs, la guerre hybride est toujours largement associée à la question russo-ukrainienne⁶⁹, mais également à la politique chinoise en Mer de Chine, d'autant que les concepts de « guerre hybride » et de « menaces hybrides » sont particulièrement prégnants dans les réflexions occidentales et la coopération entre l'OTAN et l'Union européenne⁷⁰.

C – De la caractérisation de la guerre hybride

Au regard des multiples définitions et travaux, des caractéristiques clés peuvent être dégagées⁷¹ : la question de l'ambiguïté et de l'attribution d'une opération hybride, la guerre multi-domaine comme combinaison entre moyens militaires et non-militaires⁷² et la guerre multimodale comme combinaison entre guerre régulière et guerre irrégulière (notamment l'utilisation de proxys, c'est-à-dire d'acteurs le plus souvent irréguliers sous la dépendance

guerre hybride comme avertissement stratégique », *op. cit.*, p. 14. P. J. CULLEN and E. REICHBORN-KJENNERUD, *MCDC Countering Hybrid Warfare Project : Understanding Hybrid Warfare*, MCDC, NATO, 2017, p. 3. E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁵ Z. TROPIN, « Lawfare As Part of Hybrid Wars : The Experience of Ukraine in Conflict With Russian Federation », *Security and Defence Quarterly*, vol. 33, 2021/1, pp. 16-29, p. 17. P. J. CULLEN and E. REICHBORN-KJENNERUD, *MCDC Countering Hybrid Warfare Project : Understanding Hybrid Warfare*, MCDC, NATO, 2017, p. 3.

⁶⁶ E. TENENBAUM, « Guerre hybride : concept stratégique ou confusion sémantique ? », *op. cit.*, p. 36.

⁶⁷ A. LANOVSKA, « Russian Hybrid Warfare and Extended Deterrence in Eastern Europe », *International Affairs*, vol. 92, n°1, 2016, p. 178.

⁶⁸ F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, *op. cit.*, p. 43. G. LASCONJARIAS, « A l'Est du nouveau ? L'OTAN, la Russie et la guerre hybride », *op. cit.*, p. 117.

⁶⁹ E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, *op. cit.*, p. 8.

⁷⁰ *Revue nationale stratégique*, *op. cit.*, p. 41.

⁷¹ J. SCHMID, « Introduction to Hybrid Warfare – A Framework for Comprehensive Analysis », in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, Wiesbaden, Zfas, 2021, pp. 13-14. G. LASCONJARIAS, « A l'Est du nouveau ? L'OTAN, la Russie et la guerre hybride », *op. cit.*, pp. 110-111.

⁷² W. A. QURESHI, « The Rise of Hybrid Warfare », *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 10, n°2, 2020, pp. 192-195.

d'une autre entité étatique ou non-étatique)⁷³. En évoluant entre guerre et paix, la guerre hybride se situe également entre logiques de guerre et de lutte contre la criminalité, eu égard à la nature de certaines activités non-militaires (cybercriminalité et cyberguerre) ou le recours à des groupes criminels (trafic de drogues et d'armes, utilisation de criminels dans des opérations militaires)⁷⁴.

Le critère déterminant, qui découle des différentes définitions de « guerre hybride », est l'ambiguïté ou le déni⁷⁵, permettant de démentir toute responsabilité et toute attribution d'une offensive hybride à l'acteur⁷⁶, qu'il soit étatique ou non-étatique. Être sous le seuil d'attribution permet ainsi d'être sous le seuil de toute riposte⁷⁷, surtout de toute riposte armée, et sous le seuil de la conflictualité ouverte⁷⁸. La professeure américaine Mary Ellen O'Connell ne s'y est pas trompée en ciblant directement la guerre hybride menée par la Fédération de Russie comme une « guerre ambiguë »⁷⁹ ou une « guerre de seuil »⁸⁰. Une analogie identique pourrait être faite

⁷³ *Ibid.*, p. 195.

⁷⁴ G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁵ B. HEAP (ed.), *Hybrid Threats. A Strategic Communications Perspective*, NATO, Strategic Communications Centre of Excellence, 119 p., p. 8. M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, Center for Strategic and International Studies, 2017, pp. 31-32. A. MUMFORD and P. CARLUCCI, « Hybrid Warfare : The Continuation of Ambiguity by Other Means », *op. cit.*, p. 198. T. A. SCHNAUFER (II), « Redefining Hybrid Warfare : Russia's Non-Linear War against the West », *Journal of Strategic Security*, vol. 10, n°1, 2017, p. 21. M. MURPHY and G. SCHAUB Jr, « Sea of Peace or Sea of War – Russian Maritime Hybrid Warfare in the Baltic Sea », *Naval War College Review*, vol. 71, n°2, 2018, p. 125. H. DE CASTRIES (ed.), *Repenser la défense face aux crises du 21^e siècle*, Institut Montaigne, 2021, p. 95. J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *op. cit.*, pp. 19-20.

⁷⁶ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, Santa Monica, Rand Corporation, 2019, p. 9. B. HEAP (ed.), *Hybrid Threats. A Strategic Communications Perspective*, *op. cit.*, p. 8.

⁷⁷ B. HEAP (ed.), *Hybrid Threats. A Strategic Communications Perspective*, *op. cit.*, p. 8. M. C. LIBICKI, « The Strategic Uses of Ambiguity in Cyberspace », *Military and Strategic Affairs*, vol. 3, n°3, 2011, pp. 3-10, pp. 6-9. M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, *op. cit.*, p. 33 : « in summary, ambiguity can prevent escalation by obscuring activities, disguising the responsible party, or complicating assessments of whether rules or norms have been violated ». A. MUMFORD and P. CARLUCCI, « Hybrid Warfare : The Continuation of Ambiguity by Other Means », *op. cit.*, p. 199. A. BILIL, « Hybrid Warfare – New Threats, Complexity and Trust as the Antidote », *NATO Review*, publié le 30 novembre 2021, consulté le 21 septembre 2023, [URL : <https://www.nato.int/docu/review/articles/2021/11/30/hybrid-warfare-new-threats-complexity-and-trust-as-the-antidote/index.html>].

⁷⁸ H. DE CASTRIES (ed.), *Repenser la défense face aux crises du 21^e siècle*, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁹ M. E. O'CONNELL and R. EVANS, *Russia's Ambiguous Warfare and Implications for the US Marine Corps*, Arlington, CNA Corporation, 2015, p. 3 : « in situations in which a state or non-state belligerent actor deploys troops and proxies in a deceptive and confusing manner—with the intent of achieving political and military effects while obscuring the belligerent's direct participation ». D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁸⁰ J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *op. cit.*, pp. 19-20.

avec la stratégie iranienne au Proche Orient par l'intermédiaire du Hezbollah et du Hamas, ou au Moyen-Orient avec la collaboration très étroite entre Pasdarans⁸¹ et milices chiites irakiennes ou hazaras. La guerre hybride serait donc une stratégie basée sur une utilisation subversive de la force militaire⁸².

Si la combinaison entre modes de guerre réguliers et irréguliers, et entre moyens militaires et non-militaires n'apparaît pas comme une nouveauté, l'emploi de forces clandestines, à travers la désidentification massive des combattants⁸³, constitue une véritable rupture, induite par la nature des acteurs engagés (cyber-combattants, proxys, criminels, etc.)⁸⁴ et par leur caractère hybride. L'irrégularité permet l'ambiguïté des forces régulières⁸⁵.

La guerre hybride est également une combinaison entre guerre régulière et irrégulière⁸⁶, au sens stratégique et au sens juridique⁸⁷. L'irrégularité est devenue une composante de la guerre moderne⁸⁸. Une telle combinaison se retrouve par exemple dans la guerre couplée⁸⁹. Serait irrégulier (au sens tactique et juridique) tout ce qui ne correspond pas à la conception classique de la guerre, dès lors qu'un acteur n'est pas un Etat⁹⁰, ou emploie des moyens et des méthodes ne relevant pas de l'approche militaire directe. Est irrégulier celui qui pratique la subversion, la perfidie, la guérilla, l'insurrection⁹¹, qui dissimule son appartenance à l'un des belligérants. Les stratégies irrégulières sont adoptées en général sous la contrainte par un adversaire asymétrique,

⁸¹ Les *Pasdarans* sont les Gardiens de la Révolution en Iran, et constituent le bras armé du régime des Mollahs.

⁸² A. LANOVSKA, « Russian Hybrid Warfare and Extended Deterrence in Eastern Europe », *op. cit.*, p. 176. S. TAILLAT, « Un mode de guerre hybride dissymétrique ? Le cyberspace », *Stratégie*, n°111, 2016/1, pp. 89-106, p. 94.

⁸³ J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *op. cit.*, pp. 26-27.

⁸⁴ S. TAILLAT, « Un mode de guerre hybride dissymétrique ? Le cyberspace », *op. cit.*, p. 94.

⁸⁵ G. LASCONJARIAS, « A l'Est du nouveau ? L'OTAN, la Russie et la guerre hybride », *op. cit.*, p. 111.

⁸⁶ United States of America, *Hybrid Threat*, Washington D. C., Department of the Army, TC 7-100, 26 novembre 2010, 74 p., p. 35. H. DE CASTRIES (ed.), *Repenser la défense face aux crises du 21^e siècle*, *op. cit.*, p. 95. H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Warfare and Deniability as Understood by the Military », *Polish Political Science Yearbook*, vol. 48, n°2, 2019, p. 275. A. KESHAVARZ, *The Iranian Revolutionary Guard Corps. Defining Iran's Military Doctrine*, New-York, Bloomsbury, 2023, 213 p., p. 3 : « the synergy of multiples modes of conflict characterizes hybrid warfare ».

⁸⁷ J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *op. cit.*, pp. 19-20.

⁸⁸ S. TAILLAT, « Modes guerre : stratégies irrégulières et stratégies hybrides », in S. TAILLAT, J. HENROTIN et O. SCHMITT (eds.), *Guerre et stratégie, Approche et concepts*, *op. cit.*, p. 258.

⁸⁹ S. D. BIDDLE, « Allies, Airpower and Modern Warfare : The Afghan Model », *International Security*, vol. 30, n°3, 2005-2006, p. 161. R. B. ANDRES, C. WILLS and T. E. GRIFFITH Jr., « Winning With Allies : The Strategic Value of the Afghan Model », *International Security*, vol. 30, n°3, 2005/2006, pp. 126-127. A. SALT, « Transformation and the War in Afghanistan », *Strategic Studies Quarterly*, vol. 12, n°1, 2018, pp. 98-126, p. 99. J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *Stratégie*, n°111, 2016/1, pp. 11-31, p. 23. S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2019, p. 494.

⁹⁰ S. TAILLAT, « Modes guerre : stratégies irrégulières et stratégies hybrides », in S. TAILLAT, J. HENROTIN et O. SCHMITT (eds.), *Guerre et stratégie, Approche et concepts*, *op. cit.*, p. 254.

⁹¹ *Ibidem*.

tant sur le plan militaire que juridique. Les stratégies hybrides le seraient par choix⁹². Cette combinaison entre guerre conventionnelle et guerre non-conventionnelle demeure l'apanage des unités des forces spéciales et clandestines⁹³.

Enfin, la guerre, dans la vision globale du « *full spectrum warfare* » telle que développée depuis la crise de Crimée et la politique chinoise en Mer de Chine, est une combinaison entre moyens militaires et non-militaires⁹⁴, incluant des manœuvres diplomatiques, juridiques⁹⁵, économiques⁹⁶ et informationnelles⁹⁷, des actions d'influence⁹⁸, visant à saper les systèmes institutionnels et démocratiques⁹⁹. Serait irrégulier (au sens stratégique) celui qui se détourne de la confrontation armée classique, pour s'orienter vers des actions non-conventionnelles, armées et dissimulées, ou non-armées ; serait irrégulier celui qui est à la fois dans et hors du système (international), entre temps de paix et temps de guerre¹⁰⁰, qui agit dans le cadre de la sphère publique (armée) et de la sphère privée (policée)¹⁰¹.

⁹² *Ibid.*, p. 268.

⁹³ *Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et pourtant diverses dispositions intéressant la défense*, Assemblée nationale, 4 avril 2023, 376 p., p. 98. *Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense*, Assemblée nationale, 7 juin 2023, p. 65.

⁹⁴ *Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et pourtant diverses dispositions intéressant la défense*, Assemblée nationale, 4 avril 2023, 376 p., pp. 97-98. S. BAUDU et J. LASSALLE (eds.), *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la guerre des droits*, Assemblée nationale, Commission de la Défense nationale et des forces armées, 7 juillet 2021, 117 p., p. 15. H. DE CASTRIES (ed.), *Repenser la défense face aux crises du 21^e siècle*, *op. cit.*, p. 95. F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, *op. cit.*, p. 8. M. S. BOND, *Hybrid War : A New Paradigm for Stability Operations in Failing States*, Carlisle, US Army War College, 2007, 22 p., p. 4.

⁹⁵ *Revue nationale stratégique*, Paris, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, 2022, 55 p., p. 48. T. GASSILOUD (ed.), *Rapport d'information portant recueil d'auditions de la commission sur les retours d'expérience de la guerre en Ukraine*, Assemblée nationale, Commission de la Défense nationale et des forces armées, 24 avril 2023, p. 64. R. THIELE, « Competition and Conflict », in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁶ United States of America, *Hybrid Threat*, Washington D. C., Department of the Army, TC 7-100, 26 novembre 2010, 74 p., p. 21. S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *op. cit.*, p. 494. R. THIELE, « Competition and Conflict », in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁷ R. THIELE, « Competition and Conflict », in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, *op. cit.*, p. 4. W. A. QURESHI, « Information Warfare, International Law, and the Changing Battlefield », *op. cit.*, p. 903.

⁹⁸ B. HEAP (ed.), *Hybrid Threats. A Strategic Communications Perspective*, *op. cit.*, p. 9.

⁹⁹ *Revue nationale stratégique*, *op. cit.*, p. 48. B. HEAP (ed.), *Hybrid Threats. A Strategic Communications Perspective*, NATO, Strategic Communications Centre of Excellence, 119 p., p. 8. R. THIELE, « Competition and Conflict », in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, *op. cit.*, p. 4. Ce point concernant la délégitimation des pouvoirs démocratiques est caractéristique de l'influence mutuelle des concepts de « guerre hybride » chez les Occidentaux, de « guerre non linéaire » chez les Russes et de « guerre hors limites » chez les Chinois. Ainsi, la « guerre hybride » incorpore certains concepts présents dans les discours de leurs adversaires, comme celui de « révolution de couleur ».

¹⁰⁰ S. BAUDU et J. LASSALLE (eds.), *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la guerre des droits*, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰¹ H. PIERRE, « (Re)penser l'hybridité avec Beaufre », *op. cit.*, p. 41.

§2 – La guerre hybride : approche indirecte et évolution de la conflictualité

En abolissant la dichotomie traditionnelle entre guerre régulière et irrégulière, les stratégies hybrides mêlent approche directe et approche indirecte (A)¹⁰², jusqu'à l'interconnexion la plus étroite possible qualifiée de « guerre couplée » (B).

A – La guerre hybride, une approche indirecte

L'approche indirecte constitue une alternative au hard power, au recours classique à la force armée des Etats¹⁰³. En effet, l'approche indirecte ou stratégie indirecte implique qu'un Etat recherche la décision autrement que par la voie des armes. Celle-ci a été largement abordée par les théoriciens militaires¹⁰⁴. Ainsi, le général Beaufre la définissait comme « *l'art de savoir exploiter au mieux la marge étroite de liberté d'action échappant à la dissuasion par les armes atomiques et d'y remporter des succès décisifs importants malgré la limitation parfois extrême des moyens militaires qui peuvent y être employés* »¹⁰⁵. De même, le général Poirier affirmait que « *la stratégie indirecte consiste à manœuvrer les forces de telle sorte qu'elles évitent ou diffèrent de l'épreuve de force avec ce qui constitue l'essentiel de la puissance adverse* »¹⁰⁶. C'est ici qu'intervient tout l'intérêt « d'une approche hybride », qui emploierait les deux approches simultanément. Ainsi, il conviendrait de considérer qu'est une approche hybride toute forme d'intervention étatique (ou non-étatique) autrement que par le seul déploiement de ses forces armées.

L'approche hybride combinerait approche directe et indirecte, balayerait l'ensemble du spectre en combinant différentes formes d'intervention. Dès lors, certaines proxy warfare

¹⁰² S. TAILLAT, « Modes guerre : stratégies irrégulières et stratégies hybrides », in S. TAILLAT, J. HENROTIN et O. SCHMITT (eds.), *Guerre et stratégie, Approche et concepts, op. cit.*, p. 264.

¹⁰³ D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », IFRI, *Proliferation Papers*, n°54, 2015, p. 26.

¹⁰⁴ Voir notamment, B. H. LIDDEL HART, *Stratégie*, 3^e ed., Paris, Perrin, 2015, 570 p. A. BEAUFRE, *Introduction à la Stratégie*, Paris, Fayard, 2012, 192 p., pp. 145-147

¹⁰⁵ A. BEAUFRE, *Introduction à la Stratégie, op. cit.*, p. 149.

¹⁰⁶ L. POIRIER, *Stratégie théorique (II)*, Paris, Economica, 1987, p. 128.

pourraient constituer une forme d'hybridité¹⁰⁷. En mêlant guerre régulière et guerre irrégulière, recours à la force armée et non-armée, « *hybrid warfare* » and « *proxy warfare* » cherchent à créer une ambiguïté, pour empêcher toute riposte de l'adversaire, combinent les acteurs et moyens réguliers et irréguliers, pour la réalisation d'un objectif politique, militaire, stratégique, opératif ou tactique¹⁰⁸.

Parmi ces formes d'approche indirecte, la guerre par proxys, la guerre du droit ou encore la compétition en zone grise permettent d'éclairer le déclenchement et le déroulement de la manœuvre hybride.

1 – La compétition en zone grise

Parallèlement à la réflexion sur la « guerre hybride », est apparue la notion de « zone grise »¹⁰⁹. La guerre hybride s'inscrit également dans les travaux relatifs à la zone grise, entre guerre et paix¹¹⁰. Sans être synonyme¹¹¹, elle est néanmoins complémentaire, puisque la notion de « zone grise » est indissociable de celle d'hybridité¹¹², et a été utilisée pour caractériser les activités menées par la République populaire de Chine, la République islamique d'Iran et la Fédération de Russie¹¹³.

Même Franck Hoffmann s'est intéressé à ce concept, pour en tracer la limite avec la guerre hybride. Ainsi, il définit la zone grise comme « *the gray zone is characterized by intense political, economic, informational and military competition more fervent in nature than normal*

¹⁰⁷ V. RAUTA, « Towards a Typology of Non-State Actors in Hybrid Warfare : Proxy, Auxiliary, Surrogate and Affiliated Forces », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, pp. 868-887, p. 872.

¹⁰⁸ P. MANSOOR, « Hybrid Warfare in History », in W. MURRAY and P. MANSOOR (eds), *Hybrid Warfare ; Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present*, New-York, Cambridge University Press, 2012, p. 3. A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, Baltimore, Johns Hopkins University, 2021, p. 46.

¹⁰⁹ D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, op. cit., p. 8.

¹¹⁰ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, op. cit., p. 8. M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, op. cit., p. 23. S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2019, pp. 491-540, p. 494, p. 537.

¹¹¹ M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, op. cit., p. 21.

¹¹² N. P. FREIR (ed.), *Outplayed : Regaining Strategic Initiative in the Gray Zone*, Carlisle, US Army War College Press, 2016, p. 4. D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, op. cit., p. 11.

¹¹³ N. P. FREIR (ed.), *Outplayed : Regaining Strategic Initiative in the Gray Zone*, Carlisle, US Army War College Press, 2016, p. 4.

steady-state diplomacy, yet short of conventional war »¹¹⁴. La compétition en zone grise ne relève pas de la conflictualité¹¹⁵, recouvrant l'ensemble des activités sous le seuil de la guerre¹¹⁶, pour éviter toute riposte armée¹¹⁷. Entre temps de paix et temps de guerre, entre lutte contre la criminalité et logique de guerre, dès qu'il y a emploi de la force, ou que des activités militaires sont menées, la compétition en zone grise relève alors de la subversion et de la clandestinité¹¹⁸, et de la guerre hybride. La limite entre compétition en zone grise et guerre hybride est à rechercher autour de l'emploi de forces militaires, du déploiement des forces armées et de la confrontation armée qu'elle soit directe ou indirecte¹¹⁹. Ce serait ainsi l'emploi de la force armée qui distinguerait compétition en zone grise et guerre hybride¹²⁰. Les auteurs du rapport de l'*US Army War College* préfèrent décrire la zone grise, plutôt que de la définir, chaque zone grise étant unique du fait des acteurs impliqués¹²¹.

Elle est définie comme « *an effort or series of efforts beyond steady-state deterrence and assurance that attempts to achieve one's security objectives without resort to direct and sizable use of force* »¹²² ou « *an activity that is coercive and aggressive in nature, but that is deliberately designed to remain below the threshold of conventional military conflict and open interstate war* »¹²³. L'expression de guerre politique est également employée, mais toujours sous le seuil de la guerre, permettant ainsi de regrouper toutes les activités visant à emporter la décision sans la force des armes¹²⁴.

¹¹⁴ F. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, op. cit., p.43.

¹¹⁵ M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, Center for Strategic and International Studies, 2017, p. 21.

¹¹⁶ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNING, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, Santa Monica, Rand Corporation, 2019, p. 8. M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, op. cit., p. 21, p. 29. S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2019, p. 526.

¹¹⁷ S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », op. cit., p. 530.

¹¹⁸ M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, op. cit., p. 22. H. BRANDS, « Paradoxes of the Gray Zone », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 5 février 2016, consulté le 1^{er} octobre 2023, [URL : <https://www.fpri.org/article/2016/02/paradoxes-gray-zone/>].

¹¹⁹ M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, op. cit., p. 24.

¹²⁰ M. MURPHY and G. SCHAUB Jr, « Sea of Peace or Sea of War – Russian Maritime Hybrid Warfare in the Baltic Sea », *Naval War College Review*, vol. 71, n°2, 2018, p. 125.

¹²¹ N. P. FREIR (ed.), *Outplayed : Regaining Strategic Initiative in the Gray Zone*, op. cit., p. 4.

¹²² M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, op. cit., p. 21.

¹²³ H. BRANDS, « Paradoxes of the Gray Zone », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 5 février 2016, consulté le 1^{er} octobre 2023, [URL : <https://www.fpri.org/article/2016/02/paradoxes-gray-zone/>].

¹²⁴ P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien*, Paris, IRSEM, 2021, p. 33, pp. 44-45.

En excluant la force armée de son registre, la compétition en zone grise est qualifiée par la doctrine anglo-saxonne de « *measures short of armed conflict* »¹²⁵, dans un parallèle avec les « *measures short of war* ».

2 – La manipulation du droit international

A travers l’ambiguïté entre modes d’action et acteurs réguliers et irréguliers, se pose évidemment la problématique de l’attribution de l’offensive hybride et de la licéité de ceux-ci. S’est alors développée toute une stratégie de contournement du droit, ou de justification par le droit des offensives hybrides¹²⁶. Ainsi, définie par Charles Dunlap au début du XXI^e siècle¹²⁷, le *lawfare* ou la « guerre du droit » est une composante essentielle des opérations hybrides, la manipulation du droit pour justifier une politique agressive¹²⁸. La Russie détourne le droit des peuples à l’autodétermination pour appuyer ses prétentions dans le Donbass, en les justifiant a posteriori comme des faits accomplis¹²⁹, là où la Chine réfute l’application du droit de la mer en Mer de Chine méridionale. L’expression est ainsi employée pour décrire les utilisations abusives du droit international¹³⁰.

Le *lawfare* vise ainsi à limiter la liberté de l’action de l’adversaire, tout en permettant à la sienne d’exprimer à son plein potentiel¹³¹, en exploitant les seuils, en se servant des cadres juridiques existants pour en exploiter les limites et les ambiguïtés¹³². Dès lors qu’une offensive hybride est attribuée à un Etat, celui-ci se sert stratégiquement du droit pour contourner et justifier ses actions¹³³. Cette instrumentalisation du droit international est liée à la manipulation

¹²⁵ F. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, *op. cit.*, p.44.

¹²⁶ S. R. REEVES, « The New Griffin of War : Hybrid International Armed Conflicts », *Harvard International Review*, vol. 34, 2013, p. 17. D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, *op. cit.*, pp. 40-41.

¹²⁷ C. J. DUNLAP Jr., « Lawfare Today : A Perspective », *Yale Journal of International Affairs*, 2008, p. 146 : « *the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective* ».

¹²⁸ S. D. BACHMANN and A. B. MUNOZ MOSQUERA, « Lawfare and Hybrid Warfare – How Russia Is Using the Law as A Weapon », *Amicus Curiae*, n°102, 2015, pp. 25-28.

¹²⁹ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, p. 10.

¹³⁰ M. P. SCHARF and E. ANDERSEN, « Is Lawfare Worth Defining – Report of the Cleveland Experts Meeting – September 11, 2010 », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 43, n°1, 2010, p. 12.

¹³¹ P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d’influence chinoises. Un moment machiavélien*, *op. cit.*, p. 31.

¹³² R. VÅRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 28.

¹³³ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, pp. 9-10.

des médias et des flux d'information¹³⁴, à une approche indirecte et psychologique en vue de porter atteinte aux forces morales de l'adversaire¹³⁵.

3 – L'approche indirecte par l'intermédiaire de proxys

L'approche indirecte, l'intervention indirecte d'un Etat (ou d'un groupe armé organisé) dans un conflit armé préexistant, est le plus souvent qualifiée de « guerre par procuration », « guerre par proxys » ou « *proxy warfare* »¹³⁶, ou encore « *surrogate warfare* »¹³⁷. La guerre par procuration se fait l'écho de cette voie indirecte comme le rappelle Andrew Mumford¹³⁸.

En 1964, face au phénomène grandissant des guerres par procuration, le politologue Karl Deutsch en a proposé une définition reprise par la doctrine « *an international conflict between two foreign powers, fought out on the soil of a third country ; disguised as a conflict over an internal issue of that country ; and using some of that country's manpower, resources and territory as a means for achieving preponderantly foreign goals and foreign strategies* »¹³⁹. Parmi les éléments clés, il est possible de souligner une relation entre deux acteurs, un étatique et un autre non étatique, qui malgré leur différentiel de puissance, ont un objectif, un but politique commun¹⁴⁰. Cette relation passe par une assistance directe¹⁴¹, par la fourniture de moyens, jusqu'à l'envoi de conseillers, voire de volontaires.

Plus récemment, Andrew Mumford reprenait ces éléments dans une nouvelle définition réactualisée : « *proxy warfare is traditionally viewed as the indirect involvment of sponsors*

¹³⁴ P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien*, *op. cit.*, p. 30, p. 32. W. A. QURESHI, « Information Warfare, International Law, and the Changing Battlefield », *op. cit.*, p. 924.

¹³⁵ W. A. QURESHI, « Information Warfare, International Law, and the Changing Battlefield », *op. cit.*, p. 924.

¹³⁶ M. MILANOVIC and V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in N. WHITE and C. HENDERSON (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, Edward Elgar, 2012, pp. 56-57. D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Bâle, Schuthless, 2016, pp. 464-465.

¹³⁷ A. KRIEG and J-M. RICKLI, *Surrogate Warfare. The Transformation of War in the Twenty-First Century*, Washington D. C., Georgetown University Press, 2019, 243 p., pp. 7-8.

¹³⁸ A. MUMFORD, *Proxy Warfare*, Cambridge, Polity Press, 2013, p. 11.

¹³⁹ K.W. DEUTSCH, « External Involvement in Internal Wars » in H. ECKSTEIN (ed.), *Internal War : Problems and Approaches*, Free Press of Glencoe, 1964, p.102.

¹⁴⁰ D. TIERNEY, « The Future of Sino-US Proxy War », *Texas National Security Review*, vol. 4, n°2, 2021, p. 52. F. HOFFMAN and A. ORNER, « The Return of Great – Power Proxy Wars », *War on the Rocks, Texas National Security Review*, publié le 2 septembre 2021, consulté le 3 octobre 2022, [URL : The Return of Great-Power Proxy Wars - War on the Rocks].

¹⁴¹ G. HUGHES, *My Enemy's Enemy: Proxy Warfare in International Politics*, Academic Press, 2014, p. 11.

(mainly state actors) in a military operation by employing third parties (states or non state actors) as proxies wishing to achieve sponsors' strategic goals »¹⁴².

Dans son étude récente *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, l'American Bar Association définit la guerre par procuration comme « support of armed third parties – whether state or non state actors – engaging in hostilities or activities incidental to the conduct of hostilities (including detention operations) as a means to achieve national objectives »¹⁴³.

La guerre par procuration est menée par des proxys, le plus souvent des groupes armés irréguliers¹⁴⁴. Ainsi, dès lors qu'un Etat utilise à son profit contre un autre Etat un groupe armé, celui-ci peut être qualifié de « proxy ».

D'autres définitions¹⁴⁵ identifient des critères communs, à savoir une relation hiérarchique entre deux acteurs, ou encore la réalisation d'un objectif commun¹⁴⁶.

En effet, elle constitue sans doute la forme classique d'approche indirecte dans les conflits armés¹⁴⁷, et donc d'intervention indirecte d'un Etat dans un conflit armé¹⁴⁸. La guerre par procuration implique une intervention d'un Etat sans déploiement de ses forces armées¹⁴⁹, par l'intermédiaire d'acteurs tiers, le plus souvent non-étatiques, comme des groupes armés

¹⁴² A. MUMFORD, *Proxy Warfare*, Cambridge, Polity Press, 2013, p. 1. A. MUMFORD, « Proxy Warfare and the Future of Conflict », *The RUSI Journal*, vol. 158, n°2, 2013, p. 40 : « an international conflict between two foreign powers, fought out on the soil of a third country ; disguised as a conflict over an internal issue of that country; and using some of that country's manpower, resources and territory as a means for achieving preponderantly foreign goals and foreign strategies ».

¹⁴³ American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, Report, 2019, p. 3.

¹⁴⁴ V. RAUTA, « Towards a Typology of Non-State Actors in Hybrid Warfare : Proxy, Auxiliary, Surrogate and Affiliated Forces », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, p. 878 : « that are not part of regular forces but that fight for and on behalf of states wishing to alter the strategic outcome of a conflict while remaining external to it ».

¹⁴⁵ A. C. FOX, « Conflict and the Need for a Theory of Proxy Warfare » *Journal of Strategic Security*, vol. 12, n°1, 2019, p. 50 : « proxy warfare is the physical manifestation of a dominant actor, or the principal, operating by, with and through a non-dominant actor (the agent, or proxy) against an adversary to achieve the dominant actors' military objectives ». A. KRIEG, « Externalizing the Burden of War : the Obama Doctrine and US Foreign Policy in the Middle East », *International Affairs*, vol. 92, n°1, 2016, p. 99 : pour « a war by surrogates », « a patron's externalization, partially or wholly, of the strategic, operational and tactical burden of warfare to a human or technological surrogate with the principal intent of minimizing the burden of warfare for its own taxpayers, policy-makers and military ». C. A. PFAFF, « Proxy War Ethics », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 9, 2017, pp. 305-353, p. 310 : « the substitution by the proxy of forces or other capabilities that the benefactor would otherwise have to commit to achieve the intended interest ».

¹⁴⁶ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴⁷ R. K. CRAGIN, « Semi-Proxy Wars and US Counterterrorism Strategy », *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 38, 2015, pp. 311-327, p. 312 : « generally speaking, the term "proxy war" refers to a conflict in which countries oppose each other indirectly, through the use of surrogates, typically in a third country ».

¹⁴⁸ Y. BAR-SIMAN-TOV, « The Strategy of War by Proxy », *Cooperation and Conflict*, vol. 19, n°4, 1984, p. 263. E. DREYFUS BORGHARD, *Friends with Benefits ? Power and Influence in Proxy Warfare*, Columbia University, 2014, pp. 17-18. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010, pp. 183-184.

¹⁴⁹ D. TIERNEY, « The Future of Sino-US Proxy War », *op. cit.*, pp. 49-73, p. 52.

organisés ou des sociétés militaires privées¹⁵⁰. Se dessine à travers cette description la distinction entre l'organe de jure d'un Etat, à savoir ses forces armées, et l'organe de facto d'un Etat, à savoir les individus ou groupes qui agissent pour le compte de l'Etat.

Ainsi, le régulier est l'Etat ou sponsor, et l'irrégulier est le groupe armé, le *proxy* ou *surrogate*¹⁵¹. Cette conception tend à être nuancé selon le professeur Andrew Mumford, qui considère qu'un groupe armé peut être le proxy d'un autre groupe armé¹⁵². C'est d'ailleurs avec le *Hezbollah* libanais que peut être observé cet état de fait, au cours de son intervention en Syrie.

Il existe une forme d'asymétrie dans la relation entre un proxy et de son bénéficiaire¹⁵³, à l'avantage du second : le sponsor utilise le *proxy* pour l'accomplissement de ses propres objectifs stratégiques en l'assistant¹⁵⁴. Il y a momentanément le partage d'un même objectif¹⁵⁵.

Cette assistance passe notamment par l'organisation, l'entraînement, l'équipement ou encore le support financier, logistique ou informationnel¹⁵⁶. L'inégalité entre le sponsor et le proxy aboutit à une dépendance de ce dernier vis-à-vis du premier¹⁵⁷.

¹⁵⁰ D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », *op. cit.*, p. 23.

¹⁵¹ S. T. COCHRAN, « Security Assistance, Surrogate Armies, and the Pursuit of US Interests in Sub-Saharan Africa », *Strategic Studies Quarterly*, vol. 4, n°1, 2010, p. 113 : « *proxy and surrogate are largely interchangeable* » (...) « *a surrogate force is defined as an organization that serves the needs or interests of a secondary actor – the sponsor- by employing military power in place of the sponsor's own forces* ». A. KRIEG and J-M. RICKLI, *Surrogate Warfare. The Transformation of War in the Twenty-First Century*, Georgetown University Press, 2019, p. 4.

¹⁵² A. MUMFORD, *Proxy Warfare*, Cambridge, Polity Press, 2013, p. 45, p. 57. A. MOGHADAM and M. WYSS, « The Political Power of Proxies. Why Nonstate Actors Use Local Surrogates », *International Security*, vol. 44, n°4, 2020, p. 122.

¹⁵³ E. DREYFUS BORGHARD, *Friends with Benefits ? Power and Influence in Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 24. A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, Baltimore, Johns Hopkins University, 2021, pp. 39-40. A. MOGHADAM and M. WYSS, « The Political Power of Proxies. Why Nonstate Actors Use Local Surrogates », *op. cit.*, pp. 124-125.

¹⁵⁴ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁵⁵ A. C. FOX, « Conflict and the Need for a Theory of Proxy Warfare », *op. cit.*, p. 49.

¹⁵⁶ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 41. B. W. TEMPLE, *The Formation of Proxy Force and External State Relationships : Prospect Theory and Proxy Force Decision Making*, The University of Southern Mississippi, 2022, 212 p., p. 20. DOD, *Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms*, Joint Publication 1-02, 2008 : « *conducted through, with, or by indigenous or surrogate forces who are organized, trained, equipped, supported and directed in varying degrees by an external source* ».

¹⁵⁷ Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *Security and Defence Quarterly*, vol. 31, 2020, pp. 62-63. On parle de deux modèles différents dans la littérature anglo-saxonne : « the exploitative model » basé sur une dépendance de l'un envers l'autre, et « the transactionnel model » basé sur une mutualisation des intérêts. Au regard de la nature juridique et du différentiel de puissance, le premier modèle s'applique le plus souvent. A. C. FOX, « Strategic Relationships, Risk and Proxy War », *Journal of Strategic Security*, vol. 14, n°2, 2021, pp. 1-24, p. 5. A. C. FOX, « Exploitative, Transactional, Coercive, Cultural and Contractual : Toward A Better Theory of Proxy War », *Modern War Institute*, West Point, publié le 6 novembre 2020, consulté le 4 octobre 2022 [URL : [Exploitative, Transactional, Coercive, Cultural, and Contractual: Toward a Better Theory of Proxy War - Modern War Institute \(usma.edu\)](https://www.usma.edu/Exploitative-Transactional-Coercive-Cultural-and-Contractual-Toward-a-Better-Theory-of-Proxy-War)].

Classiquement, les Etats tendent à utiliser des groupes non-étatiques comme proxys. Actuellement, ceux-ci prennent des formes diverses : terroristes, insurgés, paramilitaires, criminels, hackers, *hacktivists*, contractants privés, *etc.*¹⁵⁸. D'ailleurs, le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a rappelé la possibilité d'une occupation indirecte ou occupation par procuration¹⁵⁹. Avec le développement des nouvelles technologies et la privatisation de la violence internationale, sont apparus d'autres proxys comme les sociétés militaires privées¹⁶⁰ ou des groupes de hackers¹⁶¹. Ceux-ci sont également devenus transnationaux¹⁶². Le retour de la guerre par procuration au XXI^e siècle s'inscrit aussi dans le cadre de la lutte contre le terrorisme¹⁶³. Les « *rogue States* », ces « Etats voyous » désignés par les Etats-Unis d'Amérique, étaient ainsi accusés d'être des sponsors du terrorisme international, d'employer des groupes terroristes comme *proxys*¹⁶⁴.

Si la guerre par procuration a une origine lointaine qui remonte jusqu'à l'Antiquité¹⁶⁵, c'est au cours de la Guerre froide qu'ont été observées les principaux affrontements entre Etats par *proxys* interposés¹⁶⁶. Ainsi, les Etats-Unis et l'Union Soviétique, et leurs alliés respectifs,

¹⁵⁸ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 32. A. KRIEG and J-M. RICKLI, *Surrogate Warfare. The Transformation of War in the Twenty-First Century*, *op. cit.*, p. 42. F. HOFFMAN and A. ORNER, « The Return of Great – Power Proxy Wars », *War on the Rocks, Texas National Security Review*, publié le 2 septembre 2021, consulté le 3 octobre 2022, [URL : The Return of Great-Power Proxy Wars - War on the Rocks].

¹⁵⁹ M. ZWANENBURG, « The Requirement of Effective Control in the Law of Occupation », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, The Hague, Springer, 2021, p. 265. T. FERRARO (ed.), *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Genève, CICR, 2012, p. 23. Voir TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §§210-223.

¹⁶⁰ A. MUMFORD, « Proxy Warfare and the Future of Conflict », *op. cit.*, pp. 42-43. A. C. FOX, « Strategic Relationships, Risk and Proxy War », *op. cit.*, pp. 13-14. Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *Security and Defence Quarterly*, vol. 31, 2020, p. 43. E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *Central European Journal of International and Security Studies*, vol. 16, n°3, 2022, p. 175.

¹⁶¹ A. MUMFORD, « Proxy Warfare and the Future of Conflict », *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁶² Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *op. cit.*, p. 45.

¹⁶³ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁴ J. M. BALE, « Terrorists as State « Proxies » : Separating Fact from Fiction », in M. A. INNES, *Making Sense of Proxy Wars. States, Surrogates and the Use of Force*, Washington DC, Potomac Books, 2012, pp. 25-26.

¹⁶⁵ A. KRIEG and J-M. RICKLI, *Surrogate Warfare. The Transformation of War in the Twenty-First Century*, *op. cit.*, p. 5, pp. 18-19. C. A. PFAFF, « Proxy War Ethics », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 9, 2017, p. 305. P. TOWLE, « The Strategy of War by Proxy », *The RUSI Journal*, vol. 126, n°1, 1981, p. 21. D. PARK, *North Korea's Proxy Warfare : Origins, Strategy and Regional Security Dynamics*, thesis, University of Washington, 2020, 317 p., p. 12.

¹⁶⁶ A. MARSHALL, « From Civil War to Proxy War : Past History and Current Dilemmas », *Small Wars and Insurgencies*, vol. 27, n°2, 2016, p. 185. D. TIERNY, « The Future of Sino-US Proxy War », *op. cit.*, p. 69. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010, 556 p., p.

ont appuyé des groupes armés organisés dans quasiment tous les conflits armés de l'époque : Vietnam (1954-1973, Afghanistan (1979-1988), Angola (1960-1990)¹⁶⁷, etc.

De nos jours, les Etats utilisent toujours des proxys dans le cadre d'approche indirecte. Ainsi, les Etats-Unis d'Amérique ont très largement développé un modèle d'intervention indirecte auprès de groupes armés organisés par un soutien matériel, financier, et par l'envoi de contingents de forces spéciales dont les missions vont de la formation jusqu'à la conduite conjointe des hostilités. L'intervention des Etats-Unis d'Amérique dans le conflit syrien, au profit des Kurdes, en est l'archétype. Les autres grandes puissances appuient également des groupes non étatiques, voire étatiques comme la Chine¹⁶⁸ ou la Russie¹⁶⁹.

Si les Etats se sont lancés dans des guerres par procuration au cours de la Guerre froide, c'est bien à cause du développement de l'arme nucléaire¹⁷⁰, qui en constitue le catalyseur. L'approche indirecte permet alors d'éviter un affrontement direct, une montée aux extrêmes pour reprendre l'expression de Clausewitz. L'interdépendance économique constitue également un autre facteur¹⁷¹, tout comme la compétition entre grandes puissances, par l'intermédiaire de leur soft power¹⁷². Actuellement, le terrorisme, la privatisation des conflits armés, le cyberspace y ont également contribué¹⁷³. Andrew Mumford y ajoute également la montée en puissance de la Chine¹⁷⁴, et donc la volonté des Etats-Unis d'Amérique d'user d'approches indirectes pour conserver leur leadership.

L'approche directe – l'emploi des forces armées – tend à être particulièrement coûteuse. L'invasion de l'Ukraine par la Russie le prouve aisément¹⁷⁵. Dès lors, l'emploi des *proxys*

183. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *Texas Law Review*, vol. 95, 2017, p. 542. A. MOGHADAM and M. WYSS, « The Political Power of Proxies. Why Nonstate Actors Use Local Surrogates », *op. cit.*, p. 127. A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁷ V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment », in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, Palgrave Macmillan, 2017, pp. p. 99.

¹⁶⁸ D. TIERNEY, « The Future of Sino-US Proxy War », *op. cit.*, p. 63.

¹⁶⁹ C. LATCHFORD, « Proxy Wars and Sovereignty : The Ethics and Impacts of Proxy War on State Sovereignty », *Liberty University Journal of Statesmanship and Public Policy*, vol. 3, n°1, 2022, pp. 1-12, p. 3.A. C. FOX, « Strategic Relationships, Risk and Proxy War », *op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁰ P. TOWLE, « The Strategy of War by Proxy », *op. cit.*, p. 21.

¹⁷¹ D. TIERNEY, « The Future of Sino-US Proxy War », *op. cit.*, p. 70.

¹⁷² A. MUMFORD, « Proxy Warfare and the Future of Conflict », *op. cit.*, pp. 42-45. D. TIERNEY, « The Future of Sino-US Proxy War », *op. cit.*, p. 68.

¹⁷³ A. MUMFORD, « Proxy Warfare and the Future of Conflict », *op. cit.*, pp. 42-45.

¹⁷⁴ A. MARSHALL, « From Civil War to Proxy War : Past History and Current Dilemmas », *op. cit.*, pp. 189-190.

¹⁷⁵ A l'heure, où nous écrivons ces lignes (06/11/2022), près de 75 000 militaires russes ont été tués selon le Ministère ukrainien de la Défense. Si ce chiffre est surestimé, il montre néanmoins toute l'étendue des pertes que peuvent engendrer un conflit de haute intensité causé par une approche directe. Il est à comparer avec l'estimation des pertes du rapport *Nemtsov* paru en 2015 sur l'implication de la Russie dans la guerre du Donbass, où Moscou

constitue un moyen de diminuer les coûts financiers, politiques et moraux d'une intervention auprès de sa population¹⁷⁶, tout en maximisant les gains¹⁷⁷. Néanmoins, elle peut aussi traduire une incapacité à agir directement, ne laissant au sponsor que l'approche indirecte¹⁷⁸.

En parallèle, sur la scène internationale, l'approche indirecte diminue le risque de sanctions auprès des instances onusiennes¹⁷⁹, ou encore empêche toute riposte armée de l'Etat victime de cette guerre par procuration¹⁸⁰. En effet, depuis 1945, l'interdiction du recours à la force armée et la criminalisation de l'agression, du crime contre la paix a contribué au renouveau de l'approche indirecte. Pour reprendre les termes du général Poirier, « les grandes puissances tentent donc de tourner les interdits de la violence armée en exploitant à fond toutes les capacités d'action et tous les degrés de liberté procurés par les stratégies économiques et culturelles ... Des interventions très localisées et ponctuelles, d'une violence plus ou moins contrôlée (agitation, attentats, sabotage, coups d'Etat, piraterie, terrorisme, subversion, ...) appuient des propagandes idéologiques et des pressions économiques »¹⁸¹.

Elle permet également à l'Etat de nier toute responsabilité, ou du moins de compliquer l'engagement de sa responsabilité internationale¹⁸².

En revanche, la guerre par procuration, si elle offre de nombreux avantages, constitue une solution de long terme, qui peut aboutir à une lassitude de l'Etat-sponsor, à un affaiblissement du groupe armé organisé sur la scène politique locale, *etc.* Par ailleurs, les liens existants entre l'Etat et le groupe armé organisé peuvent amener à engager la responsabilité

a réussi à stopper la contre-offensive ukrainienne, avec un minimum de pertes humaines compte tenu de l'ampleur des opérations.

¹⁷⁶American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, Report, 2019, p. 1, pp. 5-6. D. PARK, *North Korea's Proxy Warfare : Origins, Strategy and Regional Security Dynamics*, *op. cit.*, p. 12. A. MOGHADAM and M. WYSS, « The Political Power of Proxies. Why Nonstate Actors Use Local Surrogates », *op. cit.*, p. 122. C. A. PFAFF, « Proxy War Ethics », *op. cit.*, p. 311. A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 31.

¹⁷⁷ E. DREYFUS BORGHARD, *Friends with Benefits ? Power and Influence in Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷⁸ C. A. PFAFF, « Proxy War Ethics », *op. cit.*, p. 306.

¹⁷⁹ A. MOGHADAM and M. WYSS, « The Political Power of Proxies. Why Nonstate Actors Use Local Surrogates », *op. cit.*, p. 122.

¹⁸⁰ O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 562.

¹⁸¹ L. POIRIER, *Stratégie théorique (II)*, *Economica*, 1987, p. 143.

¹⁸² American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, *op. cit.*, pp. 5-6. E. DREYFUS BORGHARD, *Friends with Benefits ? Power and Influence in Proxy Warfare*, *op. cit.*, pp. 17-18. D. PARK, *North Korea's Proxy Warfare : Origins, Strategy and Regional Security Dynamics*, *op. cit.*, p. 12. A. KRIEG, « Externalizing the Burden of War : the Obama Doctrine and US Foreign Policy in the Middle East », *International Affairs*, vol. 92, n°1, 2016, pp. 107-109. Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *op. cit.*, p. 43.

internationale de celui-ci pour des faits commis par la partie non-étatique, ou *a minima* à entacher sa réputation et sa crédibilité sur la scène internationale¹⁸³.

B – La guerre hybride, une approche couplée

La « guerre couplée » – dans sa manœuvre la plus légère, à savoir un soutien étatique et régulier – est ainsi souvent assimilée aux guerres par procuration¹⁸⁴. Forme de « *proxy warfare* », la guerre couplée ou « *compound warfare* » est un concept développé au début du XXI^e siècle. Il s'inscrit dans la réflexion sur l'évolution de la guerre que celle qui préside au concept de guerre hybride. Ainsi, Thomas Huber proposait une définition de la guerre couplée en 2002, moins d'une année après l'opération *Enduring Freedom*, considérée comme une manœuvre couplée en associant le groupe irrégulier ou groupe armé organisé, l'Alliance du Nord¹⁸⁵, et les forces régulières aériennes et spéciales des Etats-Unis d'Amérique et de leur allié britannique. Le succès d'*Enduring Freedom* a amené toute une réflexion sur la guerre couplée, en particulier sur sa permanence historique, mais également sur la redécouverte moderne de ce mode d'action.

Ainsi, Thomas Huber définit la guerre couplée comme « *l'utilisation simultanée d'une force principale et de forces de guérilla contre un ennemi* »¹⁸⁶, permettant ainsi une hybridation entre « forces conventionnelles concentrées et forces non-conventionnelles dispersées »¹⁸⁷. Ainsi, la guerre couplée constitue non seulement une forme de guerre par procuration, au cours de laquelle un Etat s'implique dans un conflit armé en appuyant directement un groupe armé organisé, mais aussi une forme de guerre hybride¹⁸⁸.

La particularité d'une guerre couplée moderne est bien d'allier une force irrégulière, généralement un groupe armé organisé, avec des forces régulières d'un Etat tiers, qui intervient

¹⁸³ American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, *op. cit.*, pp. 6-8. M. A. NEWTON, « War by Proxy : Legal and Moral Duties of Other Actors Derived from Government Affiliation », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 37, n°2, 2006, pp. 249-251. C. A. PFAFF, « Proxy War Ethics », *op. cit.*, p. 306.

¹⁸⁴ E. TENENBAUM, *Le piège de la guerre hybride*, IRIS, Focus stratégique n°63, p. 16

¹⁸⁵ Dans la guerre civile en Afghanistan, l'Alliance du Nord rassemblait, depuis la chute de Kaboul aux mains des Talibans en 1996, des groupes armés, principalement dans les régions tadjiks et ouzbeks au nord de l'Afghanistan, opposés au gouvernement taliban, dont celui du général Massoud (assassiné le 9 septembre 2001).

¹⁸⁶ T. M. HUBER, « Introduction », in T. M. HUBER (ed.), *Compound Warfare. The Fatal Knot*, Fort Leavenworth, Command and General Staff College, 2002, p. 1.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ J. HENROTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride. Le pire des deux mondes*, *op. cit.*, p. 168.

sur le territoire d'un autre Etat. C'est cette collaboration entre forces régulières et irrégulières¹⁸⁹, un emploi simultané¹⁹⁰ de ces deux composantes qui caractérise la notion de « *compound warfare* »¹⁹¹.

Il existe une certaine forme de permanence historique du phénomène¹⁹². La « guerre des partis »¹⁹³ ou la petite guerre se retrouve surtout à partir des XVIIe et XVIIIe siècle en Europe : les armées régulières s'appuient sur des troupes irrégulières pour mener des actions sur les arrières de l'ennemi, en frappant sa logistique ou ses bases. Cependant, cette guerre des partis était d'essence régulière. Les unités irrégulières – hussards, cosaques, etc. – étaient embrigadées, comme leurs homologues régulières, et combattaient sans véritable collaboration tactique avec ces dernières. L'ouvrage collectif de Thomas Huber en 2002 expose des exemples historiques particuliers comme la petite guerre en Amérique du Nord pendant la Guerre de Sept Ans (1756-1763) menée par les Français et leurs alliés Amérindiens, ou la reconquête de la péninsule espagnole par le général Wellington par des forces régulières britanniques et irrégulières espagnoles¹⁹⁴.

La guerre couplée constitue ainsi une combinaison d'approche indirecte (par le soutien accordé par un Etat à un groupe irrégulier) et d'approche directe (par le déploiement de forces régulières, en appui des forces irrégulières), là où la guerre par procuration est essentiellement

¹⁸⁹F. G. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, op. cit., p. 20.

¹⁹⁰J. JAKOBS, *From Weapons of the Weak to War by Different Means. Developments of Hybrid Warfare*, Radboud Universiteit Nijmegen, 2017, p. 64

¹⁹¹M. JONES and S. D. BACHMANN, « Syria – A Hybrid War Case Study », *Journal of Military and Strategic Studies*, vol. 21, n°1, 2021, p. 39. F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, op. cit., p. 20.

¹⁹²J. HENROTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride. Le pire des deux mondes*, Paris, Nuvis, 2014, pp. 168-170. A. KRIEG, « Externalizing the Burden of War : the Obama Doctrine and US Foreign Policy in the Middle East », op. cit., p. 99.

¹⁹³Voir S. PICAUD-MONNERAT, *La petite guerre au XVIIIe siècle*, Paris, Economica, 2010, notamment sur l'historique de la petite guerre ou guerre des partis au XVIIIe siècle, et notamment sur l'emploi d'unités irrégulières dans la Guerre de Succession d'Autriche. S. PICAUD-MONNERAT, « La « guerre de partis » au XVIIIe siècle en Europe », *Stratégique*, n°88, 2007/1, pp. 109-110. S. PICAUD-MONNERAT, « La réflexion sur la petite guerre à l'orée du XIXe siècle : l'exemple de Clausewitz (1810-1812) », *Stratégique*, n°97/98, 2009/5, p. 146 : « la petite guerre, dans l'esprit de Clausewitz, tient donc compte des conditions historiques nées de l'ère révolutionnaire européenne de la fin du XVIII e siècle. Elle est une synthèse, à la fois, de la tactique des peuples soulevés, et de la tactique des armées régulières (et entre autres seulement, celle des troupes qui en sont traditionnellement les spécialistes, comme les hussards et les chasseurs), contre les troupes régulières d'un ou de plusieurs États. ». J-P. BOIS, « Entre grande guerre et petite guerre », *Revue des deux mondes*, 1993, pp. 104-117, p. 110 : « la petite guerre n'a pas comme objectif un affrontement direct, mais prétend obtenir un résultat militaire par des procédés indirects ou secondaires ».

¹⁹⁴Voir T. HUBER (ed.), *Compound Warfare. The Fatal Knot*, op. cit.

indirecte. La dimension stratégique de la « *proxy warfare* » laisse place à une dimension tactico-opérative de la « *compound warfare* »¹⁹⁵.

Ainsi, pour illustrer la guerre par procuration, il peut être intéressant de se rappeler le contexte de l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui*, et plus particulièrement de l'arrêt de 1986 : les Etats-Unis d'Amérique ont appuyé les *contras* et les *UCLAs* dans leur lutte contre le gouvernement nicaraguayen¹⁹⁶. A titre de comparaison, la guerre couplée se réfère davantage à l'opération *Enduring Freedom* en Afghanistan en 2001, au cours de laquelle des unités des forces spéciales et clandestines ont appuyé l'Alliance du Nord contre l'Afghanistan, ou encore l'engagement des forces spéciales américaines aux côtés des Kurdes syriens contre l'Etat islamique à partir de 2013-2014. Un exemple frappant est également la situation dans le Donbass, qui peut être considéré comme un archétype du « combat couplé »¹⁹⁷. Si dans les deux cas, l'objectif est bien le soutien d'un groupe irrégulier par un acteur irrégulier¹⁹⁸, c'est bien l'ampleur de la collaboration entre les deux acteurs qui définit s'il s'agit d'une guerre par procuration ou d'une guerre couplée.

La guerre couplée suppose une plus étroite coopération entre le sponsor et le proxy¹⁹⁹, avec une approche qualifiée de semi-directe. Cette approche est parfaitement incarnée par l'expression anglo-saxonne, « *light footprint* », utilisée pour décrire les opérations spéciales et clandestines²⁰⁰ américaines sous l'administration Obama²⁰¹ dans le cadre de la lutte contre le terrorisme²⁰². Tout comme la guerre par procuration, le sponsor peut réfuter toute participation

¹⁹⁵F. G. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁶CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §75 : « soit des militaires des Etats-Unis, soit des ressortissants de pays latino-américains non identifiés, rétribués par les Etats-Unis et agissant sur les instructions directes du personnel militaire ou des services de renseignement des Etats-Unis. (Il semble que ces personnes étaient appelées dans le vocabulaire de la CIA UCLAs - Unilaterally Controlled Latino Assets) »

¹⁹⁷J. JAKOBS, *From Weapons of the Weak to War by Different Means. Developments of Hybrid Warfare*, *op. cit.*, pp. 13-14

¹⁹⁸A. KRIEG, « Externalizing the Burden of War : the Obama Doctrine and US Foreign Policy in the Middle East », *op. cit.*, p. 99.

¹⁹⁹A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 43, p. 121. A. KRIEG and J-M. RICKLI, *Surrogate Warfare. The Transformation of War in the Twenty-First Century*, *op. cit.*, p. 6.

²⁰⁰J. HENROTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride. Le pire des deux mondes*, *op. cit.*, p. 175.

²⁰¹Voir S. D. BIDDLE, « Allies, Airpower and Modern Warfare : The Afghan Model », *International Security*, vol. 30, n°3, 2005/2006. A. KRIEG, « Externalizing the Burden of War : the Obama Doctrine and US Foreign Policy in the Middle East », *op. cit.*, p. 97.

²⁰²J. HENROTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride. Le pire des deux mondes*, *op. cit.*, p. 175.

au conflit²⁰³. L'envoi de troupes sert ici de multiplicateur de forces²⁰⁴, via notamment l'apport technique ou formateur aux forces locales²⁰⁵, mais à des fins politiques propre²⁰⁶.

Même si certains auteurs comme Franck Hoffmann y sont réfractaires, la guerre couplée constitue une forme d'hybridation des modes de guerre, dans le sens où elle est une combinaison entre acteurs réguliers et irréguliers. Pour Franck Hoffmann, la guerre hybride dépasse le seul cadre stratégique²⁰⁷, c'est-à-dire la seule approche indirecte (qui pourrait être caractérisée par le triptyque subversion, interférence, influence²⁰⁸), pour avoir une influence sur le domaine tactique des opérations militaires²⁰⁹.

La guerre couplée peut donc être incluse dans la guerre hybride²¹⁰ au sens large et en constitue une forme particulière²¹¹.

La guerre couplée constitue aussi le domaine privilégié des opérations spéciales et des opérations clandestines, dans la recherche d'un effet opératif ou stratégique avec des effectifs restreints sur le plan tactique²¹².

Peuvent être soulevées des problématiques juridiques quant à la superposition des conflits armés, et à leur nature, quant à la qualité juridique des membres du groupe armé

²⁰³ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, *op. cit.*, pp. 120-121.

²⁰⁴ J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 60 : « the blend of the lethality of state conflict with the fanatical and protracted fervor of irregular warfare ».

²⁰⁵ J. MATTIS and F. HOFFMAN, « Future Warfare : The Rise of Hybrid Warfare », *op. cit.*, pp. 1-2.

²⁰⁶ C. BLANCHARD, « Stratégie indirecte et contournements en Méditerranée orientale », *Revue Défense nationale*, 2021, p. 85.

²⁰⁷ F. HOFFMANN, « Hybrid Warfare and Challenges », *op. cit.*, p. 36.

²⁰⁸ K. PYNŃONIEMI and M. JOKELA, « Perceptions of Hybrid War in Russia : Means, Targets and Objectives Identified in the Russian Debate », *op. cit.*, p. 833.

²⁰⁹ A. KRIEG and J-M. RICKLI, *Surrogate Warfare. The Transformation of War in the Twenty-First Century*, Washington D. C., Georgetown University Press, 2019, 243 p., p. 6.

²¹⁰ T. A. SCHNAUFER (II), « Redefining Hybrid Warfare : Russia's Non-Linear War Against the West », *op. cit.*, p. 19. E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 3. P. HOVINEN, *Hybrid Warfare – Just a Twist of Compound Warfare ? Views on Warfare from the United States Armed Forces Perspective*, National Defence University, 2011, 55 p., p. 8. US Marine Doctrine Publication 3-0, *Unified Land Operations*, Headquarters, Department of the Army, 2011, p. 4 : « the diverse and dynamic combination of regular forces, irregular forces, terrorist forces, criminal elements, or a combination of these forces and elements all unified to achieve mutually benefitting effects ». O. MANKO and Y. MIKHIEIEV, « Defining the Concept of Hybrid Warfare Based on Analysis of Russia's Aggression Against Ukraine », *Connections*, vol. 41, 2018, p. 13.

²¹¹ B. HORN (ed.), *On Hybrid Warfare*, *op. cit.*, p. 1. D. CARMENT and D. BELO, *War's Future : The Risks and Rewards of Grey-Zone Conflict and Hybrid Warfare*, Canadian Global Affairs Institute, 2018, 15 p., p. 4.

²¹² J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 63. L. BANSPET, « Les opérations spéciales françaises : quelle place dans la compétition de puissance ? », *Briefings de l'IFRI*, 27 janvier 2022, pp. 2-3.

organisé, ou encore de l'ampleur de l'intervention de l'Etat. Cependant, ce qui fait la spécificité de ce type de guerre hybride, est bien le statut juridique des « forces régulières », qui bien souvent, sont très difficilement rattachables à l'Etat : forces spéciales, opérateurs clandestins, agents subversifs, volontaires internationaux, mercenaires, etc. Dès lors, la guerre couplée, à la manière des guerres par procuration, rend compte de la complexité de la guerre moderne, mais également des limites pratiques du droit existant en la matière.

§3 – L'approche hybride : quelques exemples

Preuve de l'importance du concept de « guerre hybride » dans la réflexion stratégique, la France a renouvelé sa politique stratégique et continue d'affirmer la nécessité de développer la capacité à agir dans les champs immatériels et hybrides²¹³. Sont visées la République populaire de Chine²¹⁴ et la Fédération de Russie²¹⁵ comme les principales menaces hybrides contre lesquelles la France doit lutter. La République islamique d'Iran peut également y être associée au regard de ses actions au Moyen-Orient²¹⁶.

A – La Fédération de Russie

En associant la Fédération de Russie à la guerre hybride, la France ne vise pas uniquement la situation ukrainienne, mais aussi les activités russes en Arctique, au Moyen-Orient et en Afrique²¹⁷. Pour la France, la Russie mène ainsi une guerre hybride, en employant des moyens non-armés (activités économiques, clandestines, diplomatiques, politiques, cyber) et armés (avec des opérations militaires de basse et de haute intensité)²¹⁸. Y est associée la politique menée par la Turquie, notamment en Syrie, en Azerbaïdjan et en Libye, où elle agit sous le seuil, par l'intermédiaire de *proxys*²¹⁹. Dans la Relève stratégique de 2022, la France pointe également ce recours aux *proxys*, et en particulier aux sociétés militaires privées, fer de

²¹³ *Revue nationale stratégique*, Paris, *op. cit.*, p. 42.

²¹⁴ N. P. FREIR (ed.), *Outplayed : Regaining Strategic Initiative in the Gray Zone*, Carlisle, US Army War College Press, 2016, p. 33.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 41.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 49.

²¹⁷ *Revue nationale stratégique*, *op. cit.*, p. 10.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 11.

²¹⁹ F. DUMAS (ed.), *Rapport d'information portant recueil d'auditions de la commission sur l'évolution de la conflictualité dans le monde*, Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, 28 juillet 2020, p. 8.

lance des activités russes²²⁰. La Fédération de Russie a développé une approche plus globale de l'offensive hybride, même si celle-ci reste conditionnée à l'emploi de la force²²¹. L'OTAN cite systématiquement la Fédération de Russie comme une « menace hybride »²²² contre laquelle l'Ukraine doit faire face²²³. La première phase de la guerre russo-ukrainienne (2014-2022) a pu être qualifiée de guerre hybride²²⁴ ; et la seconde phase (depuis 2022) conserve des formes d'approche indirecte, mêlant manœuvres de guerre électroniques et attaques informatiques, informationnelles et cognitives²²⁵. Les opérations spéciales menées par les Ukrainiens, ou l'emploi de *proxys* russes par les Ukrainiens apparaissent d'ailleurs comme des approches indirectes, comme une réponse aux offensives hybrides menées par le Kremlin.

L'approche indirecte est en réalité au cœur de la réflexion russe sur l'évolution de la guerre²²⁶.

Dès 2000, Vladimir Slipchenko évoque la « guerre de sixième génération » au cours de laquelle il est nécessaire de rechercher la destruction du potentiel économique à travers une guerre menée à distance. Traumatisée par l'effondrement économique soviétique, la pensée militaire russe avait ainsi saisi toute l'importance du facteur économique : la guerre devait s'orienter vers l'intégration aux forces militaires de forces et de ressources de caractère non-militaires. C'est le début d'une réflexion sur les formes d'hybridation. Le général Bogdanov et le colonel Chekinov estimaient alors que la guerre n'avait plus pour objectif la destruction de l'ennemi, mais tout simplement d'empêcher le fonctionnement normal de l'État, à travers toute une série de tactiques associant différents acteurs dont des forces spéciales, des groupes criminels et des volontaires locaux, et utilisant des options non-militaires, principalement basées sur le contrôle des médias et de l'information²²⁷.

²²⁰ *Revue nationale stratégique*, op. cit., p. 15, p. 48.

²²¹ P. DOBIAS and K. CHRISTENSEN, « The Grey Zone and Hybrid Activities », *Connections : The Quarterly Journal*, vol. 21, n°2, 2022, p. 43.

²²² OTAN, *Concept stratégique 2022 de l'OTAN*, Sommet de Madrid, 29 juin 2022, p. 4. OTAN, *Communiqué du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 14 juin 2021, §3. OTAN, *Déclaration du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 11 et 12 juillet 2018, §2, §6. L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, op. cit., p. 15.

²²³ OTAN, *Communiqué du Sommet de Varsovie*, Sommet de Varsovie, 8 et 9 juillet 2016, §119. OTAN, *Déclaration du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 11 et 12 juillet 2018, §2, §66.

²²⁴ F. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, op. cit., p. 44. T. GASSILOUD (ed.), *Rapport d'information portant recueil d'auditions de la commission sur les retours d'expérience de la guerre en Ukraine*, Assemblée nationale, Commission de la Défense nationale et des forces armées, 24 avril 2023, p. 111.

²²⁵ T. GASSILOUD (ed.), *Rapport d'information portant recueil d'auditions de la commission sur les retours d'expérience de la guerre en Ukraine*, op. cit., p. 109.

²²⁶ Voir les développements sur l'approche indirecte par les penseurs militaires russes par D. MINIC, *Pensée et culture stratégiques russes. Du contournement de la lutte armée à la guerre en Ukraine*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'homme, 2023.

²²⁷ T. THOMAS, « Integrating Hybrid, NewGeneration, and New-Type Thinking », *The Journal of Slavic Military Studies*, vol. 29, n°4, 2016, pp. 554-575.

« La distinction entre le civil et le militaire, peu ancrée dans les esprits en raison de l'héritage soviétique, tend à s'effacer davantage encore sous l'influence de la théorie de la « guerre irrégulière » développée par l'actuel chef d'état-major Valery Gerasimov »²²⁸. Celui-ci met l'accent sur la « guerre de l'information »²²⁹, l'effacement des distinctions entre état de guerre et de paix, sur l'emploi de moyens non-militaires et militaires dissimulés – et donc permettant d'échapper aux règles habituelles de l'agression armée, sur la prééminence des actions asymétriques même de la part d'un Etat. Pour lui, il y a une transformation de la guerre, et donc une évolution nécessaire des règles de la guerre. En 2013, le discours du chef d'état-major des armées, Valéry Gerasimov a pu être qualifiée de « doctrine Gerasimov », détaillant le nouvel art de la guerre russe. Cette expression popularisée par le chercheur Mark Galleoti ne représente pas la réalité de la conception russe concernant la guerre hybride²³⁰. En effet, le discours ciblait davantage une vision de la guerre future, en visant plus spécifiquement la conduite de la guerre américaine telle qu'elle est vue par le Kremlin. Ainsi, il n'existe pas de doctrine russe de la guerre hybride²³¹, ni de doctrine Gerasimov²³². Les forces armées russes ont développé d'autres concepts d'approche indirecte comme le « contrôle réflexif »²³³ ou « la guerre non-linéaire » ; celui de « guerre hybride » se réfère essentiellement à la guerre telle que menée par l'Occident²³⁴. En 2016, Valéry Gerasimov les définit ainsi : « *their content includes the achievement of political goals with minimal armed effects against the enemy, mainly by undermining economic and military potential, by informational and psychological influence, by active support of internal opposition, partisan and sabotage methods of conduct of an armed*

²²⁸ C. MARANGE, « Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie », *Études de l'IRSEM*, n°49, mars 2017, p. 13.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 17-19.

²³⁰ O. FRIDMAN, « On the Gerasimov Doctrine. Why the West Fails to Beat Russia to the Punch », *Prism*, vol. 8, n°2, 2019, p. 106.

²³¹ A. MONAGHAN, « The War in Russia's Hybrid Warfare », *The US Army War College Press Quarterly : Parameters*, vol. 45, n°4, 2015, p. 67. K. PYNNÖNIEMI and M. JOKELA, « Perceptions of Hybrid War in Russia : Means, Targets and Objectives Identified in the Russian Debate », *op. cit.*, p. 828, p. 830.

²³² M. GALEOTTI, « I'm Sorry for Creating the Gerasimov Doctrine », *Foreign Policy*, publié le 5 mars 2018, consulté le 20 juin 2022, [URL : <https://foreignpolicy.com/2018/03/05/im-sorry-for-creating-the-gerasimov-doctrine/>]. P. DOBIAS and K. CHRISTENSEN, « The Grey Zone and Hybrid Activities », *Connections : The Quarterly Journal*, vol. 21, n°2, 2022, pp. 44-45. I. KÄIKÖ, « The Evolution of Hybrid Warfare : Implications for Strategy and the Military Profession », *The US Army War College Quarterly : Parameters*, vol. 51, n°3, 2021, p.117.

²³³ G. GIANOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, *op. cit.*, pp. 19-20.

²³⁴ O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, *op. cit.*, p. 2. M. GÖRANSSON, « Understanding Russian Thinking on Gibrinaya Voyna », in M. WEISMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare. Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, London, Bloomsbury Academic, 2021, pp. 83-94, p. 83. M. CLARK (ed.), *Russian Hybrid Warfare*, Institute for the Study of War, Military Learning and the Future of War Series, 2020, 32 p., p. 18.

struggle »²³⁵. La campagne informationnelle a une importance toute particulière dans la conception russe de la guerre, au regard de la *maskirovka*, l'art de la déception tant vanté sous l'Union soviétique. Les Russes (comme les Chinois) identifient ainsi deux composantes essentielles de l'offensive hybride chez les Occidentaux²³⁶ – les « révolutions de couleur »²³⁷ et la guerre non-conventionnelle²³⁸ – et s'accordent sur l'importance de développer des actions hybrides pour s'adapter à la guerre hybride de l'Occident²³⁹.

B – La République populaire de Chine

Dans sa Revue stratégique, la France identifie les actions chinoises en Mer de Chine méridionale comme des actions hybrides, suivant ainsi les déclarations adoptées au sein de l'OTAN²⁴⁰.

La Chine s'est par ailleurs posée la question de l'évolution de la conflictualité, préférant le terme de « guerre hors limite »²⁴¹, assimilable en tout point à ce que les Américains qualifient « *d'hybrid warfare* ». En effet, les colonels Qiao Ling et Wang Xiangsui considèrent que l'évolution de la guerre entraîne un changement de paradigme, qui mettrait l'accent sur des affrontements dépassant toutes les frontières et toutes les limites²⁴². L'état de guerre est étendu à tous les domaines de l'activité humaine, bien au-delà de ce que comprend l'expression « opération militaire »²⁴³. C'est l'extension du domaine de la guerre²⁴⁴ où les opérations militaires classiques sont associées à des moyens non-militaires²⁴⁵.

²³⁵ K. PYNNÖNIEMI and M. JOKELA, « Perceptions of Hybrid War in Russia : Means, Targets and Objectives Identified in the Russian Debate », *op. cit.*, p. 832.

²³⁶ W. A. QURESHI, « The Rise of Hybrid Warfare », *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 10, n°2, 2020, p. 206.

²³⁷ L'expression fait référence à la « Révolution orange » en Ukraine en 2004, qui aurait été menée en sous-main par les Occidentaux pour renverser le président pro-russe de l'époque et le remplacer par un dirigeant à même de servir leurs intérêts.

²³⁸ W. A. QURESHI, « The Rise of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 205.

²³⁹ R. N. McDERMOTT, « Does Russia Have a Gerasimov Doctrine ? », *The US Army War College Quarterly : Parameters*, vol. 46, n°1, 2016, p. 101.

²⁴⁰ *Revue nationale stratégique*, Paris, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, 2022, 55 p., p. 10. OTAN, *Communiqué du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 14 juin 2021, §3. OTAN, *Concept stratégique 2022 de l'OTAN*, Sommet de Madrid, 29 juin 2022, p. 5.

²⁴¹ O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, *op. cit.*, p. 12.

²⁴² Q. LIANG et W. XIANGSUI, *La guerre hors limites*, Paris, Rivage Poche, 2006, p. 39. F. HOFFMAN, « Examining Complex Forms of Conflict. Gray Zone and Hybrid Challenges », *Prism*, vol. 7, n°4, 2018, p. 33.

²⁴³ Q. LIANG et W. XIANGSUI, *La guerre hors limites*, *op. cit.*, p. 87.

²⁴⁴ Voir les développements de P. SERVANT, *L'extension du domaine de la guerre*, Paris, Robert Lafont, 2016.

²⁴⁵ Q. LIANG, et W. XIANGSUI, *La guerre hors limites*, *op. cit.*, p. 85. D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, Paris, Fondation pour la recherche stratégique, 2021, 61 p., p. 20. F. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, *op. cit.*, p. 41, p. 52.

Cette approche indirecte, décrite dans les concepts de « guerre hors limites » et « des trois guerres », constitue une tentative de réponse aux pratiques américaines²⁴⁶. En effet, Pékin, comme Moscou, estime que ce sont les Etats-Unis qui développent une forme de guerre hybride, pour maintenir leur hégémonie sur un monde que Washington souhaiterait unipolaire. Pour les officiers de l'OTAN qui travaillent sur la question des « menaces hybrides », il existe de profondes similitudes entre les offensives hybrides menées par la Fédération de Russie et la République populaire de Chine²⁴⁷.

§4 – La guerre hybride comme marqueur du décalage entre évolution de la conflictualité et droit international

Finalement, la notion de « guerre hybride », décriée, controversée, remise en question, conserve une certaine pertinence, pour plusieurs raisons. Loin de constituer un nouveau paradigme de la conflictualité internationale, elle constitue en revanche une étape dans la désétatisation de la violence internationale et la dilution de la violence publique. Ensuite, la notion de « guerre hybride » représente une menace pour les Etats, qui utilisent cette expression pour caractériser les défis internationaux actuels, et la montée en puissance d'acteurs étatiques ou non-étatiques qui cherchent à saper la suprématie occidentale. Ainsi, la guerre hybride, si elle n'est pas une nouvelle forme de guerre, représente le mode d'action de la Fédération de Russie vis-à-vis de son étranger proche et plus particulièrement vis-à-vis de l'Ukraine, ou encore celui de la République populaire de Chine avec ses voisins. Enfin, la guerre hybride traduit plus exactement l'évolution de la conflictualité internationale, une évolution indiscernable, mais inéluctable.

Lever l'ambiguïté inhérente à la guerre hybride implique nécessairement d'éclaircir les limites du droit international relatif à la conflictualité.

²⁴⁶ P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien*, *op. cit.*, p. 47.

²⁴⁷ H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Warfare and Deniability as Understood by the Military », *Polish Political Science Yearbook*, vol. 48, n°2, 2019, p. 278. P. DOBIAS and K. CHRISTENSEN, « The Grey Zone and Hybrid Activities », *Connections : The Quarterly Journal*, vol. 21, n°2, 2022, p. 43. F. HOFFMAN, « Examining Complex Forms of Conflict. Gray Zone and Hybrid Challenges », *op. cit.*, p. 34.

« *La guerre est un acte de la violence, et il n'y a pas de limites à l'emploi de celle-ci* »²⁴⁸. Contrairement à Clausewitz, les auteurs s'accordent sur une donnée essentielle, qui distingue la guerre d'une simple violence : la guerre est un phénomène social et dynamique soumis à des limites, qu'elles soient matérielles, morales, religieuses, et surtout juridiques²⁴⁹. Pour Tzvetan Todorov, l'existence de limites solides à la violence reste dans l'intérêt des belligérants eux-mêmes. Cette réglementation de la guerre a une origine le plus souvent religieuse : la violence y est ritualisée²⁵⁰. « Les systèmes politiques et moraux déjà évolués ont tenté depuis les temps les plus reculés d'imposer des restrictions légales et morales au recours de l'action militaire et à ses pratiques »²⁵¹. Cette réglementation de la guerre aboutit dès lors à un constat : la guerre est devenue une relation particulière entre des sociétés organisées, et donc soumise à des règles juridiques.

La guerre suit « *des règles étroitement établies (...) chacune possédant ses propres conventions admises* »²⁵². La guerre a toujours été limitée, encadrée, codifiée par un ensemble de conventions et de coutumes, rassemblées plus généralement sous le vocable « lois et coutumes de la guerre »²⁵³.

Mais le droit, comme règles organisant les rapports entre les hommes, doit s'adapter aux évolutions naturelles de la société ; conséquence, le droit s'inscrit en réaction des changements sociétaux à l'œuvre et marque ainsi toujours un retard. Le droit international humanitaire est d'autant plus en retard que la guerre est un phénomène dynamique, et que le droit des conflits armés, par nature, s'adapte relativement mal aux évolutions.

La codification du droit international humanitaire à la fin du XIXe siècle est intervenue dans un contexte très particulier et se base essentiellement sur les guerres menées au cours du XVIIIe siècle, c'est à dire basée sur le modèle de la guerre westphalienne. « *L'essence même du droit est de figer les rapports de force pour leur permettre, par le truchement des règles qu'il édicte, de se perpétuer dans l'avenir. Le droit est donc à priori un facteur structurel de frein à sa propre évolution* »²⁵⁴. Le cœur du droit international humanitaire – les Conventions de la Haye, de Genève et leurs Protocoles additionnels – n'a guère pris en compte l'évolution des

²⁴⁸ E. WEIL, « Guerre et politique chez Clausewitz », *Revue française de science politique*, vol. 5, n°2, 1951, p. 298.

²⁴⁹ F. BUGNION, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 847, 2002, p. 525.

²⁵⁰ E. HENRY, *Le principe de nécessité militaire, Histoire et actualité d'une norme fondamentale en droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2017, 351 p., p. 22.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 113.

²⁵² J. KEEGAN, *Histoire de la guerre*, Paris, Perrin, 2014, p. 20.

²⁵³ J. D'ASPROMONT et J. DE HEMPTINE, *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, p. 15.

²⁵⁴ A. CHANAKI, *Sur l'adaptation des traités dans le temps*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1.

conflits armés, les derniers textes ayant été adoptés il y a presque un demi-siècle. Cette rigidité propre au droit international est essentiellement due à l'horizontalité du système international, et donc à l'absence de législateur²⁵⁵.

L'essentiel du droit international humanitaire repose sur l'expression « un droit des Etats, par les Etats, pour les Etats », et donc sur un rapport symétrique entre les belligérants caractérisé par le principe de réciprocité et d'égalité juridique entre ces derniers²⁵⁶. En effet, le droit international humanitaire s'exprime mieux lorsqu'il existe une symétrie juridique entre les combattants, potentiellement obtenu en appartenant aux forces armées d'un État ou par une reconnaissance de belligérance²⁵⁷. La criminalisation des combattants – à la fois combattants pouvant être ciblés et criminels devant être jugés – est devenue une norme officieuse des conflits armés modernes. Les pratiques militaires actuelles trahissent cet état de fait. L'observation dans les récents affrontements au Mexique ou en Afghanistan, où se mêlent des logiques de guerre contre le terrorisme et le trafic de drogues, amène à se poser la question de la militarisation de la violence intérieure et de la démilitarisation de la violence extérieure. La disparition des temps de paix et de guerre, par l'intermédiaire des déclarations de guerre et des traités d'armistice et de paix, manifeste le retour de formes de guerre échappant au modèle westphalien²⁵⁸ : « *we are in a state of permanent engagement in a global competition* »²⁵⁹. Comme contre-pied du modèle westphalien de la guerre, les guerres hybrides se caractérisent par l'absence de ligne de front et d'ennemi identifiable²⁶⁰.

Les limites du droit international humanitaire, déjà soulevé par la guerre irrégulière et asymétrique, sont exacerbés par la guerre hybride²⁶¹. La plupart des limites matérielles comme juridiques dans la guerre paraissent s'être estompées à mesure que les conflits armés intègrent des processus criminels, terroristes et économiques²⁶².

La guerre hybride trahit la difficulté du droit international humanitaire à appréhender l'évolution des conflits armés. Elle pose la question du principe de distinction, et la dichotomie

²⁵⁵ A. CHANAKI, *Sur l'adaptation des traités dans le temps*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2.

²⁵⁶ T. PFANNER, « Les guerres asymétriques », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 857, 2005, p. 273.

²⁵⁷ G. AIVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

²⁵⁸ R. GIRARD, *Achever Clausewitz*, Paris, Carnet Nord, 2007, pp. 53-56.

²⁵⁹ A. SARI, « Legal Aspects of Hybrid Warfare », *Lawfare*, publié 2 octobre 2015, consulté le 7 octobre 2018 [URL : <https://www.lawfareblog.com/legal-aspects-hybrid-warfare>].

²⁶⁰ S. D. BACHMANN et H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Wars : the 21th Century New Threats to Global Peace and Security », *Indian Journal of Asian Affairs*, 2014, p. 13

²⁶¹ S. R. REEVES, « The New Griffin of War : Hybrid International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 17.

²⁶² C. CHINKIN and M. KALDOR, *International Law and New Wars*, Cambridge University Press, 2016, 592 p., pp. 6-7.

entre logique de guerre et logique de maintien de l'ordre²⁶³, compliquant le ciblage d'un individu²⁶⁴. La désidentification massive des combattants, une contrainte avec la guerre asymétrique, est désormais un choix des belligérants²⁶⁵, comme pour les *proxys*²⁶⁶ et mercenaires²⁶⁷.

La violence est au cœur de la guerre, et de leur pendant juridique les conflits armés. En mêlant activités armées et non-armées, la guerre hybride dépasse ce constat retranscrit par le droit²⁶⁸. La « guerre de seuil » ou « la guerre ambiguë » sont autant d'expressions qui illustrent l'une des principales contraintes rencontrées par les Etats face à des menaces hybrides. L'attribution d'une offensive hybride reste, au regard des règles actuelles, particulièrement complexe²⁶⁹. Le droit international ne prend pas en compte certaines activités hybrides²⁷⁰, qualifiables d'approche indirecte. Demeurer sous le seuil de l'agression²⁷¹, sous le seuil du recours à la force, sous le seuil d'application du *jus ad bellum* et du *jus in bello* constitue l'une des caractéristiques de l'offensive hybride²⁷².

Cela nécessite d'établir clairement et distinctement les frontières du *jus ad bellum* et du *jus in bello*, de déterminer ce qui constitue un recours à la force d'une simple contrainte, de déterminer les contours du conflit armé, de délimiter le conflit armé international du conflit armé interne, le combattant du civil, la conduite des hostilités du maintien de l'ordre²⁷³.

Le développement du droit international, l'affaiblissement de l'État, la complexification des menaces amènent à repenser les notions de « guerre » et « violence intérieure et extérieure ». La guerre demeure un phénomène social, qu'il est nécessaire d'endiguer, notamment par les lois et coutumes de la guerre, appelées à s'adapter à la mutation naturelle de

²⁶³ J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 70. D. A. WALLACE and S. R. REEVES, « Protecting Critical Infrastructure in Cyber Warfare : Is It Time for States to Reassert Themselves ? », *op. cit.*, p. 1608.

²⁶⁴ R. VÄRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁵ S-D. BACHMANN and H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Wars : The 21st Century's New Threats to Global Peace and Security », *op. cit.*, p. 89.

²⁶⁶ S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *op. cit.*, p. 539.

²⁶⁷ W. A. QURESHI, « Modern War, Nonstate Actors and the Geneva Conventions : No Longer Fit for Purpose ? », *San Diego International Law Journal*, vol. 22, 2021, p. 245.

²⁶⁸ R. VÄRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 39.

²⁶⁹ W. A. QURESHI, « The Rise of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 207.

²⁷⁰ W. A. QURESHI, « Information Warfare, International Law, and the Changing Battlefield », *op. cit.*, p. 928.

²⁷¹ J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 69.

²⁷² R. VÄRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 36.

²⁷³ D. CANTWELL, « Hybrid Warfare : Aggression and Coercion in the Gray Zone », *American Society of International Law, Insights*, publié le 29 novembre 2017, consulté le 22 septembre 2023, [URL : [Hybrid Warfare: Aggression and Coercion in the Gray Zone | ASIL](#)].

la violence armée. Ces hybridations conduisent à s'interroger sur les possibilités offertes par le droit international – qu'il soit général ou humanitaire – pour encadrer au mieux la violence issue de ces menaces hybrides.

De quelle manière le droit international régissant la guerre – *jus ad bellum* et *jus in bello* – peut-il appréhender l'évolution des conflits armés, cristallisée par le phénomène de « guerre hybride » et d'hybridation de la conflictualité et des modes de guerre ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire bien entendu de se pencher sur chaque branche du droit international relevant de la violence armée : le *jus ad bellum* et le *jus in bello*.

Ce décalage grandissant entre l'évolution de la conflictualité, à travers l'hybridation des champs et modes d'action, et le cadre juridique régissant le déclenchement et la conduite des hostilités amène à réfléchir aux limites du *jus ad bellum* et du *jus in bello* et à la capacité du droit international à s'adapter et à prendre en compte les nouveaux conflits armés. Cette réflexion s'appuie sur les offensives hybrides les plus récentes, menées notamment par la Fédération de Russie et par la République populaire de Chine. Le déclenchement d'une offensive hybride (Partie 1) permet de déterminer les frontières du *jus ad bellum* tel qu'il existe depuis 1945, et à déterminer les possibilités d'une riposte par un Etat victime d'actions hybrides. Une fois l'offensive hybride déclenchée, celle-ci a des effets et des conséquences en *jus ad bellum* et *jus in bello* (Partie 2). Le droit international humanitaire ne peut s'appliquer qu'en cas de conflit armé, qu'il soit international ou non-international. Dès lors que le cadre juridique d'un conflit armé est précisé par des conditions objectivement constatées, le paradigme de la conduite des hostilités est applicable au déroulement de l'offensive hybride et au ciblage des individus impliqués dans celle-ci. Comme pour la lutte contre le terrorisme, la lutte contre les « menaces hybrides » passe par une hybridation entre les paradigmes de l'emploi de la force, c'est-à-dire entre conduite des hostilités et maintien de l'ordre. L'adaptation du droit international humanitaire à l'évolution des conflits armés est mise à mal par la nature même de la guerre hybride, qui transcende les dichotomies traditionnelles de la guerre westphalo-napoléonienne, telle qu'elle est prise en compte dans les droits de la Haye et de Genève.

PARTIE 1 – LE DECLENCHEMENT D’UNE OFFENSIVE HYBRIDE EN DROIT INTERNATIONAL

Dès lors, en évoluant dans des zones juridiques et militaires grises, l’approche hybride complique l’application du droit international pertinent en la matière¹, en brouillant les limites traditionnelles du *jus ad bellum* et du *jus in bello*. Le déclenchement d’un conflit armé « hybride », c’est-à-dire d’une situation résultant d’une offensive hybride, dépend dès lors de l’applicabilité du droit international relatif à la conflictualité (Titre 1), avant de pouvoir qualifier juridiquement l’offensive hybride en *jus ad bellum* (Titre 2).

¹ B. CILEVICS (ed.), *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l’Homme*, Commission des questions juridiques et des droits de l’Homme, Doc. 14523, 6 avril 2018, §3 : « *les adversaires hybrides, en règle générale, nient leur responsabilité dans les opérations hybrides et essaient d’échapper aux conséquences juridiques de leurs actes. Ils exploitent les lacunes du droit et la complexité de la législation, agissent par-delà les frontières législatives et dans les espaces sous-réglémentés, exploitent les seuils légaux, sont prêts à commettre de graves violations de la loi et créent de la confusion et de l’ambiguïté pour masquer leurs actions* ».

Titre 1 – L’applicabilité du droit international à l’offensive hybride

Classiquement, en matière de guerre, le droit international se divise en deux corpus juridiques, le *jus in bello* et le *jus ad bellum*. Le *jus in bello* correspond aux règles relatives à la conduite des hostilités. *A contrario*, le *jus ad bellum* renvoie aux règles encadrant le déclenchement des hostilités, à savoir celles qui déterminent la licéité ou l’illicéité du recours à la force. Face à une offensive hybride menée par un Etat ou un groupe armé organisé, se pose évidemment la question de l’applicabilité du droit international en la matière. En effet, le *jus ad bellum* – ou comme défini par le professeur Olivier Corten le *jus contra bellum*² – s’est construit autour de la notion de « force armée » à laquelle l’offensive hybride entend échapper. Qualifier juridiquement l’offensive hybride – c’est-à-dire l’emploi de la force hybride contre un Etat – passe tout d’abord par la détermination de l’applicabilité du *jus ad bellum* à l’offensive hybride (Chapitre 1). La conduite des hostilités, dans le cadre d’une situation relevant de la guerre hybride, dépend du déclenchement d’un conflit armé, et donc de l’applicabilité du *jus in bello* (Chapitre 2).

² L’expression a été notamment développée par Olivier Corten dans O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., Paris, Pedone, 2014, 932 p., et a été reprise par de nombreux auteurs. Voir par exemple, F. LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. A propos de l’usage de la force contre Daech », *Revue générale de droit international public*, 2016, p. 13.

Chapitre 1 - La guerre hybride comme recours à la force

Une menace hybride – un État ou groupe armé organisé – cherche à exercer une contrainte par la force sur un État, dans le cadre ou non d'un conflit armé. Cette contrainte peut s'effectuer par l'intermédiaire de moyens militaires, mais également de moyens clandestins, cybernétiques, économiques, idéologiques, informationnels, diplomatiques, *etc.* Une offensive hybride peut alors être analysée soit comme un ensemble de mesures armées, soit comme un ensemble de mesures non-armées, soit comme un ensemble de mesures armées et non-armées. Par exemple, dans le cadre de la guerre entre la Géorgie et la Russie en 2008, les Russes ont utilisé des mesures non-armées (cyberattaques à l'encontre des infrastructures gouvernementales et militaires géorgiennes) et des mesures armées (allant du soutien aux Ossètes et aux Abkhazes jusqu'à l'invasion du territoire de la Géorgie). Dans un autre registre, les Israéliens ont employé des mesures non-armées – en l'espèce des cyberattaques – pour déstabiliser et neutraliser la défense anti-aérienne de la Syrie, avant de procéder au bombardement d'un site secret d'enrichissement d'uranium en 2007.

Dès lors, se pose la question de la pertinence du principe de l'interdiction du recours à la force posée par l'article 2§4 de la Charte des Nations-Unies pour appréhender un emploi conjoint de la force armée et non-armée.

A partir de ce constat, il est possible d'identifier chacun des actes qui composent l'action hybride, pour les appréhender séparément au regard des règles pertinentes du droit international public. Ainsi, apparaît comme indispensable d'identifier les règles pertinentes à la qualification d'une action hybride, soit comme mesure armée ou comme mesure non-armée. Sont principalement analysées ce qui constitue une mesure armée et une mesure non-armée, avec un accent mis sur le cadre juridique des cyberattaques. Les règles du *jus ad bellum* s'articulent autour de l'interdiction du recours à la force. Dès lors, identifier et circonscrire la notion de « force » (Section 1) et de déterminer le seuil applicable à toute offensive pour être qualifiée de « force armée » (Section 2) constituent les deux éléments essentiels pour appréhender la nature de l'acte hybride.

Section 1 – La notion de « force » en droit international

Dans une perspective stratégique, la guerre hybride repose sur une stratégie intégrale, sur l'utilisation de la force à travers tous ses aspects. En revanche, dans le cadre du droit international existant, la Charte des Nations-Unies a consacré dans son article 2§4 le principe de l'interdiction du recours à la force. Que représente la « force » en droit international ? La force visée par l'article 2§4 de la Charte vise-t-elle uniquement la force armée ou y inclut-elle toutes les formes de contrainte ? Le recours à la force comme instrument de politique étrangère est de nos jours considéré comme une violation de l'article 2§4 et donc comme un fait internationalement illicite. Forcément, si l'interdiction de la force est bien posée, elle vise exclusivement la force armée, à l'exclusion de toute force non-armée (§1). Dès lors, il est légitime de s'intéresser sur ce que représente la notion de « force armée », et à partir de quel degré de violence une action hybride peut-elle être appréhendée par l'article 2§4 de la Charte (§2).

§1– Une interdiction de la force

L'interdiction du recours à la force n'existe en droit international qu'à partir de l'adoption du Pacte de Briand-Kellogg en 1928 et de la Charte des Nations-Unies en 1945¹ (A), mais a été confirmée à de multiples reprises depuis (B).

A – Une interdiction de la force posée par la Charte

Tout au long du XXe siècle, s'est posée la question du recours à la guerre, et de sa potentielle limitation, comme en témoigne la Convention Drago-Porter de 1907 ou encore le Traité de Versailles de 1919. Déjà le Préambule du Pacte de la Société des Nations l'affirmait à travers l'expression : « *d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre* ». Par

¹ E. GORDON, « Article 2(4) in Historical Context », *The Yale Journal of International Law*, vol. 10, 1985, p. 274.

ailleurs, le traité de Versailles visait à travers l'article 231 à engager la responsabilité de l'Allemagne dans le déclenchement de la Première Guerre Mondiale, « *l'agression de l'Allemagne et de ses alliés* »². Alors qu'entre les traités de Westphalie (1648) et le traité de Versailles (1919) la règle reposait sur la liberté dans le recours à la guerre, la guerre était désormais considérée comme un mal nécessaire et comme une violence interdite, à bannir du Concert des Nations. De cette nouvelle conception, réémergea la notion de « *bellum justum* », la théorie de la guerre juste³ popularisée par Saint Augustin et Saint Thomas d'Aquin, et en vigueur jusqu'à la Guerre de Trente Ans (1618 – 1648). D'après la conception de la guerre juste, une guerre est licite dès lors qu'elle remplit des conditions de fond : autorité du prince, objectif de réparation d'une injustice, et enfin une conduite juste⁴.

Si le Pacte encourage le règlement pacifique des différends et condamne l'agression, il faut attendre le Pacte de Briand-Kellog de 1928, pour condamner le recours à la guerre dans les relations internationales⁵. Néanmoins, l'absence de mécanismes institutionnels, les défaillances de la Société des Nations, à travers les échecs successifs dans les années 1930 – le Japon et la Mandchourie en 1931, l'Italie et l'Éthiopie en 1936 et enfin l'expansionnisme de l'Allemagne à partir de 1936 – ont scellé le sort de ce projet.

A la fin de la Seconde Guerre Mondiale en 1945, a été adoptée la Charte des Nations-Unies. Les rédacteurs de la Charte se sont inspirés de la Société des Nations et ont tenté d'en corriger les défaillances. Ainsi, la Charte des Nations-Unies est conçu presque comme un « *texte constitutionnel* »⁶ – dans les limites que présuppose toute analyse statocentriste de l'ordre international – et pose les principes fondateurs du nouvel ordre international, qui émerge des cendres de la Seconde Guerre Mondiale. Parmi eux, le principe de l'interdiction du recours à la force – posé par l'article 2§4 – s'impose comme la pierre angulaire du nouveau système

² Article 231 du Traité de Versailles, 28 juin 1919.

³ Voir P. HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, 730 p.

⁴ N. SCHRIJVER, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, p. 446. R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 31-33.

⁵ R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, *op. cit.*, p. 61. W. M. REISMAN, « Article 2(4) : The Use of Force in Contemporary International Law », *American Society of International Law*, vol. 78, 1984, p. 75. J. MRAZEK, « Prohibition of the Use and Threat of Force : Self-Defence and Self-Help in International Law », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 27, 1990, p. 81.

⁶ I. BROWNLIE, *International Law and the Use of force by States*, Oxford, Oxford University Press, 1963, p. 144. J. D. BECKER, « The Continuing Relevance of Article 2(4) : A Consideration of the Status of the U.N. Charter's Limitations of the Use of Force », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 32, n°3, 2004, p. 607. D. WIPPMAN, « The Nine Lives of Article 2(4) », *Minnesota Journal of International Law*, vol. 16, n°2, 2007, p. 391.

international⁷ :

« Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »⁸.

L'interdiction du recours à la force est tempérée par deux exceptions notables : la légitime défense individuelle et collective⁹. Par ailleurs, ce principe révolutionnaire a complètement transformé le droit international existant, en restreignant une compétence souveraine et discrétionnaire, le corollaire immuable de la souveraineté depuis 1648¹⁰. Ainsi, l'article 2§4 de la Charte est indispensable pour appréhender le Chapitre VII relatif au maintien de la paix et de la sécurité internationales¹¹.

L'intérêt de l'article 2§4 est clairement d'étendre la portée du Pacte de Briand-Kellog en visant la menace ou l'emploi de la force¹², dont la guerre en constituerait la forme la plus grave¹³. Quelques années après l'adoption de la Charte, la Cour internationale de justice (CIJ) a par ailleurs rappelé dans *Détroit de Corfou* que la force avait été employée pour justifier des

⁷ R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, op. cit., p. 321. A. PELLET, « The Charter of the United Nations : A Commentary of Bruno Simma's Commentary », *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n°1, 2003, p. 145. C. TAMS, « The Use of Force against Terrorists », *The European Journal of International Law*, vol. 20, 2009, p. 359. P. M. BUTCHARD, « Back to San Francisco : Explaining the Inherent Contradictions of Article 2(4) of the UN Charter », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23, n°2, 2018, p. 229. W. M. REISMAN, « Coercion and Self-Determination : Construing Charter Article 2(4) », *The American Journal of International Law*, vol. 78, n°3, 1984, p. 642. M. C. WAXMAN, « Regulating Resort to Force : Form and Substance of the UN Charter Regime », *The European Journal of International Law*, vol. 24, n°1, 2013, p. 155, p. 184.

⁸ Article 2§4 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

⁹ Voir R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012.

¹⁰ M. VIRALLY, « Article 2§4 » in J-P. COT, A. PELLET, et M. FORTEAU, *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991, p. 115. N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 487.

¹¹ N. SCHRIJVER, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., p. 446. J. CHARPENTIER, « Article 2§3 », in J-P. COT, et A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations-Unies : Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991, p. 103.

¹² M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., p. 116. N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, op. cit., p. 487. R. VÄRK, « The Use of Force in the Modern World : Recent Developments and Legal Regulation of the Use of Force », *Baltic Defence Review*, n°10, 2003, p. 29.

¹³ Voir H. RUMPF, « The Concept of Peace and War in International Law », *German Yearbook of International Law*, vol. 27, 1984, pp. 429-443.

abus et des atteintes aux relations pacifiques entre États¹⁴.

Ce principe de l'interdiction du recours à la force consacré par la Charte des Nations-Unis comme une norme fondamentale indissociable du nouvel ordre international¹⁵, voulue par les États, a été repris à de nombreuses reprises, notamment dans la Convention de Vienne relative au droit des traités. En effet, tout traité qui méconnaîtrait ce principe d'ordre public serait entaché de nullité absolue¹⁶. L'article 49 réaffirme l'interdiction du recours à la force posée par la Charte¹⁷, tandis que l'article 42 rappelle l'importance du principe et l'inscrit au sein des normes impératives du droit international.

En tant que principe impératif, l'interdiction du recours à la force est également rappelée dans un certain nombre de branches du droit international¹⁸, comme le droit de la mer ou le droit de l'environnement. Ainsi, l'article 19 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 qui porte sur le passage inoffensif rappelle que « *le passage d'un navire étranger est considéré comme portant atteinte à la paix, au bon ordre et à la sécurité de l'État côtier, si, dans la mer territoriale, ce navire se livre à l'une quelconque des activités suivantes : a) menace ou emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État côtier (...)* »¹⁹. Les rédacteurs de la Convention ont repris les termes de la Charte, en y ajoutant la notion de « souveraineté ». Cet ajout ne modifie en rien la portée de l'article 19, puisqu'elle est implicitement contenue dans les notions d'intégrité territoriale et d'indépendance politique de l'État. L'article 39 relatif aux obligations des navires et aéronefs pendant le passage en transit insiste sur l'importance de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force²⁰. Ceci dit, c'est sans doute l'article 301 sur l'utilisation des mers à des fins pacifiques qui constitue véritablement une affirmation de l'application du principe de l'interdiction de la force aux relations internationales et maritimes entre États : « *les États*

¹⁴ CIJ, *Détroit de Corfou*, Royaume-Uni c. Albanie, CIJ Recueil 1949, 9 avril 1949, p. 35. A. RANDELZHOFFER, « Article 2§4 », in B. SIMMA, *The Charter of the United Nations : a Commentary*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 123.

¹⁵ T. RUYSS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *American Journal of International Law*, vol. 108, n°2, 2014, p. 161.

¹⁶ J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 671.

¹⁷ S. E. NAHLIK, « La conférence de Vienne sur le droit des traités. Une vue d'ensemble », *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 1969, p. 46. Voir Nations-Unies, « Commentaire de l'article 49 », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 2, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, pp. 268-269.

¹⁸ J. MRAZEK, « Prohibition of the Use and Threat of Force : Self-Defence and Self-Help in International Law », *op. cit.*, p. 81.

¹⁹ Article 19 de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982.

²⁰ Article 39 de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982.

parties s'abstiennent de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, ou de tout autre manière incompatible avec les principes du droit international énoncé dans la Charte des Nations-Unies »²¹.

Les organisations régionales, pour respecter les obligations imposées par la Charte, en reprennent la lettre dans leurs propres textes constitutifs. Ainsi, la Charte de l'Organisation des États d'Amérique rappelle l'exclusion de l'emploi de la force²². Par ailleurs, les articles 28 et 29 de la Charte relatifs à la sécurité collective mettent l'accent sur « *le recours à la force par un État contre l'intégrité ou l'inviolabilité du territoire ou contre la souveraineté ou l'indépendance politique d'un État* »²³. Adoptée quelques années après la Charte, ce texte vient rappeler l'importance du contenu de l'article 2§4 aux yeux des États américains. Les organisations internationales de sécurité collective – plus particulièrement l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) en 1949 et le Pacte de Varsovie en 1955 – rappellent le principe de l'interdiction de la force dans leur article 1^{er}²⁴, en se référant explicitement à la Charte des Nations-Unies. A une époque de tensions entre États dits occidentaux et États dits socialistes, ce rapprochement quant à la pertinence de l'article 2§4 en dit long sur la portée de l'interdiction du recours à la force. De même l'Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est (OTASE) reprend les mêmes termes dans son article 1^{er}²⁵.

Plus récemment, l'Acte constitutif de la Charte africaine rappelle à l'article 4 f) « *l'interdiction de recourir ou de menace de recourir à l'usage de la force entre les États membres de l'Union* »²⁶. *A contrario*, le Traité sur l'Union européenne n'évoque pas explicitement l'article 2§4 de la Charte, mais se réfère à la Charte dans son article 42 qui traite de la politique de défense et de sécurité de l'Union. En effet, toute action devra être effectuée dans le respect des dispositions de la Charte des Nations-Unies, et plus particulièrement en ce qui concerne le droit de légitime défense rappelé par l'article 51 de la Charte²⁷. Enfin, pour conclure cette liste non exhaustive, le Préambule du Statut de Rome réaffirme « *les buts et*

²¹ Article 301 de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982.

²² Article 19 de la Charte de l'Organisation des États américains, 30 avril 1948 : « *Aucun État ou groupe d'États n'a le droit d'intervenir directement ou indirectement, pour quelque motif que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Le principe précédent exclut l'emploi, non seulement de la force armée, mais aussi de toute autre forme d'ingérence ou de tendance attentatoire à la personnalité de l'Etat et aux éléments politiques, économiques et culturels qui la constituent* ».

²³ Article 28 de la Charte de l'Organisation des États américains, 30 avril 1948. Article 29 de la Charte de l'Organisation des États américains, 30 avril 1948.

²⁴ Article 1^{er} du Traité de l'Organisation de l'Atlantique Nord, 4 avril 1949. Article 1^{er} du Pacte de Varsovie, 14 mai 1955. Voir K. SKUBISZWSKI, « L'Organisation du traité de Varsovie », *Revue belge de droit international*, 1967/1, pp. 69-81.

²⁵ Article 1^{er} du Traité de l'Organisation de l'Asie du Sud-Est, 2 septembre 1954.

²⁶ Article 4 f) de l'Acte constitutif de l'Union africaine, 11 juillet 2000.

²⁷ Article 42§7 du Traité sur l'Union européenne, 26 octobre 2012.

principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »²⁸.

Preuve de l'importance de l'article 2§4 : les textes des différents documents – résolutions, arrêts et avis consultatifs, conventions multilatérales – reprennent la forme et le fond de l'article 2§4 de la Charte, mot pour mot.

B – Une interdiction de la force confirmée par la pratique

L'interdiction du recours à la force est considérée comme une norme impérative de droit international²⁹, une norme de *jus cogens*³⁰. Ce constat a une influence directe sur les retombées juridiques et plus particulièrement les conséquences de la violation du principe de l'interdiction du recours à la force.

1 – L'interdiction de la force reconnue par la Cour internationale de justice

Dans un premier temps, la CIJ n'a pas manqué de souligner la valeur coutumière au regard de l'attitude des États à l'égard de cette norme³¹. Elle l'avait déjà fait dans l'affaire

²⁸ Préambule du Statut de Rome établissant la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998.

²⁹ E. J. CRIDDLE and E. FOX-DECENT, « A Fiduciary Theory of Jus Cogens », *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, p. 338. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 342. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3^{ed}, Oxford University Press, 2008, p. 30. M. N. SCHMITT and W. CASEY BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a « Use of Force » Under the *Jus ad Bellum* », *International Law Studies*, vol. 100, 2023, pp. 193-194.

³⁰ F. LATTY, « La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC c. Rwanda, 3 février 2006) », *op. cit.*, p. 221. N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 484. P. J. STEPHENS, « A Categorical Approach to Human Rights Claims : Jus Cogens as a Limitation on Enforcement ? », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 22, n°2, 2012, pp. 253-254.

³¹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, p. 100, §190. N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 484. G. A. CHRISTENSON, « The World Court and Jus Cogens », *The American Journal of International Law*, vol. 81, n°1, 1987, p. 93. J. A. GREEN, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », *Michigan Journal of International Law*, vol. 32, n°2, 2011, p. 222. P. J. STEPHENS, « A Categorical Approach to Human Rights Claims : Jus Cogens as a Limitation on Enforcement ? », *op. cit.*, p. 254.

*Détroit de Corfou*³².

L'article 53 de la Convention de Vienne dispose : « *est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* ». Ainsi, une norme de *jus cogens* est une norme de droit international général, impérative, et qui frappe de nullité tout traité qui nierait son caractère impératif³³. Ces trois éléments sont indispensables pour identifier une norme de *jus cogens*. Aucune dérogation n'est dès lors permise. Après de longs et laborieux travaux autour du droit des traités et de la responsabilité internationale de l'Etat, au cours desquels la notion de *jus cogens* a été clairement adoptée³⁴, la Commission du droit international n'a pas souhaité établir une liste de normes impératives. Cette liste doit émerger avant tout de la pratique des Etats et de la jurisprudence des juridictions et tribunaux internationaux³⁵.

Si la doctrine a rapidement admis l'existence de normes de *jus cogens*, la jurisprudence a été plus prudente. Depuis l'affaire *Barcelona Traction*, la CIJ avait identifié des normes internationales génératrices d'obligations envers tous les Etats, à savoir les obligations *erga omnes*³⁶. Cette existence d'obligations *erga omnes* a été réaffirmée dans les affaires *Timor Oriental* (1995) et *Édification d'un mur en territoire palestinien occupé* (2004). Ainsi, « *une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis à vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à leur respect ; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga*

³² CIJ, *Détroit de Corfou*, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie, Recueil CIJ 1949, 9 avril 1949, p. 35. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §§ 189-190, §292.

³³ M. VIRALLY, « Réflexions sur le jus cogens », *Annuaire français de droit international*, vol. 12, 1966, p. 8. G. A. CHRISTENSON, « The World Court and Jus Cogens », *op. cit.*, pp. 95-96. P. J. STEPHENS, « A Categorical Approach to Human Rights Claims : Jus Cogens as a Limitation on Enforcement ? », *op. cit.*, p. 245. E. J. CRIDDLE and E. FOX-DECENT, « A Fiduciary Theory of Jus Cogens », *op. cit.*, p. 332.

³⁴ G. A. CHRISTENSON, « The World Court and Jus Cogens », *op. cit.*, p. 95.

³⁵ C. MAÏA, « Le particularisme inter-américain des droits de l'Homme », in L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (eds.), *En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2009, p. 273. E. J. CRIDDLE and E. FOX-DECENT, « A Fiduciary Theory of Jus Cogens », *op. cit.*, p. 339.

³⁶ CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Espagne c. Canada, Recueil CIJ 1970, 5 février 1970, p. 32, §34. E. DE WIT, « The International Constitutional Order », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, n°1, 2006, p. 55. M. M. WHITEMAN, « Jus Cogens in International Law, With A Projected List », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, 1977, p. 609-610.

omnes ». Est précisé juste après : « ces obligations découlent [...] de la mise hors la loi des actes d'agression [...] ; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel »³⁷. Néanmoins, il ne s'agissait pas de la reconnaissance du *jus cogens* qui constitue une infime partie des obligations *erga omnes*³⁸. Le *jus cogens* est évoqué pour la première fois par la CIJ en 1986 dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, à travers les mémoires des États-Unis d'Amérique et du Nicaragua, mais également de la désormais célèbre phrase de la Commission du droit international : « le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »³⁹. Plus tard, la CIJ a attesté de l'existence de principes intransgressibles en droit international humanitaire, dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*⁴⁰. Finalement, la CIJ a reconnu l'existence de normes impératives du droit international, de *jus cogens*⁴¹. Par ailleurs, si la Cour européenne des droits de l'Homme a été amenée à rappeler le caractère coutumier du principe d'interdiction du recours à la force⁴²; les juges européens sont allés plus loin jusqu'à qualifier l'article 2§4 de la Charte de norme impérative⁴³.

2 – L'interdiction du recours à la force reconnue devant les instances onusiennes

En se référant à l'article 49 de la Convention de Vienne, à savoir « *qu'un traité ont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force est nul* », Michel Virally en déduit que l'interdiction du recours à la force a acquis le caractère de *jus cogens*⁴⁴ : tout traité

³⁷ CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Espagne c. Canada, Recueil CIJ 1970, 5 février 1970, p. 32, §§34-35.

³⁸ F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Fraduate Institute Publications, 2004, p. 252.

³⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §190.

⁴⁰ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 8 juillet 1996, §§257-258.

⁴¹ F. LATTY, « La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC c. Rwanda, 3 février 2006) », *op. cit.*, p. 235. CIJ, *Activités militaires sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Rwanda, Recueil CIJ 2006, 3 février 2006, §64, §69.

⁴² W. SCHABAS, « Droit coutumier, normes impératives et Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue québécoise de droit international*, 2020, p. 694.

⁴³ *Ibid.*, p. 700.

⁴⁴ M. VIRALLY, « Réflexions sur le *jus cogens* », *op. cit.*, p. 26.

qui viserait à contourner la règle 2§4 serait frappé de nullité absolue. D'abord notion issue du droit des traités, elle s'est ensuite développée dans le droit de la responsabilité internationale, à travers le caractère particulier des normes impératives⁴⁵. Pour Joe Verhoeven, le principe d'interdiction du recours à la force est naturellement perçu comme une règle de *jus cogens*⁴⁶. Lors de l'élaboration de la Convention de Vienne, et plus particulièrement des articles 53 et 64⁴⁷, les membres de la Commission du droit international considéraient que « *le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du jus cogens* »⁴⁸. L'interdiction de l'emploi de la force rejoint ainsi d'autres normes du droit international comme l'interdiction du génocide, de la piraterie ou de l'esclavage⁴⁹. La majorité de la doctrine s'accorde sur ce point⁵⁰.

Le principe de l'interdiction du recours à la force armée a été réaffirmé à de nombreuses reprises. Ainsi, le préambule de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations-Unies, adopté par la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 24 octobre 1970, considère « *qu'il est essentiel que tous les États s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations-Unies* »⁵¹. Est ainsi considérée comme un crime contre la paix toute

⁴⁵ F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, op. cit., p. 251.

⁴⁶ J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 671.

⁴⁷ Articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969..

⁴⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, NU, 1966, vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 400 p. p. 270

⁴⁹ R. KOLB, « Conflits entre normes de jus cogens », in N. ANGELET (ed.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 481-482. M. PETSCHKE, « Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order », *Penn State International Law Review*, vol. 29, n°2, 2010, p. 241. M. BYERS, *Custom, Power and the Power of Rules. International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, 1999, p. 186. E. DE WIT, « The International Constitutional Order », op. cit., p. 59. M. M. WHITEMAN, « Jus Cogens in International Law, With A Projected List », op. cit., pp. 625-626. E. J. CRIDDLE and E. FOX-DECENT, « A Fiduciary Theory of Jus Cogens », op. cit., pp. 331-332, p. 368. P. J. STEPHENS, « A Categorical Approach to Human Rights Claims : Jus Cogens as a Limitation on Enforcement ? », op. cit., pp. 253-254.

⁵⁰ J. A. GREEN, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », op. cit., pp. 220-221. A. ORAKHELASHVILI, « The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions », *The European Journal of International Law*, vol. 16, 2005, p. 63. P. M. BUTCHARD, « Back to San Francisco : Explaining the Inherent Contradictions of Article 2(4) of the UN Charter », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23, 2018, p. 238. R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, op. cit., p. 326. A. J. BELLAMY, « International Law and the War With Iraq », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, 2003, p. 5.

⁵¹ Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 2625, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations-Unies*, A/RES/2625, 24 octobre 1970.

guerre d'agression. Les États réaffirment le principe selon lequel l'emploi de la force constitue une violation particulièrement manifeste de la Charte et de ses buts, dont le premier consiste dans la garantie de la paix et de la sécurité internationale. De cette manière, la force n'est pas considérée comme un moyen de règlements des différends, et la réaffirmation de ce principe par la voie de l'Assemblée générale est la preuve d'un changement complet par rapport à la vision de la guerre comme moyen de régulation des différends internationaux dans le système westphalien. Les travaux lors des différentes sessions précédant l'adoption de cette Déclaration illustrent la force de ce principe⁵². A de nombreuses reprises, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont rappelé l'importance du principe de non recours à la force. Par exemple, l'Assemblée générale a adopté la résolution 42/22 du 18 novembre 1987 sur la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales⁵³.

3 – L'interdiction du recours à la force reconnue par les Etats

Les États se sont emparés du principe de l'interdiction du recours à la force, la considérant comme une norme péremptoire, universelle et indélogeable⁵⁴ ; aucun État ne s'y est opposé⁵⁵. D'ailleurs, à part le retrait temporaire de l'Indonésie en 1965 qui n'était pas lié à un désaccord de fond sur les dispositions de la Charte⁵⁶, il n'y a pas eu de remise en cause de la Charte par les États⁵⁷. De même, Olivier Corten a rappelé que les Etats n'écartaient jamais les articles 2§4 et 51 de la Charte lorsqu'ils employaient la force armée, et se contentaient a

⁵² M. SAHOVIC, « Quinze années de mise en œuvre de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats », *Annuaire français de droit international*, vol. 31, 1985, p. 529. A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations-Unies », *The European Journal of International Law*, vol. 6, 1995, p. 402, p. 409. O. CORTEN, « Les visions des internationales du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique », *Civitas Europa*, n°32, 2014/1, pp. 96-97.

⁵³ Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 42/22, *Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales*, 18 novembre 1987.

⁵⁴ N. SCHRIJVER, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., p. 460. J. A. GREEN, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », op. cit., p. 255.

⁵⁵ M. E. O'CONNELL, « Regulating the Use of Force in the 21st Century ; The Continuing Importance of State Autonomy », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 1998, p. 475. L. HEMKIN, « The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated », *The American Journal of International Law*, vol. 65, n°3, 1971, p. 547. Nations-Unies, *Rapport du Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe de non-recours à la force dans les relations internationales*, AG, 42e session, Suppl. N°41 (A/42/41), 20 mai 1987.

⁵⁶ L. NIZARD, « Le retrait de l'Indonésie des Nations-Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. 11, 1965, p. 524.

⁵⁷ M. VIRALLY, « Réflexions sur le jus cogens », op. cit., p. 24.

minima d'une interprétation extensive de ceux-ci, prouve finalement que même les Etats les plus interventionnistes admettaient la pertinence de l'interdiction du recours à la force⁵⁸. Ces constatations font écho à la coutume, norme de droit international caractérisée par une pratique constante et répétée, et par la conviction du caractère obligatoire de cette règle de droit, à savoir l'*opinio juris*. Au regard de la pratique des États, l'interdiction du recours à la force a clairement acquis un caractère coutumier⁵⁹. Il est par ailleurs intéressant de souligner que dans *l'affaire Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique ont tous deux qualifiés l'article 2§4 de norme de « *jus cogens* »⁶⁰.

Pour certains auteurs, ce n'est pas l'interdiction du recours à la force qui peut être qualifiée de norme impérative de droit international⁶¹. En effet, le recours à la force n'est pas prohibé dans son intégralité, puisque deux exceptions subsistent à travers la légitime défense et le recours à la force autorisé par le Conseil de sécurité. Dès lors, ce serait davantage l'interdiction de l'agression – c'est à dire de tout recours illicite à la force – qui constituerait une norme de *jus cogens*⁶². Néanmoins, cela n'impacte pas réellement la valeur de l'article 2§4 de la Charte : en effet, en le reprenant, il est bien précisé que cet article vise l'interdiction de l'emploi de la force de « *toute manière incompatible avec les buts de la Charte* », ce qui sous-entend « emploi de la force (illicite) ».

§2 – L'interdiction de la force armée

⁵⁸ O. CORTEN et A. VERDEBOUT, « Les interventions militaires récentes en territoire étranger : vers une remise en cause du *jus contra bellum* ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 60, 2014, p. 168.

⁵⁹ T. RUYS, « *Armed Attack* » and Article 51 of the UN Charter. *Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, 2010, p. 8. M. WOOD, « International Law and the Use of Force : What Happens in Practice ? », *Indian Journal of International Law*, vol. 53, 2013, p. 351. D. AKANDE and K. A. JOHNSTON, « Implications of the Diversity on the Use of Force for Change in the Law », *The European Journal of International Law*, vol. 32, n°2, 2021, pp. 692-693 : « *it is not only article 2(4) that prohibits uses of force recommend by the General Assembly, but also customary international law (...) the customary prohibition on force* ». J. A. GREEN, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », *op. cit.*, p. 222. P. M. BUTCHARD, « Back to San Francisco : Explaining the Inherent Contradictions of Article 2(4) of the UN Charter », *op. cit.*, p. 232.

⁶⁰ Notamment pour la position américaine, voir J. A. GREEN, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », *op. cit.*, p. 251.

⁶¹ Voir les arguments développés (problèmes de l'exception de la légitime défense et de la non prise en compte de la menace dans l'article 2§4 de la Charte, etc.) dans J. A. GREEN, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », *op. cit.*, pp. 225-241.

⁶² R. KOLB, « Conflits entre normes de *jus cogens* », in N. ANGELET (ed.) *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon, Bruxelles*, Bruylant, 2007, pp. 489-490.

L'interdiction du recours à la force a ainsi acquis un caractère de *jus cogens* et est considérée comme une norme impérative du droit international.

Cependant, il n'est nulle part précisé dans la Charte à quoi correspond « *la menace ou l'emploi de la force* ». La « force » renvoie à la notion de « contrainte », de « pression », mais d'une intensité et d'une ampleur plus grande. Cette question de la définition de la « force » en droit international est cruciale dans le cadre d'une étude sur la guerre hybride. En effet, la guerre hybride se caractérise au niveau stratégique par l'emploi d'une force intégrale, qui inclut la force armée⁶³, mais également la force non-armée (économique, cybernétique) ou dissimulée (clandestine). Dès lors, l'action hybride peut être appréhendée par l'article 2§4 de la Charte sur l'interdiction du recours à la force, seulement si cet emploi de la force hybride peut être qualifié de « menace ou d'emploi de la force ».

L'article 2§4 de la Charte ne vise-t-il que la force armée ? Pour reprendre les termes du professeur Oscar Schachter, l'article 2§4 de la Charte n'est pas un « *modèle de clarté* »⁶⁴. Ainsi, l'interprétation de celui-ci a conduit à une opposition entre partisans d'une vision extensive et ceux d'une vision restrictive⁶⁵. Dans cette vision restrictive, la force est entendue comme force armée, c'est à dire tout ce qui se rapproche de moyens militaires ou armés. La notion de « forces armées » au sens de l'article 43 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève peut permettre dans le cadre de ce paragraphe de circonscrire ce qui est entendu par « moyens armés ou militaires ». Globalement, la vision restrictive tourne autour de la notion de « guerre » au sens classique. Ou vise-t-il également à encadrer toutes les formes de force, y compris la force non armée ? Cette vision extensive cherche à y inclure toutes les formes de pression, à savoir les contraintes économiques, diplomatiques, idéologiques, et donc à considérer qu'un emploi de la propagande, d'un embargo ou une rupture des relations diplomatiques et des télécommunications pourraient tomber dans le champ d'application de l'article 2§4 de la

⁶³« *The hybrid modern war combines conventional, irregular and terrorist components that cannot be reduced to counterinsurgency – as defined after the Cold War by the American vision – due to the many response needs* » in J. J. McCUEN, « Hybrid Wars », *op. cit.*, pp. 107-113.

⁶⁴ O. SCHACHTER, « The Legality of Pro-Democratic Invasion », *op. cit.*, p. 648. Voir également sur le manque de clarté, M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 117. « The Use of Non-Violent Coercion : A Study in Legality under Article 2§4 of the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 1010.

⁶⁵ M. DOMB, « Defining Economic Aggression in International Law : The Possibility of Regional Action by the Organization of American States », *Cornell International Law Journal*, vol. 11, article 4, n°1, 1978, p. 89. P. M. BUTCHARD, « Back to San Francisco : Explaining the Inherent Contradictions of Article 2(4) of the UN Charter », *op. cit.*, p. 234.

Charte. Plus globalement, il s'agit de la distinction entre « *soft power* » et « *hard power* »⁶⁶. Cette opposition entre interprétations marque également la division des Etats sur la question au moment de l'adoption de la Charte.

A – L'approche extensive de la force

Pour les partisans de l'approche extensive de la force qui constituent une minorité dans la doctrine⁶⁷, celle-ci est comprise comme l'ensemble des moyens armés et non-armés, incluant dans la force armée plus classique, d'autres forces comme celle économique, idéologique ou politique⁶⁸. Certains acteurs ou belligérants emploient – en plus de la force armée – des moyens politiques, économiques, informationnels, qu'ils soient directs ou indirects, dans l'objectif d'attenter à l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un État cible⁶⁹. Dans cette approche extensive de la force, chacun des moyens pris séparément tombe dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte.

Pour définir la « force » qui ne l'est pas de manière explicite dans la Charte, il peut être intéressant de se référer à la Convention de Vienne sur le droit des traités, et plus particulièrement sur les modalités de l'interprétation des traités. L'article 31§1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) dispose « *qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ». L'article 31§2 de cette même Convention liste les documents susceptibles de permettre une telle interprétation. En l'occurrence, en ce qui concerne la Charte des Nations-Unies, il peut être intéressant de se pencher sur le Préambule, les autres articles de ce traité, les travaux préparatoires mais également de tout accord, pratique et règle pertinente

⁶⁶ Voir J. NYE, *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, New-York, Public Affairs, 2004, préface, X : « *it is the ability to get what you want through attraction rather than coercion or payments. It arises from the attractiveness of a country's culture, political ideals and policies. When our policies are seen as legitimate in the eyes of others, our soft power is enhanced (...)* » et Voir J. NYE, *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, New-York, Public Affairs, 2004, p. 5 : « (...) *and not only to force them to change by threatening military force or economic sanctions. This soft powers (...) co-opts people rather than coerces them.* »

⁶⁷ R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, *op. cit.*, p. 335. A. J. BELLAMY, « International Law and the War With Iraq », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, 2003, p. 5.

⁶⁸ P. M. BUTCHARD, « Back to San Francisco : Explaining the Inherent Contradictions of Article 2(4) of the UN Charter », *op. cit.*, p. 234.

⁶⁹ C. MARANGE, « Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie », *Etudes de l'IRSEM*, n°49, 2017, p. 20.

qui permettrait d'exprimer la volonté des rédacteurs lorsqu'a été rédigé l'article 2§4⁷⁰. De même, en plus de cette interprétation systématique de la Charte, il est primordial de se référer à la pratique des Etats⁷¹ et à « l'effet utile » de l'article 2§4 de la Charte⁷².

Si la Charte n'apporte pas d'indications claires, l'ensemble de la Charte plaiderait pour une interprétation extensive selon le professeur Tom Ruys⁷³.

Tout d'abord, l'article 2§4 de la Charte ne ciblerait pas spécifiquement et explicitement la force armée, puisqu'il n'y a aucune précision de la part des rédacteurs quant à la nature de celle-ci⁷⁴. Dès lors, le principe de l'interdiction de la force serait par essence extensif⁷⁵, dans le sens où les rédacteurs de la Charte souhaitaient couvrir des situations coercitives qui dépassaient le seul cadre juridique de la guerre.

Si l'article 2§4 de la Charte ne précise pas la nature de la force requise, il n'en est pas de même pour d'autres articles de la Charte, notamment les articles 44 et 46 de la Charte, ainsi que le Préambule : « *force armée* » et « *force des armes* » tendraient à plaider en faveur de l'interprétation extensive de l'article 2§4⁷⁶.

De plus, la précision apportée « *de toute manière incompatible avec les buts de l'Organisation des Nations-Unies* » plaide en faveur d'une vision extensive⁷⁷. L'analyse des travaux préparatoires permet de comprendre l'inclusion d'une telle précision dans l'article 2§4 : l'expression « *contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations-Unies* » a été ajoutée par les rédacteurs de la Charte à la demande des petites puissances qui exigeaient des garanties supplémentaires en ce qui concerne l'article 2§4⁷⁸.

⁷⁰ Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1960.

⁷¹ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Genève, Schutless, 2016, p. 175.

⁷² R. KOLB, *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2009, p. 245.

⁷³ T. RUYS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *op. cit.*, p. 164. A. LEIBLER, « Deliberate Wartime Environmental Damage : New Challenges for International Law », *California Western International Law Journal*, vol. 23, n°1, 1992, p. 88.

⁷⁴ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *Yale Studies in World Public Order*, vol. 3, 1976, p. 215. R. VÄRK, « The Use of Force in the Modern World : Recent Developments and Legal Regulation of the Use of Force », *op. cit.*, p. 29.

⁷⁵ R. VÄRK, « The Use of Force in the Modern World : Recent Developments and Legal Regulation of the Use of Force », *op. cit.*, p. 29.

⁷⁶ R. ZEDALIS, « Some Thoughts on the United Nations Charter and the Use of Military Force Against Economic Coercion », *Tulsa Law Journal*, vol. 17, 1982, p. 496.

⁷⁷ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *op. cit.*, p. 217. T. RUYS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *op. cit.*, p. 164.

⁷⁸ I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, *op. cit.*, p. 268. M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*,

La question de la force économique s'est posée dans la doctrine à la suite de la Guerre du Kippour (1973), lors de l'embargo pétrolier des nations arabes à l'égard d'Israël et des États-Unis d'Amérique. Une partie de la doctrine a vu dans cette opération une agression économique, qui tombait dans le champ d'application des articles 2§4 et 2§7 de la Charte⁷⁹. La question de la force économique fait écho à la force hybride, puisqu'elle pourrait éventuellement être considérée comme un des vecteurs d'une offensive hybride.

Au cours des réunions et débats qui ont précédé l'adoption de la Charte des Nations-Unies, certains États – notamment le Brésil⁸⁰ – ont souhaité donner explicitement une portée plus grande à l'article 2§4, et à y inclure « *la menace ou l'emploi de la force économique* »⁸¹. Par la suite, dans l'objectif de définir l'agression armée à l'article 51 de la Charte, l'Union Soviétique avait proposé une définition de l'agression en 1953 en y incluant l'agression économique, idéologique, politique⁸². La coercition économique qui porte directement atteinte à la souveraineté et l'indépendance économique, et à la vie économique de l'État, ou encore les mesures pour empêcher un État d'exploiter ses propres richesses naturelles et de les nationaliser constitueraient une agression pour un certain nombre d'États du bloc socialiste⁸³.

La notion « d'agression économique » a émergé pour qualifier les mesures prises par le Royaume-Uni à l'encontre de l'Allemagne au cours de la Première Guerre Mondiale⁸⁴. L'agression économique pourrait être définie comme un emploi de la force non militaire, illégal et agressif, dans le but d'endommager sciemment l'économie d'un autre État⁸⁵. La force

op. cit., p. 125.

⁷⁹ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *op. cit.*, p. 217.

⁸⁰ D. W. BOWETT, *Self-Defence in International Law*, Clark, The Lawbook Exchange, 2009, p. 106. N. STÜRCHLER, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 23. P. S. DEMPSEY, « Economic Aggression and Self Defense in International Law : The Arab Oil Weapon and Alternative American Responses Thereto », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 9, 1977, p. 266 : « *Unilateral action whereby a state is deprived of economic resources derived from the proper conduct of international trade or its basic economy is endangered so that its security is affected and it is unable to act in its own defense or to cooperate in the collective defense of peace shall likewise be deemed to constitute an act of aggression* ». C. E. CAMERON, « Developing a Standard for Politically Related State Economic Action », *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 225.

⁸¹ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *Journal of Law and Cyber Warfare*, vol. 4, n°3, 2015, pp. 230-231.

⁸² « The Use of Non-Violent Coercion : a Study in Legality under Article 2§4 of the Charter of the United Nations », *op. cit.*, pp. 1000-1001.

⁸³ M. DOMB, « Defining Economic Aggression in International Law : The Possibility of Regional Action by the Organization of American States », *Cornel International Law Journal*, 1978, p. 91.

⁸⁴ P. S. DEMPSEY, « Economic Aggression and Self Defense in International Law : The Arab Oil Weapon and Alternative American Responses Thereto », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 9, 1977, p. 264.

⁸⁵ M. DOMB, « Defining Economic Aggression in International Law : The Possibility of Regional Action by the

économique consiste en l'emploi de la puissance par un Etat pour perturber ou nuire aux activités économiques d'un État, dans le seul but de causer un préjudice à cet État⁸⁶. Si la plupart des auteurs envisagent l'agression économique à travers des mesures et des sanctions économiques, c'est-à-dire un outil économique⁸⁷, d'autres l'envisagent comme l'emploi de la force pour atteindre un objectif économique⁸⁸. Ainsi, le blocus constituerait à la fois une agression économique et une agression au sens de la Charte et de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies⁸⁹.

Si la coercition économique a animé un certain nombre de débats au sein de la communauté internationale, c'est bien à cause de la particularité de l'arme économique. En effet, l'agression économique a la particularité de produire des effets indirects sur le long terme, souvent bien plus dévastateurs que les effets directs d'une agression armée⁹⁰. Ainsi, la mortalité infantile, la malnutrition, voire la famine, l'impact sur la santé et l'espérance de vie sur les populations civiles causés par les sanctions économiques américaines ont été désastreuses pour l'Irak⁹¹, bien plus que la campagne de bombardement de 1991⁹². Dans la même veine, Cuba n'a jamais pu surmonter l'embargo américain, au point de devenir dépendante pendant un moment de l'aide soviétique⁹³. Il est même possible de se référer à la situation de la République populaire et démocratique de Corée à la fin de la Guerre froide. L'effondrement de l'Union soviétique avait interrompu l'approvisionnement en produits alimentaires vers Pyongyang, ce qui avait conduit à une famine généralisée ayant causé la mort d'un million de Nord-Coréens. Finalement, les conséquences économiques avaient causé plus de dégâts que quarante années d'incidents de frontière et de représailles sans fin.

Toujours dans l'optique de justifier l'inclusion de la force économique dans l'article 2§4 de la Charte, une partie de la doctrine estime qu'il est possible d'effectuer une distinction dans les différents emplois de l'arme économique : la force économique serait prohibée, là où la

Organization of American States », *op. cit.*, pp. 97-98.

⁸⁶ T. FARER, « Political and Economic Coercion in Contemporary International Law », *American Journal of International Law*, vol. 79, n°2, 1985, p. 411.

⁸⁷ C. E. CAMERON, « Developing a Standard for Politically Related State Economic Action », *op. cit.*, pp. 220-221 : l'auteur cite notamment le blocus, le boycott et l'embargo parmi les sanctions économiques possibles.

⁸⁸ M. DOMB, « Defining Economic Aggression in International Law : The Possibility of Regional Action by the Organization of American States », *Cornell International Law Journal*, vol. 11, n°1, 1978, pp. 85-105, p. 98.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 98.

⁹⁰ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *op. cit.*, p. 223.

⁹¹ C. LAPAE-PEREZ, « Economic Sanctions as a Use of Force : Re-evaluating the Legality of Sanctions from an Effects-Based Perspective », *Boston University International Law Journal*, vol. 20, 2002, pp. 163-168.

⁹² *Ibid.*, p. 167.

⁹³ *Ibid.*, pp. 168-171.

coercition économique resterait licite sous conditions de ne pas constituer en une violation d'une obligation internationale⁹⁴. Cela permettrait ainsi de différencier les formes les plus graves du recours à la force économique, et de laisser hors du champ d'application de l'article 2§4 les seules pressions et influences non-coercitives, inhérentes aux relations commerciales et économiques normales.

B – L'approche restrictive de la force

Si l'analyse de la notion de « force » au regard du seul article 2§4 tend à plaider en faveur de l'approche extensive, il n'en est pas de même une fois examinées les travaux préparatoires et la pratique des Etats.

1 – Une approche restrictive contenue dans la Charte

Au moment de la rédaction de la Charte des Nations-Unies, l'Allemagne a été définitivement vaincue et occupée, tandis que le Japon continue de résister aux Alliés. C'est dans ce contexte qu'a été pensée et rédigée la Charte, après une guerre où près de cinquante millions de personnes ont été tuées, et où la moitié des victimes sont des civils et non des combattants. Comme lors de l'adoption du traité de Versailles et du Pacte de la Société des Nations, c'est l'horreur des guerres mondiales, son cortège de morts et de destructions qui ont conduit à la rédaction de la Charte des Nations-Unies.

Dès le Préambule de la Charte, l'Organisation des Nations-Unies doit permettre de « *préserver les générations futures du fléau de la guerre* » et « *d'unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales* ». Par ailleurs, les États sont appelés « *à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun* ». Le Préambule fournit quelques indices pour appréhender la notion de « force »⁹⁵. Néanmoins, cela ne suffit pas à conclure quant à la nature de la force.

⁹⁴ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *op. cit.*, p. 236.

⁹⁵ M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 122. N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 471.

En effet, les tenants de la vision restrictive de la force arguent que l'expression « la force des armes » semble clairement indiquer le caractère armé inhérent de la force dans l'article 2§4.

Par ailleurs, les rédacteurs de la Charte ont clairement privilégié la dénomination de « force » plutôt que de « guerre »⁹⁶, puisque la guerre était liée depuis les traités de Westphalie à la nécessité d'un formalisme juridique à travers la déclaration de guerre. L'usage de l'expression « force » rappelle aux Etats que l'article 2§4 vise objectivement toutes les situations de guerre, et pas seulement celles qui ont été déclarées ainsi par les belligérants⁹⁷.

L'article 1§1 de la Charte est consacré aux buts des Nations-Unies, à savoir de « maintenir la paix et la sécurité internationales », ainsi que « de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix »⁹⁸. Également, l'article 39 permet au Conseil de sécurité de qualifier une situation de « menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ». L'insistance autour de la paix, antithèse de la guerre – considérée dans l'étude comme une violence organisée, publique, encadrée et désormais interdite – laisse peu de doute quant au but premier de la Charte : bannir le recours à la guerre, ou à la force armée. Cependant, lier la guerre et la force est certes tentant, mais extrêmement réducteur par rapport à la volonté des rédacteurs d'inclure les « *measures short of war* ». La guerre, comme état de belligérance établi par une déclaration de guerre et conclu par un armistice et un traité de paix, apparaît comme révolue.

Si l'article 2§4 tend dans l'esprit à inclure toute contrainte, armée ou non, l'interprétation systématique de cet article au regard de la Charte tend à valider l'hypothèse contraire. Si l'article 2§4 en lui-même plaide pour une vision extensive, l'ensemble de la Charte ne vise que « la force des armes »⁹⁹. Par ailleurs, le Préambule fait directement référence à la « force des armes » ; les dispositions de la Charte doivent permettre de mettre en œuvre le Préambule¹⁰⁰.

La précision sur « l'emploi de la force armée » dans l'article 41 de la Charte revient

⁹⁶ R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, op. cit., p. 329. E. GORDON, « Article 2(4) in Historical Context », *The Yale Journal of International Law*, vol. 10, 1985, p. 273.

⁹⁷ O. SCHACHTER, « The Rights of States to Use Armed Force », *Michigan Law Review*, vol. 82, n°5, 1984, p. 1624.

⁹⁸ Pour Michel Virally, les articles 2§3 et 2§4 de la Charte sont tout simplement inséparables : voir M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article* op. cit., p. 116.

⁹⁹ Voir T. GARCIA, « Recours à la force et droit international », *Perspectives Internationales et Européennes*, 2005, 15 p.

¹⁰⁰ M. N. SCHMITT, « Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, 1999, p. 904.

régulièrement dans l'argumentaire des partisans d'une vision extensive de la force à l'article 2§4. L'expression de « force armée » est également présente aux articles 24 et 46 de la Charte¹⁰¹. Souvent, la notion de force armée est liée au Conseil de sécurité, dont la mission principale demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales. D'après l'article 24, c'est le Conseil qui décide « *des mesures collectives à prendre, y compris s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* ». Il existe une gradation dans les mesures prises par le Conseil de sécurité, d'abord des mesures non-armées, puis des mesures armées, menées par les forces armées des Etats membres.

La Charte établit une distinction claire entre force armée et d'autres types de coercition : la prise en compte conjointe des articles 41 sur « *l'interruption partielle ou complète des relations économiques pour des sanctions non armées* »¹⁰² et 42 quant aux mesures armées envisagées par le Conseil établit une dichotomie entre mesures non-armées et armées, dont seules les secondes pourraient être assimilées à la force. Dans le Chapitre VII, lorsqu'il est précisée « force armée », celle-ci vise exclusivement les mesures menées par les forces armées : par « *l'intermédiaire des forces armées (...) démonstrations, mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres* » (article 42)¹⁰³, emploi de la force associé à « *forces armées* » (article 44)¹⁰⁴, « *mesures d'ordre militaire* » (article 45)¹⁰⁵, « *les moyens d'ordre militaire nécessaires au Conseil pour maintenir la paix et la sécurité internationales* » (article 47)¹⁰⁶, « *agression armée* » (article 51)¹⁰⁷.

L'article 2§4 de la Charte vise l'interdiction du recours à la force contre « *l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies* ». Dans les circonstances de l'adoption de la Charte, il n'était pas envisageable d'attenter à l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat par l'emploi d'une coercition économique autre que le blocus, qui est caractérisé par l'emploi des forces armées. De plus, « *de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations-Unies* »

¹⁰¹ Article 46 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945 : « les plans pour l'emploi de la force armée sont établis par le Conseil de sécurité avec l'aide du Comité d'état-major ».

¹⁰² « The Use of Non-Violent Coercion : a Study in Legality under Article 2§4 of the Charter of the United Nations », *op. cit.*, pp. 994-995.

¹⁰³ Article 42 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

¹⁰⁴ Article 44 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945. Voir M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 125.

¹⁰⁵ Article 45 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

¹⁰⁶ Article 47 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

¹⁰⁷ Article 51 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

tend à mettre en exergue la fonction des Nations-Unies, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Enfin, concernant l'interprétation de la « force » dans la Charte des Nations-Unies, il peut être intéressant de comparer les différentes traductions – en se référant à l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁰⁸. Ainsi, la force « *is defined as physical, often violent, strength or power* » also « *organized and trained military group* », « *military strength* »¹⁰⁹, soulignant le caractère armé.

Dans la poursuite de l'interprétation de la Charte des Nations-Unies, il est nécessaire de se référer aux travaux préparatoires, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1960¹¹⁰. Au cours des discussions, le Brésil avait proposé d'inclure dans l'article 2§4 l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force économique, idéologique et politique¹¹¹. Il y a eu un refus des Etats notamment occidentaux¹¹².

Dans les premiers temps des Nations-Unies, les Etats-membres se sont opposés dans l'enceinte de l'Assemblée générale quant à la question de l'interprétation de l'article 2§4 de la Charte¹¹³ ; l'Occident défendait une vision restrictive et pragmatique, et le bloc socialiste et tiers-mondiste était favorable à une vision extensive et idéaliste¹¹⁴. Finalement, les Etats – plus particulièrement les Etats occidentaux – ont clairement tranché en faveur d'une approche restrictive de l'article 2§4 de la Charte. En effet, les propositions brésilienne et soviétique sur

¹⁰⁸ Article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969.

¹⁰⁹ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *Journal of Law and Cyber Warfare*, vol. 4, n°3, 2015, p. 230.

¹¹⁰ Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1960..

¹¹¹ C. CHAUMONT et G. FISCHER, « Explication juridique d'une définition de l'agression », *Annuaire français de droit international*, vol. 2, 1956, p. 523. R. J. ZEDALIS, « Some Thoughts on the United Nations and the Use of Military Force Against Economic Coercion », *Tulsa Law Journal*, vol. 17, n°3, 1982, p. 492. C. E. CAMERON, « Developing a Standard for Politically Related State Economic Action », *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, n°1, 1991, pp. 225-226.

¹¹² J. A. DELANIS, « Force under Article 2(4) of the United Nations Charter : The Question of Economic and Political Coercion », *Vanderbilt Law Review*, vol. 12, 2021, pp. 105-106. O. SCHACHTER, « The Rights of States to Use Armed Force », *op. cit.*, p. 1624. N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 471.

¹¹³ M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 117.

¹¹⁴ M. WAXMAN, « Cyber Attacks and the Use of Force : Back to the Future of Article 2§4 », *Yale Journal of International Law*, vol. 36, 2011, p. 429. A. RANDELZHOFFER et O. DÖRR, « Article 2§4 », in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations : a Commentary*, 3^e éd., Oxford University Press, 2012, pp. 208-210. M. BENATAR, « The Use of Cyber Force : Need for Legal Justification ? », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 3, 2009, p. 386. M. N. SCHMITT, « Computer Network Attack and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, pp. 904-908. M. ROSCINI, « World Wide Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », *Max Planck UNYB*, vol. 14, 2010, pp. 105-106.

la nature extensive de l'agression ont été rejetées par l'Assemblée générale¹¹⁵. Ainsi, la force économique n'a pas été incluse dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte¹¹⁶. Pour l'ensemble des Etats actuels, « *le recours à la force couvert par l'article 2§4 se limite à la force militaire et exclut par principe la force économique, politique ou idéologique* »¹¹⁷.

Au regard de l'exégèse de l'article 2§4 de la Charte, la majorité de la doctrine est favorable à une vision restrictive de la force¹¹⁸. Dès l'origine, l'interdiction posée par l'article 2§4 de la Charte vise tout recours à la force dont la guerre n'est qu'une forme extrême¹¹⁹, vision renforcée par le Préambule et les travaux préparatoires¹²⁰.

Ainsi, parmi les arguments avancés par les auteurs, la vision extensive de l'article 2§4 de la Charte priverait le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'Etat de toute pertinence. En effet, toute contrainte économique, politique, idéologique tomberait immédiatement dans le champ d'application de l'article 2§4. Par ailleurs, inclure la coercition économique ou politique dans le champ d'application de l'interdiction du recours à la force reviendrait à isoler les États les uns des autres, sans leur laisser la moindre marge de manœuvre dans les relations interétatiques.

Pour d'autres auteurs, inclure la force économique reviendrait à concevoir théoriquement la possibilité d'une réaction armée à des sanctions économiques¹²¹. Même si certains recours à la force économique, notamment l'embargo, peuvent avoir des effets absolument destructeurs et terrifiants sur la population civile à long terme, envisager une riposte armée constituerait un dangereux catalyseur de l'escalade de la violence. Cet argument n'est pas véritablement audible. Si les articles 2§4 et 51 de la Charte sont régulièrement invoqués de concert, puisque l'article 51 constitue une exception notable à l'interdiction du recours à la force, en réalité, les deux articles ne bénéficient pas du même traitement. En effet, la légitime

¹¹⁵ T. RUYS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *op. cit.*, p. 163. T. J. FARER, « Political and Economic Coercion in Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 405. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self Defence*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 88.

¹¹⁶ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *op. cit.*, p. 219.

¹¹⁷ N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 470. M. DOMB, « Defining Economic Aggression in International Law : The Possibility of Regional Action by the Organization of American States », *op. cit.*, p. 89.

¹¹⁸ C. HENDERSON, *The Use of Force in International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 54.

¹¹⁹ P-M. DUPY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, 13e édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 659.

¹²⁰ M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 122.

¹²¹ C. E. CAMERON, « Developing a Standard for Politically Related State Economic Action », *op. cit.*, p. 227.

défense définie à l'article 51 ne peut être invoquée qu'en cas « d'agression armée », qui constitue le degré le plus élevé du recours à la force. Dès lors, même si la force économique, politique et idéologique était contenue dans la notion de « force » de l'article 2§4 de la Charte, celle-ci ne pourrait pas entraîner de réaction en légitime défense, puisque les conditions requises pour la riposte ne seraient pas réunies. L'agression utilisée à trois reprises dans la Charte n'a aucune incidence sur la signification de la force¹²².

Par ailleurs, si la contrainte économique et politique tombe dans le champ d'application de l'article 2§4, l'Etat risque en exerçant une pression de violer une norme de *jus cogens*¹²³. S'il est déjà difficile de distinguer quelle mesure armée constituerait un emploi de la force, il le serait encore plus en cas d'inclusion de mesures non-armées : la frontière entre licéité et illicéité en serait encore plus troublée, et l'article 2§4 de la Charte perdrait toute pertinence et se viderait de sa substance¹²⁴. Et cela priverait le principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat de toute pertinence¹²⁵. Au regard des critères constitutifs d'une intervention, celle-ci violerait immédiatement l'article 2§4 de la Charte. Inclure la force non-armée dans l'article 2§4 reviendrait à laisser l'Etat victime sans possibilité de répliquer et de se défendre, par l'intermédiaire de contre-mesures. Ceci dit, face à un recours à la force armée qui n'atteindrait pas la gravité de l'agression armée, l'Etat victime apparaît malgré tout comme désarmé.

L'effet utile de l'article 2§4 de la Charte mérite d'être signalé et plaide en faveur d'une interprétation restrictive ; pour demeurer efficace dans son application, celui-ci se doit de viser la force comme étant la « force armée ».

2 – Une approche restrictive confirmée

Outre la Charte elle-même, d'autres documents évoquent la notion de « force », de manière explicite ou implicite. Ainsi, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 évoque la contrainte aux articles 51 et 52 : à travers une lecture conjointe, il est possible de

¹²² R. ZEDALIS, « Some Thoughts on the United Nations Charter and the Use of Military Force Against Economic Coercion », *op. cit.*, p. 494.

¹²³ A. RANDELZHOFFER et O. DÖRR, « Article 2§4 » in B. SIMMA, *The Charter of the United Nations : a Commentary*, *op. cit.*, p. 118.

¹²⁴ « The Use of Non-Violent Coercion : a Study in Legality under Article 2§4 of the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 995.

¹²⁵ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *op. cit.*, p. 214.

distinguer la contrainte non-armée, économique, politique, idéologique, exercée à l'encontre d'un représentant de l'Etat ; et la contrainte armée contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Etat. Cette distinction trouve écho dans les travaux préparatoires de la Commission du droit international (CDI), puisqu'une opinion minoritaire avait souhaité y inclure « *d'autres formes de pression, telles qu'une menace d'étranger l'économie d'un pays* », ce qui fut refusé¹²⁶.

La Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 est également importante puisqu'elle aborde dans plusieurs de ses articles l'emploi de la force en mer. Ainsi, l'article 19 sur le droit de passage inoffensif d'un navire dans la mer territoriale d'un Etat dispose que tout passage n'est pas considéré comme inoffensif en cas de « *menace ou emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'Etat côtier ou de toute autre manière contraire sur principes du droit international énoncée dans la Charte des Nations-Unies* », et si le navire se livre à l'une quelconque des activités suivantes « *exercice ou manœuvre avec armes de tout type* », « *collecte de renseignement* », « *propagande visant à nuire à la défense ou à la sécurité de l'Etat côtier* », « *lancement, appontage ou embarquement d'aéronefs* », « *lancement, appontage ou embarquement d'engins militaires* »¹²⁷. La suite de cette liste comprend des activités non-armées comme la pêche ou la pollution. Cependant, la structure de l'article 19 ne laisse pas subsister le moindre doute sur ce que recouvre « la menace ou l'emploi de la force ». Elle constitue la première activité, soit la plus grave parmi toutes les activités susceptibles de priver le passage d'un navire de son caractère inoffensif. Et les activités suivantes concernent exclusivement des activités militaires, qui ne sont pas spécifiquement dirigées contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'Etat côtier. L'article 301 de la Convention de Montego Bay ne fait que reprendre l'article 2§4 de la Charte, sans apporter de nuance qui permettrait d'éclairer sur la nature de la force. En revanche, le titre « *Utilisation des mers à des fins pacifiques* » lie « *force* » et « *paix* » comme étant contraires, de la même manière que « *guerre* » et « *paix* ».

Autre convention internationale à portée universelle, le Statut de Rome signé en 1998 et entré en vigueur en 2001 traite de la question de l'agression, en définissant celle-ci comme « *l'emploi par un Etat de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations-Unies* » dans son article 8bis, qui fait écho à l'article 2§4 de la Charte.

¹²⁶ Nations-Unies, Commentaire de l'article 49 « *Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force* », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 1966, 400 p., p. 268.

¹²⁷ Article 19 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, 10 décembre 1982.

De même, lorsqu'on se réfère aux traités constitutifs d'organisations régionales, la force est essentiellement associée à la seule force armée. Les articles 1 et 5 de la Charte de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) évoquent respectivement la « force » et la « force armée », à travers la reprise des articles 2§4 et 51 de la Charte des Nations-Unies¹²⁸. L'article 6 précise ce que recouvre une « attaque armée », c'est-à-dire la force militaire. Après tout, l'esprit de l'OTAN est d'organiser l'alliance défensive des Etats-Unis d'Amérique, du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et des pays d'Europe de l'Ouest contre l'Union soviétique, et donc d'organiser la légitime défense collective dans le respect de la Charte des Nations-Unies. Dès lors, la notion de « force armée » est véritablement centrale, puisque indissociable de la légitime défense interétatique¹²⁹.

La Charte de l'Organisation des États américains fait référence dans l'article 22 à l'interdiction du recours à la force, en reprenant les termes de l'article 2§4. Cependant, dans les articles précédents, la Charte développe et distingue « l'emploi de la force armée » (avec la « guerre d'agression », « l'occupation militaire ») des « autres formes d'ingérence de tendance attentatoire à la personnalité de l'État et aux éléments politiques, économiques et culturels » (ainsi « des mesures coercitives de caractère économique et politique pour forcer la volonté souveraine »)¹³⁰. Si le silence de la Charte sur la force est problématique pour la définir, la multiplication des notions autour de la force complique cette tentative de définition. Néanmoins, la Charte de l'OEA effectue une distinction entre l'emploi de la force armée et les autres formes de contrainte, en précisant que ces dernières peuvent être économiques ou politiques. Par ailleurs, dès l'origine avec le traité interaméricain d'assistance mutuelle en 1947, il y a clairement une référence à la légitime défense et à l'agression armée (« *armed attack* »)¹³¹. Dès lors, il est envisageable de considérer que la force est assimilable à la force armée.

La doctrine est quasiment unanime sur le fait que force et force armée se confondent¹³².

¹²⁸ Manuel de l'OTAN, Bruxelles, 2006, 448 p., p. 286.

¹²⁹ Manuel de l'OTAN, Bruxelles, 2006, 448 p., p. 94.

¹³⁰ Articles 3 h), 19, 20, 21 et 22 de la Charte de l'Organisation des Etats américains, 30 avril 1948.

¹³¹ A. J. THOMAS et A. V. W. THOMAS, « The Organization of American States and Collective Security », *Southwestern Law Journal*, vol. 13, n°2, 1959, pp. 177-179.

¹³² A. RANDELZHOFFER, « Article 2§4 » in B. SIMMA, *The Charter of the United Nations : A Commentary*, op. cit., p. 117. J. A. DELANIS, « Force under Article 2(4) of the United Nations Charter : The Question of Economic and Political Coercion », *Vanderbilt Law Review*, vol. 12, 2021, p. 103. I. BROWNLEE, *International Law and the Use of Force by States*, op. cit., p. 362, p. 431. M. ROSCINI, « World Wide Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », op. cit., pp. 105-106. N. MELZER, « Cyberwarfare and International Law », *UNIDIR Ressources*, 2011, p. 7. R. VÅRK, « The Use of Force in the Modern World : Recent Developments and Legal

Néanmoins, une large partie de la doctrine s'accorde sur le fait que la « force armée » doit être largement interprétée¹³³, pour ne pas reproduire les erreurs du passé. Au regard des arguments développés, il apparaît évident que l'article 2§4 de la Charte relatif au droit de recourir à la force, au *jus ad bellum*, ne prend en compte que l'interdiction de la force armée. La force non-armée est appréhendée par d'autres règles du droit international, essentiellement celles qui ont trait au principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'État.

Finalement, la force est clairement assimilée à la force armée¹³⁴, c'est-à-dire une force qui serait physique et militaire, qui aboutirait à des dommages physiques¹³⁵. Néanmoins, l'approche restrictive a ses limites : l'emploi de la force qui ne serait pas dirigé « contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique » tomberait malgré tout dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte. L'approche restrictive de l'article 2§4 est loin d'être absolue, mérite d'être largement nuancée et vise donc tout recours à la force armée, quelque qu'il soit.

Section 2 – Le seuil de la force armée

Une fois la portée et la valeur de l'interdiction du recours à la force armée précisées, il faut se pencher sur le contenu de cette règle, pour déterminer si une offensive hybride peut tomber dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte, et donc être soumise aux règles du *jus ad bellum*. Qu'est-ce qui peut être considérée comme « force armée » ? Avec le développement technologique, s'est rapidement posée la question de la délimitation de « force armée », et de ce que la notion recouvrait. Dès lors, des théories ont été élaborées au regard des interprétations de la Charte (§1), confirmées ou non par la pratique (§2).

Regulation of the Use of Force », *op. cit.*, p. 30. M. C. WAXMANN, « Cyber Attacks as Force under United Nations Charter Article 2§4 », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, pp. 51-52.

¹³³ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 47.

¹³⁴ O. SCHACHTER, « The Right of States to Use Armed Force », *op. cit.*, p. 1624. R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, *op. cit.*, p. 334.

¹³⁵ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Genève, Schutless, 2016, p. 181. R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, *op. cit.*, p. 336.

§1 – Approches théoriques de l’emploi de la force armée

Si l’analyse des ressources pertinentes en droit international permet de déterminer que la « force » est assimilable à la « force armée », il reste maintenant à définir à partir de quel seuil d’intensité, de gravité et d’ampleur il est possible de parler d’un acte hybride comme d’un recours à la « force armée ». Néanmoins, si la Charte ne définit pas la notion de « force », elle ne définit pas non plus la « force armée ».

Quelques indications peuvent être identifiées dans le texte. Ainsi, l’article 41 dispose : « *le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n’impliquant pas l’emploi de la force armée doivent être prises* »¹³⁶ ; il est précisé les mesures qui n’impliquent pas la force armée, c’est à dire « *l’interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques* »¹³⁷. Ainsi, ces mesures seraient considérées comme des mesures non armées. Est-ce que cela signifierait par analogie que tout ce qui n’est pas une mesure non-armée constituerait un recours à la force armée ?

La question de déterminer à partir de quel seuil le recours à la force armée s’est véritablement posée avec l’évolution de la conflictualité et des nouvelles technologies.

En effet, avec le choc pétrolier consécutif à la Guerre du Kippour (1973), la doctrine s’était affrontée à propos de la nature juridique entourant l’embargo des pays arabes producteurs de pétrole. Le refus d’intégrer la force économique, idéologique ou politique avait montré ses limites pour une partie de la doctrine. Plus tard, au début du XXI^e siècle, le développement de l’informatique et des réseaux ont entraîné des discussions autour de la qualification juridique des cyberopérations.

Face à une conception extensive ou restrictive de la force, les Etats ont clairement opté pour une conception restrictive avec l’exclusion de la force économique, idéologique et politique. *A contrario*, dans leur approche de la notion de « force armée », les États tendent à

¹³⁶ Article 41 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

¹³⁷ Article 41 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

privilégier une vision plus extensive de la force armée, de manière à assimiler certaines opérations offensives à des recours à la force armée. L'intérêt est bien évidemment pratique. En effet, si celles-ci sont qualifiées de « recours à la force armée » et atteignent un certain degré de gravité, elles permettraient de rendre toute riposte armée licite ; ainsi, les États-Unis ont développé une approche particulièrement extensive de la force armée, pour si besoin, réaliser une riposte armée à une cyber-agression¹³⁸.

Pour déterminer le seuil séparant la force armée de la force non armée, les auteurs ont identifié plusieurs approches. La force peut être considérée comme armée en fonction de la nature de la cible « *target-based approach* » (B), en fonction de la nature de l'arme employée « *instrument-based approach* » (A) ou encore en fonction des conséquences de cet emploi « *effects-based approach* » (C). Ces approches qui peuvent être considérées comme restrictive ou comme extensive dépendent des sources, des conceptions doctrinales en droit international ou encore des pratiques des États¹³⁹.

A – L'approche instrumentaliste

Selon l'approche dite instrumentaliste, ou « *instrumentalist-based approach* », tout recours à la force est considéré comme armé, à partir du moment où il est effectué par l'intermédiaire de moyens armés. Ainsi, les moyens militaires classiques – dit aussi physiques ou cinétiques – permettent de qualifier un recours à la force de « recours à la force armée ». C'est le moyen – l'arme – qui compte pour déterminer le seuil du recours à la force, qui doit présenter un caractère physique et militaire¹⁴⁰. Cette approche littérale de la Charte des Nations-Unies est la plus restrictive¹⁴¹.

Lorsque les rédacteurs ont effectué la distinction entre les mesures non-armées et

¹³⁸ M. N. SCHMITT, « The Use of Cyber Force and International Law » in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 1119. P. DEV, « Use of Force and Armed Attack Thresholds in Cyber Conflict : Looming Definitional Gaps and the Growing Need for Formal U.N. Response », *Texas International Law Journal*, vol. 50, n°2, 2015, p. 397.

¹³⁹ O. CORTEN, « The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force : a Methodological Debate », *European Journal of International Law*, vol. 16, n°5, 2005, p. 804.

¹⁴⁰ M. BENATAR, « Use of Cyberforce : Neef for Legal Justification ? », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 3, 2009, p. 388.

¹⁴¹ M. C. WAXMAN, « Self-defensive Force against Cyber Attacks : Legal, Strategic and Political Dimensions », *op. cit.*, p. 111.

armées, prises par le Conseil de sécurité, après avoir constaté et envoyé des recommandations, ils ont donné un certain nombre d'exemples pour appuyer cette distinction. En lisant l'article 42 de la Charte par rapport à l'article précédent, qui traite des mesures non armées, il est possible d'en déduire ce que sont des mesures armées, c'est à dire des mesures « *(qu')il [le Conseil de sécurité] peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales* ». La suite de l'article expose certaines mesures armées comme « *des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres* »¹⁴². A deux reprises, il est indiqué dans le texte que ces mesures peuvent être effectuées par l'intermédiaire des forces aériennes, navales et terrestres, c'est à dire des forces armées, notion définie par l'article 43 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. L'approche instrumentaliste a le très net avantage de s'inscrire parfaitement dans la ligne directrice posée lors de la rédaction de la Charte, et donc d'exclure du recours à la force armée tout emploi d'une coercition économique, politique, idéologique, etc. Même si l'article 2§4 ne vise qu'implicitement la force armée, l'ensemble de la Charte des Nations-Unies effectue clairement la distinction entre mesures armées et non-armées, et le Préambule évoque « la force des armes », illustrant le lien plus qu'étroit entre les deux notions. Au moment de l'adoption de la Charte, il est évident que la ligne directrice des États occidentaux visait l'emploi des forces armées, et donc des armes classiques. Dès lors, l'approche instrumentaliste tend à restreindre le recours à la force armée au seul emploi des armes et moyens militaires traditionnels¹⁴³.

Néanmoins, quelques précisions peuvent être apportées sur la notion d'arme. Si la Charte ne donne pas de définition claire de la notion « d'arme », les conventions relatives à d'autres matières spécifiques du droit international donnent de précieuses informations sur la question. En effet, le droit international s'est intéressé à la notion d'arme dans le cadre de la régulation des armes classiques ou de destruction massive, mais également en droit international humanitaire, en limitant les armes auxquelles peuvent avoir accès les combattants. Le Traité sur le commerce des armes (2014) s'applique pour les armes dites classiques. L'article 2 qui fixe le champ d'application de la convention liste parmi les armes classiques : « *les chars de combat, les véhicules blindés de combat, les systèmes d'artillerie de gros calibre, les avions de combat, les hélicoptères de combat, les navires de guerres, les missiles et lanceurs de*

¹⁴² Article 42, Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

¹⁴³ R. NGUYEN, « Navigating *Jus ad Bellum* in the Age of Cyberwarfare », *op. cit.*, p. 1118.

missiles, et les armes légères et armes de petit calibre »¹⁴⁴. Avec le développement des armes à feu à partir du XIII^e siècle en Europe et la généralisation de leur emploi au cours des XVI^e et XVII^e siècles, le droit international humanitaire tel qu'il a été conçu avec les Conventions de la Haye et de Genève s'intéresse exclusivement aux armes dites classiques, employées par les forces armées des belligérants. Après tout, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève précise que l'attaque en droit des conflits armés s'entend « *des actes de violence contre l'adversaire que ces actes soient offensifs ou défensifs* »¹⁴⁵.

Par ailleurs, le droit international humanitaire restreint très clairement l'emploi de certaines armes, comme les armes expansives ou incendiaires¹⁴⁶ et les armes empoisonnées, les armes à sous-munitions¹⁴⁷, les mines antipersonnelles¹⁴⁸. Cela se retrouve par ailleurs dans les Conventions de la Haye, avec par exemple l'article 22 du Règlement de la Haye de 1907 qui rappelle que « *les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi* »¹⁴⁹. L'article 23 interdit d'employer « *des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus* ». La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination¹⁵⁰. Il ressort de ce bref aperçu que l'arme en droit international est assimilée à la notion développée par Michaël Schmitt « *d'armes cinétiques* »¹⁵¹, c'est-à-dire « *d'armes physiques provoquant des blessures et destructions matérielles* ».

Ce qui compte ainsi, c'est bien le vecteur de chacune des armes citées, et ce vecteur est clairement de nature militaire. Une arme est donc un moyen cinétique capable de provoquer des effets destructifs sur les personnes et les biens¹⁵². Ainsi, l'approche instrumentaliste défend une

¹⁴⁴ Article 2 du Traité sur le commerce des armes, 2 avril 2013.

¹⁴⁵ Article 49 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977.

¹⁴⁶ Déclaration de Saint-Petersbourg, 11 décembre 1868 : « *les parties contractantes s'engagent à renoncer mutuellement en cas de guerre entre elles, à l'emploi par leurs troupes de terre ou de mer, de tout projectile d'un poids inférieur à 400 g qui serait ou explosible ou chargé de matières fulminantes ou inflammables* ».

¹⁴⁷ Convention sur les armes à sous-munitions, Oslo, 3 décembre 2008.

¹⁴⁸ Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Ottawa, 18 septembre 1997.

¹⁴⁹ Article 22 du Règlement de la Haye, 1907.

¹⁵⁰ Voir P. BRETTON, « La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination », *Annuaire français de droit international*, vol. 27, 1981, pp. 127-145.

¹⁵¹ M. N. SCHMITT, « Attack as a Term of Art in International Law : The Cyber Operations Context », *4th International Conference on Cyber Conflict*, 2012, p. 288. Voir pour la définition d'une arme, et la distinction entre armes cinétiques, laser et cyber, B. BOOTHBY, « Space Law and the Law », *International Law Studies*, vol. 93, 2017, pp. 182-183.

¹⁵² J-M. HENCKAERTS, and L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1, Cambridge University Press, 2009, p. 22 : « *means to commit acts of violence against human or material enemy* ».

conception restrictive du recours à la force armée, en la limitant à une force cinétique, physique et militaire. Cette approche aboutit clairement à rejeter les opérations psychologiques¹⁵³ ou les cyberattaques¹⁵⁴.

Cependant, cette théorie restrictive de la « force armée » ne prend pas en compte le critère de gravité. En effet, la CIJ a effectué une distinction entre les formes les plus graves d'atteinte au principe de l'interdiction de la force et celles qui seraient d'une moindre gravité¹⁵⁵. Par ailleurs, celui-ci ne prend pas en compte l'évolution des armes et reste focalisé sur la conception de « force armée » classique. La CIJ a eu l'occasion de se prononcer sur la notion d'arme en droit international, notamment dans l'avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires* en 1996. Pour la Cour, le droit international ne restreint pas le concept d'arme¹⁵⁶ ; dès lors, une vision trop restrictive irait à l'encontre même du bon sens.

C'est d'ailleurs cette raison qui pousse une partie de la doctrine favorable à « *l'instrument based approach* » à opter pour une approche plus inclusive. En effet, les tenants d'une approche classique estiment que l'emploi d'armes non-cinétiques ne peut aboutir à un usage de la force armée. En se rapprochant de l'opinion exprimée par les juges de la CIJ, il serait envisageable de considérer que tout emploi d'une arme non-cinétique qui appartiendrait à l'arsenal militaire d'un État pourrait constituer un usage de la force armée¹⁵⁷. Cette vision légèrement plus extensive permettrait de mieux prendre en compte l'évolution des technologies militaires, tout en conservant une approche liée au vecteur de l'emploi de la force, qui conserverait sa spécificité militaire.

forces ».

¹⁵³ Voir H. MEYROWITZ, « Armes psychochimiques et droit international », *Annuaire français du droit international*, vol. 10, 1964, pp. 81-126.

¹⁵⁴ J. R. LINDSAY, « Stuxnet and the Limits of Cyber Warfare », *Security Studies*, vol. 22, n°3, 2013, p. 370.

¹⁵⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, p. 127, §249.

¹⁵⁶ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, 1996, §39. M. G. KOHEN, « L'avis consultatif de la CIJ sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *The European Journal of International Law*, n°2, 1997, p. 338.

¹⁵⁷ D. B. HOLLIS, « Why States need an Informational Law for Information Operations ? », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 11, n°4, 2007, p. 1041.

B – L'approche finaliste

Certains auteurs ont privilégié une autre approche pour qualifier ou non d'« armé » un recours à la force. Cette approche se fonde sur le critère de l'objectif visé, ou « *target-based approach* »¹⁵⁸. En effet, sera considéré comme recours à la force armée tout emploi de la force qui viserait un objectif gouvernemental ou militaire, ou une infrastructure vitale liée à l'existence ou au fonctionnement de l'État. C'est une approche clairement extensive du recours à la force armée. Tout ciblage d'un « organe *de jure* » ou « organe *de facto* » aboutirait à un emploi de la force et donc au déclenchement d'un conflit armé international entre deux États.

Par rapport à l'approche restrictive, cette approche extensive a le mérite de ne pas réduire un recours à la force armée au seul emploi des moyens militaires. Ainsi, un attentat terroriste contre un bâtiment gouvernemental – comme dans le cas de l'attaque du Pentagone lors du 11 septembre 2001 – constituerait un recours à la force armée. Par ailleurs, l'approche extensive permet d'appréhender les cyberattaques, et tout autre opération militaire ou non, à partir du moment où elles visent des infrastructures essentielles à l'existence ou au fonctionnement de l'État.

Le premier problème relatif à cette approche extensive concerne la définition des « infrastructures essentielles ». Il n'existe tout simplement pas de définition de l'« infrastructure essentielle » d'un État. En se référant à la définition de l'État, une infrastructure essentielle pourrait être une infrastructure nécessaire au fonctionnement de l'État, c'est à dire à la protection et à la vie de la population – qu'elle soit civile ou militaire – ou à la sécurité du territoire ou au fonctionnement du gouvernement souverain. Cela permettrait d'effectuer un parallèle pertinent avec l'article 2§4 qui prohibe tout emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État. Par analogie, une infrastructure essentielle serait assimilable à tout ce qui assurerait la pérennité et le fonctionnement de l'État. Cela rejoindrait la résolution de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 30 janvier 2004 relative à la « *création d'une culture mondiale de la cybersécurité et protection des infrastructures essentielles de l'information* ». Parmi les infrastructures essentielles sont citées toutes celles qui concernent la production, la transmission et la distribution d'énergie, ainsi que les transports aériens et maritimes, les services bancaires et financiers, le commerce

¹⁵⁸ E.T. JENSEN, « Computer Attacks on Critical National Infrastructure », *Stanford Journal of International Law*, vol. 38, 2002, pp. 221-226.

électronique, l'approvisionnement en eau, la distribution alimentaire et la santé publique¹⁵⁹. Peut également être ajouté tout ce qui a trait au fonctionnement même de l'État et de ses forces armées. Si cette réflexion permet d'identifier certaines infrastructures essentielles, elle ne permet pas d'en donner une définition explicite et consiste seulement en une énumération des infrastructures essentielles dont le ciblage pourrait éventuellement consister en un emploi de la force armée.

Cette vision beaucoup plus extensive du « recours à la force armée » occulte encore davantage le problème de la gravité¹⁶⁰. Tout ciblage d'un intérêt essentiel, même minime, pourrait être assimilable à un emploi de la force¹⁶¹. Par ailleurs, si l'emploi de la force armée était caractérisé par la nature de la cible, il y aurait une contradiction flagrante avec l'affirmation quant à la portée de l'article 2§4 de la Charte : en effet, un emploi de la force économique qui viserait un intérêt essentiel, à savoir l'approvisionnement en pétrole ou en gaz, pourrait entrer dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte. Or, la volonté des rédacteurs de la Charte et la réaffirmation de celle-ci par la pratique des États illustre clairement le refus d'intégrer la coercition économique comme entrant dans le champ d'application de l'article 2§4. Finalement, si la « *target-based approach* » constitue une tentative intéressante d'étendre le champ d'application de l'article 2§4 pour l'adapter aux nouvelles formes d'emploi de la force non prévue par les rédacteurs de la Charte, elle reste une vision beaucoup trop extensive et imprécise du recours à la force armée¹⁶².

C – L'approche conséquentialiste

Enfin, d'autres auteurs ont préféré adopter une autre approche, qualifiée de conséquentialiste ou en anglais de « *effects-based approach* ». Ainsi, tout recours à la force est qualifié de recours à la force armée dès lors que les effets provoqués atteignent une ampleur et

¹⁵⁹ Nations-Unies, Assemblée générale, *Création d'une culture mondiale de la cybersécurité et protection des infrastructures essentielles de l'information*, A/RES/58/199, 30 janvier 2004.

¹⁶⁰ D.B. HOLLIS, « Why States Need an Informational Law for Information Operations ? », *op. cit.*, p. 1041.

¹⁶¹ M. ROSCINI, « Cyber Operations as a Use of Force », in N. TSAGOURIAS et R. BUCHAN (eds.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 236. Du même auteur, voir M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 336 p.

¹⁶² A.-L. CHAUMETTE, « La responsabilité pénale internationale des individus en cas de cyberattaque » in M. GRANGE et A.-T. NORODOM (eds.), *Cyberattaques et droit international, Problèmes choisis*, Paris, Pedone, 2018, p. 112.

une gravité suffisantes. Ce sont les conséquences qui priment à travers cette approche : effets, dommages, ampleur et gravité sont les maîtres mots de celle-ci.

Peu importe la nature de l'arme – par nature ou par destination, cinétique ou non – et peu importe la cible visée, un recours à la force armée est considéré comme tel dès lors que les répercussions – *les conséquences dommageables* – sur les populations et les biens sont suffisamment graves¹⁶³. L'arme se définit essentiellement par son effet et non par sa nature. Cet état de fait a été rappelé par la CIJ, pour qui le choix de l'arme n'a que peu d'importance, et que l'interdiction du recours à la force vaut indépendamment des armes employées¹⁶⁴. Cependant, la Cour n'est pas la seule à avoir opté pour une vision extensive de la notion d'« arme ». En effet, même si les rédacteurs avaient en tête les armes classiques lorsqu'ils évoquaient la « force des armes » dans le Préambule, les Etats ont pris en compte l'évolution des technologies militaires, et plus particulièrement des armes de destruction massive, nucléaires, radiologiques, biologiques et chimiques. En effet, ces armes sont avant tout issues du domaine civil et ont été militarisées¹⁶⁵, pour être utilisées à des fins et des effets militaires¹⁶⁶. Cette évolution s'est également traduite par l'emploi d'armes par destination, véhicules piégés pour effectuer des attaques au sens de l'article 49 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Le Conseil de sécurité n'a pas hésité - au regard de la gravité de la situation et des effets destructifs occasionnés – à qualifier les attentats du 11 septembre 2001 d'acte d'agression, et les États-Unis d'Amérique ont revendiqué leur droit de légitime défense face à une agression « armée » au sens de l'article 51 de la Charte¹⁶⁷. L'explosion d'une arme nucléaire dans la haute atmosphère pourrait potentiellement causer une impulsion électromagnétique, qui n'aurait aucun effet physique notable, mais qui pourrait directement causer des dizaines de milliers de victimes, et indirectement des millions de victimes. Cette évolution des technologies militaires a obligé les Etats à adopter une vision plus extensive, qui se traduit par l'approche conséquentialiste. Celle-ci se retrouve par exemple dans la définition de l'agression dans la

¹⁶³ NATO, *Allied Joint Publication 3.20, Allied Joint Doctrine for Cyberspace Operations*, AJP-3.20, 2020, p. 20. M. N. SCHMIT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *International Law Studies*, vol. 100, 2023, p. 196.

¹⁶⁴ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 1996, p. 244, §39.

¹⁶⁵ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 1996, p. 244, §39.

¹⁶⁶ R. KOLB, *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op. cit.*, p. 246. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, pp. 54-55. J. BARKHAM, « Information Warfare and International Law on the Use of Force », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 34, 2001, p. 72.

¹⁶⁷ J. BARKHAM, « Information Warfare and International Law on the Use of Force », *op. cit.*, pp. 66-67.

résolution 3314 de l'Assemblée générale précisant qu'est une agression « *l'usage de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État* »¹⁶⁸, ou encore dans l'article 8bis §2 alinéa b) du Statut de Rome affirmant qu'est constitutive d'une agression « *l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État* ».

Si le choix de l'arme utilisée lors de l'emploi de la force n'a pas d'importance¹⁶⁹, le critère permettant d'identifier la force armée est celui du résultat de l'acte, c'est-à-dire les effets qui en découlent. Ceux-ci doivent être similaires aux effets d'armes conventionnelles¹⁷⁰. Ainsi, certaines offensives hybrides pourraient potentiellement être constitutives d'un emploi de la force armée, si leurs effets étaient assimilables à ceux d'une attaque militaire traditionnelle¹⁷¹. Ainsi, au regard de leurs effets potentiellement destructeurs, les armes informatiques ou cybernétiques¹⁷² sont susceptibles de constituer des attaques armées au sens de l'article 2§4 et de l'article 51 de la Charte¹⁷³. Ce qui ne serait pas le cas avec l'approche instrumentaliste. Il est nécessaire que les effets soient les mêmes que ceux d'armes classiques ou cinétiques, et donc que ces effets entraînent la destruction de biens, et la mort ou des blessures aux personnes¹⁷⁴.

Cette approche conséquentialiste a été développée l'affaire *Activités militaires au Nicaragua et contre celui-ci*. La CIJ devait se prononcer sur la licéité des opérations menées par les États-Unis d'Amérique au Nicaragua, et sur leur qualification. En l'occurrence, celles-ci n'ont pas été qualifiées d'agression armée au sens de l'article 51, mais de violations de l'article 2§4 de la Charte. Dans leur argumentaire, les juges ont estimé que les opérations américaines n'avaient pas atteint « la dimension et les effets » ou dans sa version anglo-saxonne « *the scale and effects* » d'une agression armée¹⁷⁵. Cette position a été réaffirmée dans l'avis

¹⁶⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 3314, *Définition de l'agression*, 1974.

¹⁶⁹ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self Defence*, *op. cit.*, p. 212. R. KOLB, *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op. cit.*, pp. 290-291. A. RANDELZHOFFER et G. NOLTE, « Article 51 (Self-Defense) », in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, *op. cit.*, p. 1419.

¹⁷⁰ B. CATHCART, « Legal Dimensions of Special Forces and Information Operations », in T. D. GILL et F. DIETER (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2^e ed, Oxford University Press, 2017, p. 409.

¹⁷¹ A. RANDELZHOFFER et G. NOLTE, « Article 51 », in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, *op. cit.*, p. 1419.

¹⁷² J. BARKHAM, « Information Warfare and International Law on the Use of Force », *op. cit.*, pp. 79 – 80. A. L. CHAUMETTE, « La responsabilité pénale internationale des individus en cas de cyberattaque » in M. GRANGE et A.-T. NORODOM, *Cyberattaques et droit international, Problèmes choisis*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁷³ M. J. SKLEROV, « Solving the Dilemma of State Responses to Cyberattacks : A Justification for the Use of Active Defenses against States who Neglect their Duty to Prevent », *Military Law Review*, vol. 201, 2008, p. 50.

¹⁷⁴ M.N. SCHMITT, « Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, p. 922. H. S. LIN, « Offensive Cyber Operations and the Use of Force », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 4, n°1, 2010, pp. 74-76.

¹⁷⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique,

consultatif *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires* en 1996.

Cela rejoint l'idée selon laquelle le déclenchement d'un conflit armé international, à travers un recours à la force armée, dépend essentiellement du résultat de cet emploi de la force, et donc des effets occasionnés¹⁷⁶.

L'approche conséquentialiste met l'accent sur les effets du recours à la force, et sur la gravité de ceux-ci¹⁷⁷. En effet, la dangerosité d'un recours à la force armée réside avant tout dans les effets de la force plutôt que dans le moyen utilisé ou la cible visée¹⁷⁸. C'est bien la principale différence qui existe entre les trois approches de la force armée.

Cependant, le contexte dans lequel s'inscrit un recours à la force influe sur la qualification de celui-ci. Ainsi, une offensive hybride, qui causerait peu de dommages physiques mais qui s'inscrirait dans une intervention militaire classique, constituerait davantage un recours à la force armée qu'une violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un État¹⁷⁹. Cet état de fait permet de nuancer le critère de gravité, et insère une pointe de subjectivité dans l'appréciation et le constat objectif de l'emploi de la force

A travers cette approche conséquentialiste, la doctrine semble avoir réussi à concilier les approches extensive et restrictive précédemment évoquées et à mieux circonscrire le seuil du recours à la force armée. Néanmoins, l'approche conséquentialiste laisse apparaître certaines faiblesses.

Tout d'abord, l'approche conséquentialiste se focalise essentiellement sur la gravité des effets pour qualifier ou non un emploi de la force d'armée. A travers une conception extensive de la notion d'arme, cette approche de la force laisse la porte ouverte à l'inclusion des sanctions économiques comme tombant dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte. En effet, avec l'interdépendance commerciale et la fragilité des économies, les sanctions économiques – avec en tête les embargos – peuvent avoir des effets immédiats et dévastateurs sur la population civile et l'économie, pouvant aller jusqu'à causer destructions et morts. Ces

Recueil CIJ 1986, 1986, §108.

¹⁷⁶ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, p. 186.

¹⁷⁷ N. LUBELL, « Lawfull Targets in Cyber Operations : Does the Principle of Distinction Apply ? », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 262.

¹⁷⁸ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 58, 2012, p. 124.

¹⁷⁹ M. N. SCHMITT, « Computer Network Attack and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, p. 932 et pp. 935-936. J. BARKHAM, « Information Warfare and International Law on the Use of Force », *op. cit.*, p. 62. M. ROSCINI, « World Wide Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », *op. cit.*, pp. 120-130.

dommages sont assimilables dans « leur dimension et leurs effets » à n'importe quelle frappe militaire. Dès lors, comment justifier l'inclusion de certaines armes non-cinétiques et refuser celle des sanctions économiques, dès lors qu'elles produisent les mêmes effets qu'un recours à la force militaire ?¹⁸⁰ Les sanctions économiques étant strictement exclues par les États du champ d'application de l'article 2§4 de la Charte¹⁸¹, l'approche conséquentialiste repose sur un paradoxe insoluble¹⁸². Cela n'a pas empêché le Manuel de Tallin en 2013 de se prononcer pour l'approche conséquentialiste, tout en considérant que les mesures de coercition politique ou économique n'étaient pas considérées comme relevant de l'article 2§4¹⁸³. Et ce, même si les effets provoqués sont particulièrement dévastateurs¹⁸⁴. *A contrario*, en résolvant ce paradoxe et en étendant la théorie des effets à un ensemble de mesures non armées par nature ou par destination, il y a un risque d'abus de la part des États, qui pourraient envisager plus aisément de riposter militairement¹⁸⁵. Dès lors, l'article 2§4 de la Charte perdrait son effet utile, qui reste de circonscrire l'emploi de la force armée dans les relations internationales à la seule légitime individuelle ou collective.

Les faiblesses inhérentes à l'approche conséquentialiste n'ont pas empêché un consensus autour de l'acceptation de l'applicabilité du *jus ad bellum* à tout emploi de la force assimilable par sa dimension et ses effets à un emploi militaire et classique de la force¹⁸⁶. Cette approche a le mérite d'apporter une réponse plus nuancée, en étendant le champ d'application de l'article 2§4, tout en le restreignant aux formes les plus graves de la contrainte. L'approche instrumentaliste tend à se baser sur une lecture trop littérale de la Charte, là où l'interprétation de celle-ci doit pouvoir concilier volonté des rédacteurs et évolution naturelle de la société internationale. L'approche par la nature de la cible étend trop le champ d'application de l'article

¹⁸⁰ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *op. cit.*, pp. 243-244.

¹⁸¹ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 292 p., p. 88. T. KLIEM, « You can't cyber in here, this is the War Room ! A rejection of the effects doctrine on Cyberwar and the use of force in international law », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 4, n°2, 2017, pp. 351-352.

¹⁸² T. KLIEM, « You can't cyber in here, this is the War Room ! A rejection of the effects doctrine on Cyberwar and the use of force in international law », *op. cit.*, p. 353.

¹⁸³ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁸⁴ H. BROSCHE, « The Arab Oil Embargo and United States Pressure Against Chile : Economic and Political Coercion and the Charter of the United Nations », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 7, n°1, 1971, p. 4.

¹⁸⁵ T. KLIEM, « You can't cyber in here, this is the War Room ! A rejection of the effects doctrine on Cyberwar and the use of force in international law », *op. cit.*, p. 366.

¹⁸⁶ M. C. WAXMAN, « Cyber-Attacks and the Use of Force : back to the Future of Article 2§4 », *op. cit.*, p. 435. M. N. SCHMITT, « Computer Network Attack and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, p. 888, p. 892, p. 912. J. BARKHAM, « Information Warfare and International Law on the Use of Force », *op. cit.*, p. 64.

2§4, tout en ignorant clairement le critère de gravité, dilué dans une notion vague et non définie « d'intérêt essentiel ». L'approche conséquentialiste a également le mérite de s'appuyer sur la pratique des États, et tire ses lettres de noblesse des décisions rendues par la Cour internationale de justice.

Il est cependant tout à fait possible de concilier les approches instrumentaliste et conséquentialiste. En effet, dès lors qu'une arme conventionnelle ou non-conventionnelle peut être utilisée dans le cadre d'une opération offensive par les forces armées d'un État ou un groupe armé organisé, et qu'elle atteint par sa dimension et ses effets le seuil de la force armée, l'emploi de ces armes peut être considéré comme un recours à la force armée au sens de l'article 2§4 de la Charte. Il est nécessaire de se concentrer sur la nature des moyens utilisés et sur la nature des effets occasionnés¹⁸⁷. Pour Robert Kolb, toute force physique ayant des effets physiques, et dont les effets seraient similaires à ceux d'une arme conventionnelle tombe sous le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte¹⁸⁸. Cette force doit être une violence physique qui cause des dommages matériels et humains certains¹⁸⁹. Cette approche a été reprise par l'ensemble de la doctrine qui est d'accord avec cette analyse du seuil de la force armée, suffisamment extensif pour inclure des actes d'armes par destination, mais pour exclure les mesures non armées dans le respect de la Charte¹⁹⁰. Concilier approche instrumentaliste et approche conséquentialiste permet une prise en compte à la fois des moyens utilisés et des résultats occasionnés¹⁹¹. Dès lors, les armes par destination ayant le même effet que des armes cinétiques assimilables à un emploi de la force peuvent entraîner une qualification juridique¹⁹².

§2 – Approches pratiques de l'emploi de la force armée appliquées aux offensives hybrides

Pour beaucoup d'auteurs, la cyberguerre consisterait en une violence extérieure au *jus*

¹⁸⁷ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 201-202.

¹⁸⁸ R. KOLB, *Jus contra bellum, Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op. cit.*, p. 246.

¹⁸⁹ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, pp. 202-203.

¹⁹⁰ O. DÖRR et A. RANDELZHOFFER, « Article 2§4 », in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations : a Commentary*, *op. cit.*, p. 210.

¹⁹¹ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, p. 176.

¹⁹² *Ibid.*, p. 192.

ad bellum, et au domaine de la force en général¹⁹³, c'est-à-dire « le combat dans le domaine virtuel » selon Martin Libicki¹⁹⁴. Cette querelle doctrinale n'a guère d'importance aux yeux des juristes quant à la question de la qualification de la force cybernétique. Au regard des approches développées pour répondre à la nature de la force armée en *jus ad bellum*, il peut être intéressant de se pencher plus spécifiquement sur les cyberopérations.

A l'origine conçues comme un substitut stratégique, elles sont employées dans le cadre de la guerre hybride en complément d'autres mesures¹⁹⁵, à la fois pour en diluer la gravité, et pour en maximiser les effets. Dans les situations qualifiées de « guerre hybride », les mesures non-armées prennent ainsi souvent l'apparence de cyberattaques comme ce fut le cas en Géorgie en 2008 ou en Ukraine en 2014-2015. Ces cyberopérations sont employées conjointement aux opérations physiques ou cinétiques, pour leur permettre d'atteindre et d'exploiter leur objectif, qu'elles soient antérieures ou concomitantes à l'opération militaire. Les États sont divisés quant à la qualification juridique d'une telle cyberopération, et aux conséquences qui en résultent. En effet, en cas de qualification « d'agression armée », il serait envisageable de riposter par la force armée à une cyberattaque. Avant de s'intéresser à la qualification juridique d'une cyberattaque, le débat quant à leur nature doit être tranché. En fonction de l'approche théorique privilégiée, une cyberattaque pourrait ne jamais tomber dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte.

Si « un conflit qui ne consisterait qu'en une série de cyberopérations ne saurait être qualifiée d'armée »¹⁹⁶, les règles classiques du *jus ad bellum* sont toujours applicables au cyberspace¹⁹⁷ selon l'avis des experts à l'origine du Manuel de Tallinn¹⁹⁸.

A – L'approche théorique à l'épreuve de l'offensive hybride et cybernétique

A l'instar d'autres armes par destination, l'arme cybernétique est d'abord issue du monde civil, avant d'être utilisée dans le domaine militaire. Elle a la particularité d'être une

¹⁹³ D. VENTRE, « Cyberguerre », in J-B. JENGÈNE VILMER, B. DURIEUX, et F. RAMEL, *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, Paris, Presses universitaires de France, 2017, p. 338.

¹⁹⁴ D. VENTRE, *Information Warfare*, 2^e éd., Hoboken, Wiley, 2016, p. 78.

¹⁹⁵ J. R. LINDSAY, « Stuxnet and the Limits of Cyber Warfare », *Security Studies*, vol. 22, n°3, 2013, p. 373.

¹⁹⁶ M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 239.

¹⁹⁷ M. N. SCHMITT, « The Use of Cyber Force and International Law » in M. WELLER, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 1112.

¹⁹⁸ M. N. SCHMITT, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, op. cit., pp. 45-53.

arme à très forte potentialité, capable de désorganiser un Etat à moindre coût dans le cadre d'une stratégie asymétrique, et à même d'avoir un potentiel de destruction majeure. En ciblant les réseaux d'alimentation électrique, à la manière d'une impulsion électromagnétique, une arme cybernétique peut causer des dommages directs importants et indirects considérables, voire catastrophiques¹⁹⁹.

Si l'approche finaliste – qui qualifie un emploi de la force armée à partir de la nature de l'objectif visé – n'est pas dénuée d'intérêt, elle n'apparaît pas comme suffisamment pertinente. Les deux autres approches, bien que différentes, peuvent néanmoins être conciliées. En effet, l'approche conséquentialiste, trop extensive notamment par rapport à l'approche restrictive plus en adéquation avec le contenu de la Charte, a néanmoins l'avantage non négligeable d'une meilleure prise en compte de l'évolution des technologies militaires. La CIJ ne s'y est pas trompée en adoptant cette approche dans la célèbre affaire opposant le Nicaragua aux États-Unis d'Amérique, puis dans son avis consultatif autour de l'emploi des armes nucléaires. Son raisonnement a notamment été repris par une grande partie de la doctrine, et en particulier par Michaël N. Schmitt qui l'a adopté dans son étude autour de la cyberguerre²⁰⁰.

Pour une analyse de l'emploi de la force hybride, une approche mixte peut être proposée : toute offensive hybride se doit d'être effectuée par des moyens militaires, et doit causer un certain nombre de dommages physiques aux personnes et aux biens. Pour Marco Roscini, il existe une confusion quant à l'application de la doctrine de l'effet en ce qui concerne les cyberopérations. En effet, les sanctions – comme contrainte économique – utilisent la force économique comme moyen. A l'inverse, les cyberattaques n'utilisent pas la force économique, mais visent l'économie de l'Etat ciblé. Dès lors, les cyberopérations ressemblent davantage à un bombardement stratégique qu'à des sanctions économiques²⁰¹. En cela, le professeur Roscini se positionne clairement en faveur de l'approche conséquentialiste. Pour le comité d'experts du Manuel de Tallinn, la contrainte doit surtout être analysée au regard de ses effets plutôt que de l'instrument employé²⁰².

Même si l'approche conséquentialiste basée sur les effets et l'ampleur du recours à la force n'est pas exempte de reproche, elle demeure l'approche la plus cohérente pour juger si

¹⁹⁹ D. MONGIN, « Les cyberattaques, armes de guerre en temps de paix », *Esprit*, n°391, 2013, pp. 46-47

²⁰⁰ M. N. SCHMITT, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, pp. 47-49.

²⁰¹ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 62.

²⁰² M. N. SCHMITT, « Computer Network Attack and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, 1999, pp. 885-937, p. 911.

une action hybride peut être qualifiée de « recours à la force armée ». Si l'approche instrumentaliste apparaît à l'origine comme la plus cohérente, elle ne prend pas suffisamment en compte l'évolution du droit international et plus particulièrement du *jus ad bellum* et des technologies militaires.

A travers la Charte, l'article 41 dispose que « l'interruption des communications radioélectriques » constitue une mesure n'impliquant pas l'emploi de la force²⁰³. Une cyberattaque qui viserait uniquement à brouiller les communications ne saurait être qualifiée d'emploi de la force. Cependant, il serait réducteur de considérer qu'une cyber-opération ne vise qu'à atteindre cet objectif. En effet, une cyber-opération peut également chercher à rendre inopérant un système d'armement, comme ce fut le cas lors du bombardement de la centrale nucléaire en Syrie en 2007, ou à paralyser le système économique et bancaire d'un Etat, comme pour l'Estonie en 2007, ou encore à empêcher le développement nucléaire iranien.

L'approche conséquentialiste prime sur l'approche instrumentaliste²⁰⁴.

B – L'approche théorique à l'épreuve de l'offensive cybernétique

Dans le cadre de la guerre hybride, le recours à la force hybride tend véritablement à associer les opérations cinétiques à des cyberopérations.

1 – Les cyberattaques : quelques exemples récents

En l'occurrence, l'immense majorité des cyberattaques n'ont causé que des dommages insignifiants, voir minimes, et ne peuvent être assimilés à un emploi de la force, peu importe l'approche privilégiée. En revanche, certaines d'entre elles, comme la paralysie de l'Estonie en 2007, la mise hors service des centrifugeuses de la centrale de Bouchehr en 2010, ou encore les cyberattaques russes contre la Géorgie en 2008 et contre l'Ukraine en 2015 posent évidemment la question de l'applicabilité du *jus ad bellum* aux cyberopérations²⁰⁵.

²⁰³ *Ibid.*, p. 912.

²⁰⁴ T. D. GILL et P. A. DUCHEINE, « Anticipatory Self Defense in the Cyber Context », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 440.

²⁰⁵ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, pp. 4-10.

En effet, celles-ci peuvent potentiellement être capables de détruire les défenses de l'Etat et de limiter sévèrement les capacités à développer des capacités militaires²⁰⁶. Cependant, elles ne visent pas toutes le même objectif. Globalement, elles peuvent être employées à des fins d'espionnage, de perturbation « le déni d'accès », en appui d'une opération classique et enfin de destruction²⁰⁷. Il est ainsi possible de distinguer les actes de perturbation, c'est-à-dire des actions offensives visant à perturber massivement ou de manière ciblée le mode de vie et le fonctionnement d'un Etat²⁰⁸, comme lors des cyberattaques visant l'Estonie en 2007, des actes de destruction. Parmi ceux-ci, peuvent être cités l'emploi du ver informatique *Stuxnet*²⁰⁹ ou alors la cyberattaque visant les défenses antiaériennes avant le bombardement d'une installation nucléaire syrienne²¹⁰. Globalement, des cyberattaques étatiques sont menées « *dans le but de perturber, neutraliser, détruire ou contrôler de façon malveillante l'infrastructure informatique de la cible ou d'en détruire l'intégrité des données ou voler des informations protégées* »²¹¹.

Certaines, comme en 2007 en Estonie, visent à créer un déni de service ou « *distributed denial of service (DdoS)* », à savoir empêcher la population d'avoir accès à certains services essentiels, voire vitaux²¹². En l'espèce, dans le cadre d'un contexte de tensions avec la Fédération de Russie²¹³, l'Estonie a été la cible pendant plusieurs mois de cyberattaques massives²¹⁴, environ un million d'attaques par seconde émanant de 57 pays sans que le rôle direct de la Russie ait pu être prouvé²¹⁵. Cette cyberattaque, la plus massive jamais enregistrée, a paralysé le système bancaire et économique de l'Estonie, qui avait entièrement misé sur le

²⁰⁶ F. GRIMAL et J. SUNDARAM, « Cyber Warfare and Autonomous Self Defence », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 4, n°2, 2017, p. 312. L. R. BLANK, « International Law and Cyber Threats from Non-State Actors », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 409-410.

²⁰⁷ H. TERROM, « La cybersécurité en mer. Un défi international au confluent de deux espaces communs », in *Annuaire Français des Relations internationales*, vol. 20, 2019, p. 736.

²⁰⁸ D. MONGIN, « Les cyberattaques, armes de guerre en temps de paix », *op. cit.*, p. 35.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 36.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ E. AKOTO, « Les cyberattaques étatiques constituent-elles des actes d'agression en vertu du DIP ? - Première partie », *Ottawa Law Review*, vol. 46, n°1, 2014, pp. 7-8.

²¹² F. GRIMAL et J. SUNDARAM, « Cyber Warfare and Autonomous Self Defence », *op. cit.*, pp. 314-316.

²¹³ Après avoir acquis son indépendance en 1991 au cours de la dislocation, les relations entre l'Estonie et la Fédération de Russie se sont crispées suite à l'entrée de l'Estonie dans l'Union européenne en 2004, à son adhésion à l'OTAN en 2004, et enfin sa politique tendue vis-à-vis de la minorité russophone (10 à 15% de la population). Aujourd'hui, l'Estonie est particulièrement active au sein de l'OTAN, notamment par sa participation à l'opération Barkhane au sein de la *Task Force Takuba*, et la coopération entre la France et l'Estonie a abouti au déploiement de militaires français sur le territoire estonien à la frontière russe, au sein de la mission *Lynx*.

²¹⁴ J-M. BOCKEL, « Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense », *Sénat, session extraordinaire de 2011 – 2012*, n°681, 18 juillet 2012, p. 13.

²¹⁵ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberespace et le droit international », *op. cit.*, p. 135.

développement d'Internet et d'un système bancaire et économique informatisé²¹⁶. Ces événements ont conduit l'OTAN à s'interroger sur la nature d'une telle cyberattaque, et sur l'invocation de l'article 5 de la Charte de l'OTAN relatif à la légitime défense. Elle a directement conduit à l'élaboration du Manuel de Tallinn, et aux réflexions des experts sur la question de la *cyberforce* et de la guerre hybride.

D'une ampleur moindre, mais au retentissement sans doute encore plus important, la République populaire et démocratique de Corée aurait lancé des cyberattaques contre l'entreprise japonaise, *Sony Picture Entertainment*²¹⁷, dans le but de paralyser son fonctionnement et de pirater leurs données. Face à ces opérations, les Etats-Unis n'auraient pas hésité à prendre des sanctions à l'encontre de Pyongyang²¹⁸.

D'autres comme en Géorgie en 2008 sont conçues pour altérer les communications de l'Etat visé, et en l'espèce, faciliter et soutenir les opérations militaires russes sur le terrain²¹⁹. De même, en Ukraine, des cyberattaques auraient visé le réseau d'alimentation électrique à plusieurs reprises, en parallèle des opérations militaires des séparatistes pro-russes dans le Donbass. Moins connues, mais toutes aussi évocatrices, les frappes informatiques israéliennes pour neutraliser le système de défense anti-aérien de la Syrie ont permis le bombardement aérien du 6 septembre 2007 sur des installations nucléaires secrètes²²⁰. Cet exemple met en lumière tout l'intérêt de développer une force hybride, pour diluer la responsabilité de l'Etat, minimiser les risques juridiques et militaires, tout en maximisant les effets d'une offensive classique. La République populaire de Chine ne s'y est pas trompée en investissant massivement dans les moyens de mener une cyberguerre, de manière à compenser par des moyens peu coûteux, l'infériorité de ses moyens conventionnels²²¹. Cette vision a été développée dans « *la Guerre hors limites* » des colonels chinois Qiao et Liang, où est démontrée tout l'intérêt de combiner des opérations cinétiques et non-cinétiques.

²¹⁶ M. N. SCHMITT, « Cyber Operations and the Jus ad Bellum Revisited », *Villanova Law Review*, vol. 56, n°3, 2011, pp. 568-570. M. N. SCHMITT, « Peacetime Cyber Responses and Wartime Cyber Operations Under International Law : An Analytical *Vade Mecum* », *Harvard National Security Journal*, vol. 8, 2017, p. 242.

²¹⁷ T. McCORMACK, « The Sony and OPM Double Whammy : International Law and Cyber Attacks », *Science and Technology Law Review*, vol. 18, n°4, 2015, pp. 379-380.

²¹⁸ *Executive Order* 13687, 2 janvier 2015.

²¹⁹ F. GRIMAL et J. SUNDARAM, « Cyber Warfare and Autonomous Self Defence », *op. cit.*, pp. 316-317. J-M. BOCKEL (ed.) , « Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense », *op. cit.*, p. 36. M. FINNEMORE et D. B. HOLLIS, « Constructing Norms for Global Cybersecurity », *The American Journal of International Law*, vol. 110, n°3, 2016, , p. 435.

²²⁰ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », *op. cit.*, p. 119. M. ROSCINI, « World Wire Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », *op. cit.*, p. 121.

²²¹ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », *op. cit.*, p. 121.

Enfin, le virus *Stuxnet* a été créé pour reconnaître, cibler et détruire les systèmes informatiques industriels²²², en l'occurrence de plusieurs centrales nucléaires iraniennes²²³. Cette cyberattaque, à *priori* issue d'une collaboration israélo-américaine²²⁴, est la première à entraîner des effets physiques, en l'espèce des dommages matériels considérables sur les centrifugeuses permettant l'enrichissement de l'uranium²²⁵. L'OTAN rappelle d'ailleurs que « *des forces armées et services de renseignement étrangers peuvent être à l'origine d'attaques informatiques et non seulement des individus isolés ou des groupuscules d'activistes* »²²⁶.

2 – Les cyberattaques : quelques éléments de définition

L'absence de définition juridique de la cyberattaque a amené des groupes d'experts à se pencher sur la question²²⁷.

Une cyberattaque peut être définie comme « *la conduite par un Etat ou par des agents ou des entités dont les actions peuvent être attribuées à cet Etat, de mesures coercitives informatiques destinées, en tirant parti de l'interconnexion des réseaux informatiques d'un autre Etat, à sévèrement perturber ou à endommager les structures essentielles de ce dernier, qu'elles soient militaires, financières, sanitaires ou sociales* »²²⁸. L'évolution des technologies informatiques a conduit l'ensemble des Etats à se doter d'une stratégie en matière de cyberguerre. Avec l'avertissement estonien, les Etats membres de l'OTAN se sont tous dotés d'une telle stratégie. La France définit la cyberattaque comme « *acte malveillant de piratage informatique dans le cyberspace. Les cyberattaques peuvent être l'action d'une personne isolée, d'un groupe, d'un Etat. Elles incluent la désinformation, l'espionnage électronique qui*

²²² J. R. LINDSAY, « Stuxnet and the Limits of Cyber Warfare », *op. cit.*, p. 366.

²²³ F. GRIMAL et J. SUNDARAM, « Cyber Warfare and Autonomous Self Defence », *op. cit.*, pp. 317-321.

²²⁴ Voir P. FARWELL et R. ROHOZINSKI, « Stuxnet and The Future of Cyber War », *Survival*, vol. 3, n°1, 2011, pp. 23-40.

²²⁵ J-M. BOCKEL, « Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense », *op. cit.*, p. 36.

²²⁶ Concept stratégique de l'OTAN, adopté à Lisbonne, le 19 novembre 2010, §12.

²²⁷ O. BARAT-GINIÉS, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », *Hérodote*, n°152-153, 2014/1, p. 201

²²⁸ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », *op. cit.*, p. 122. Voir aussi : « *A hostile act using computer or related networks or systems, and intended to disrupt and/or destroy an adversary's critical cyber system, assets, or functions* » par I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *Journal of Law and Cyber Warfare*, vol. 4, n°3, 2015, p. 223. Voir également, une cyberattaque « *consists of any action taken to undermine the functions of a computer network for a political or national security purpose* » par O. HATHAWAY, « The Law of Cyber Attacks », *California Law Review*, vol. 100, 2012, p. 826.

pourrait affaiblir l'avantage compétitif d'une nation, la modification clandestine de données sur un champ de bataille ou la perturbation des infrastructures critiques d'un pays (eau, électricité, gaz, communication, réseaux commerciaux) »²²⁹. Les manuels militaires étrangers visent quant à eux « *an attack that involves the unauthorized use, manipulation, interruption, or destruction of, or access to, via electronic means, electronic information, or the electronic devices or computer systems and networks used to process, transmit or store that information* »²³⁰ ou « *an attempt to undermine or compromise the function of a computer-based system, access information, or attempt to track the online movements of individuals without their permission* »²³¹, ou encore comme « *an attack, via cyberspace, targeting an entreprise's use of cyberspace for the purpose of disrupting, disabling, destroying, or maliciously controlling a computing environment/infrastructure ; or destroying the integrity of the data or stealing controlled information* »²³². Ainsi, l'étude de ces définitions permet d'identifier les critères constitutifs d'une cyberattaque : le moyen informatique et les objectifs de la cyberattaque. Mais il est clair que sont privilégiés les conséquences et les objectifs plutôt que les moyens utilisés.

La plupart des cyberattaques sont l'œuvre de *hackers*, de personnes privées. Dès lors, ce qui distingue une cyberattaque d'un cybercrime est l'intention²³³, puisque les modalités d'action sont exactement les mêmes. Le mobile n'est pas économique, mais politique. Cette distinction est véritablement fondamentale pour l'applicabilité du *jus ad bellum*.

Pour le Manuel de Tallinn, « une cyberattaque – a « *cyber operation whether offensive or defensive, that is reasonably expected to cause injury or death to persons or damage or destruction to objects* »²³⁴ – constitue un cas d'usage de la force au sens du droit international dès lors que « *its scale and effects are comparable to non cyber operation rising to the level of the use of force* »²³⁵. Si le Manuel de Tallinn n'est pas un document contraignant, il a le mérite

²²⁹ Ministère des Armées, *La cyberdéfense*, Archives du Ministère des Armées, publié le 18 mars 2021, consulté le 20 août 2023 [URL : [La cyberdéfense \(defense.gouv.fr\)](https://www.defense.gouv.fr)]. K. BANNELIER, « Rien que la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 144.

²³⁰ *National Cyber Security Strategy*, Canada's Vision for Security and Prosperity in Digital Age, 2018, p. 33.

²³¹ New Zealand's *Cyber Security Strategy*, 2011, p. 14.

²³² US Department of Commerce, National Institute of Standards and Technology, *Glossary of Key Information Security Terms*, 2013.

²³³ O. A. HATAWAY, « The Law of Cyber Attack », *op. cit.*, p. 826 : « *a cyberattack consists of any action taken to undermine the functions of a computer network for a political or national security purpose* ».

²³⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge University Press, 2017, p. 126.

²³⁵ *Ibid.*, p. 330.

de proposer une réflexion poussée sur la nature de la cyberguerre et d'être établi à partir d'un consensus d'experts occidentaux (plus particulièrement de l'OTAN) sur la question²³⁶. La politique américaine s'aligne d'ailleurs sur ce manuel²³⁷.

Par ailleurs, la définition donnée par le Manuel de Tallinn ne diffère pas de celle donnée par le CICR en 2011. Le CICR s'est intéressé à la question de la cyberguerre, mais moins sur le plan du *jus ad bellum* que du *jus in bello*. Les cyber-opérations « *peuvent être décrites au sens large comme des opérations dirigés contre un ordinateur ou réseau informatique, ou par le biais de ceux-ci, grâce à des flux de données. De telles opérations peuvent poursuivre des objectifs divers, comme infiltrer un système informatique pour collecter, exporter, détruire, altérer ou encrypter des données, ou pour déclencher, détourner ou manipuler de toute autre manière des processus contrôlés par le système informatique infiltré. Toute une série de cibles dans le monde réel peuvent ainsi être détruites, altérées ou perturbées, comme les industries, les infrastructures, les télécommunications pour les systèmes financiers* »²³⁸.

La spécificité des armes cybernétiques réside dans l'absence d'armes cinétiques. Pour le professeur Michaël N. Schmitt, l'absence d'armes cinétiques ne pose pas de problème nouveau quant à la nature des armes cybernétiques. En effet, il se base sur une interprétation de l'article 49 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève²³⁹ sur la définition de l'attaque armée²⁴⁰ : « *une attaque armée est un acte de violence – défensif ou offensif – contre un belligérant, qui peut affecter la population civile, les personnes civiles ou les biens de caractère civil* ». L'article 49 se focalise sur le résultat de l'opération plutôt que sur le moyen²⁴¹, et le parallèle avec les armes biologiques et chimiques est tout à fait pertinent en l'occurrence²⁴², tant qu'une cyberattaque affecte négativement et violemment la population civile. C'est de cette réflexion qu'est né le consensus sur la nécessité de dommages physiques pour que les

²³⁶ O. BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », *op. cit.*, p. 202, p. 205.

²³⁷ M. C. LIBICKI, « De Tallinn à Las Vegas, une cyberattaque d'importance justifie-t-elle une réponse cinétique ? », *Hérodote*, n°152-153, 2014/1-2, p. 230.

²³⁸ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 2011, p. 42.

²³⁹ M. N. SCHMITT, « The Law of Cyber Warfare : Quo Vadis ? », *Stanford Law and Policy Review*, vol. 25, 2014, pp. 269-299, pp. 294-296.

²⁴⁰ Article 49 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977.

²⁴¹ W. H. BOOTHBY, « Where Do Cyber Hostilities Fit in International Law Maze ? », in H. NASU et R. McLAUGHLIN, *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, New-York, Springer, 2014, p. 60.

M. N. SCHMITT, « Wired Warfare : Computer Network Attack and Jus in bello », *International Review of Red Cross*, vol. 84, n°846, 2002, p. 377. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, pp. 106-107.

²⁴² M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 250. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, pp. 106 -107.

cyberattaques soient considérées comme des attaques au regard du droit international humanitaire²⁴³.

En revanche, il existe deux visions de la cyberattaque comme attaque armée : une conception restreinte et une conception extensive. La première défendue dans le Manuel de Tallinn considère que toute cyberattaque doit endommager définitivement l'appareil informatique, ou du moins nécessiter le remplacement de composants pour que celui-ci puisse fonctionner normalement²⁴⁴. En revanche, le CICR, dans l'esprit d'une meilleure protection des populations, privilégie une vision extensive de la cyberattaque²⁴⁵, basée sur l'article 52§2 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève²⁴⁶. En tout cas, si l'atteinte à la fonctionnalité des systèmes informatiques, et donc à des éléments physiques ne pose pas de problème pour évaluer des dommages causés par une cyberattaque²⁴⁷, l'atteinte aux données qualifiées de « *non physical entities* » ne peut être considérée comme une attaque²⁴⁸.

3 – Les cyberattaques : la détermination du recours à la force

Une opération militaire physique peut s'appuyer des moyens cyber, ce qui la distingue d'une attaque dont la source, le moyen et la cible sont attachés au cyber²⁴⁹ : la cyberopération, comme l'offensive hybride dont elle ne constitue qu'une fraction, permet ainsi d'exploiter des mesures armées, non-armées ou clandestines et d'en maximiser les effets dans le domaine physique.

²⁴³ W. H. BOOTHBY, « Where Do Cyber Hostilities Fit in International Law Maze ? », in H. NASU et R. McLAUGHLIN (eds.), *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 62. M. N. SCHMITT, « Cyber Operations and the Jus in bello : Key Issues », *op. cit.*, pp. 103-104. M. N. SCHMITT, « Wired Warfare : Computer Network Attack and Jus in bello », *op. cit.*, p. 377. M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *op. cit.*, p. 250. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, pp. 106-108.

²⁴⁴ W. H. BOOTHBY, « Where Do Cyber Hostilities Fit in International Law Maze ? », in H. NASU et R. McLAUGHLIN, *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, pp. 61-62. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 108.

²⁴⁵ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op. cit.*, p. 43. K. DÖRMANN, « Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks », Stockholm, *International Expert Conference on Computer Network Attacks and the Applicability of International Humanitarian Law*, 2004, pp. 3-5.

²⁴⁶ Article 52§2 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977.

²⁴⁷ W. H. BOOTHBY, « Where Do Cyber Hostilities Fit in International Law Maze ? », in H. NASU et R. McLAUGHLIN, *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, pp. 61-62.

²⁴⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 108.

²⁴⁹ M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM (eds.), *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, Paris, Pedone, 2018, p. 26.

Le recours à la force qui fait l'objet de l'interdiction posée par l'article 2§4 de la Charte est essentiellement assimilé au recours à la force armée. A l'origine, la force armée est bien définie selon l'approche instrumentaliste, c'est à dire qu'une force est considérée comme armée, dès lors que sont employées des armes classiques. Cependant, l'évolution des technologies militaires a finalement conduit à l'approche conséquentialiste, qui se focalise sur les effets provoqués : un recours à la force est considéré comme armé dès lors qu'il produit des effets physiques comparables à un emploi de la force armée classique. Cette vision extensive est en accord avec la jurisprudence développée par la Cour internationale de justice sur l'emploi de la force, et par la pratique des États. Ainsi, lors de l'adoption du Manuel de Tallinn en 2013, les experts se sont accordés sur le fait « *qu'une opération cyber constitue un emploi de la force quand son niveau (degré/seuil d'intensité) et ses effets sont comparables à une opération traditionnelle (non cyber) qui aurait atteint le niveau de l'emploi de la force* »²⁵⁰.

Pour déterminer ce seuil spécifique, le professeur Michael N. Schmitt a proposé une liste de critères, un faisceau d'indices, pour identifier le seuil du recours à la force armée pour les cyberopérations. Cet ensemble de critères a été qualifié de « *critère de Schmitt* » par la doctrine anglo-saxonne²⁵¹. Au nombre de sept, ces critères permettent de distinguer un emploi de la force d'une simple contrainte. Ainsi, une cyberopération doit : atteindre un seuil de gravité élevée (sévérité), produire des dommages immédiats (immédiateté) et directs (caractère direct de l'attaque), consister en une intrusion (« *invasivity* »), ne pas produire des effets non mesurables dans le temps (mesurabilité des effets), impliquer l'Etat (légalité de l'opération) et les forces armées de l'Etat (conduite militaire), et enfin viser des infrastructures sensibles et vitales (nature de la cible)²⁵². Ces critères ne sont pas cumulatifs, mais doivent être envisagés conjointement pour apprécier la gravité de la cyberopération²⁵³.

Les critères posés par Michaël N. Schmitt tendent à inclure et à concilier les trois approches théoriques. En effet, la conduite militaire suggère que pour être qualifiée d'emploi

²⁵⁰ O. BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », *op. cit.*, p. 208.

²⁵¹ M. N. SCHMITT, « Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, pp. 914-915 : « *severity, immediacy, directness, invanveness, measurability of effects, military character, state involvement and presumptive legality* ». I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *op. cit.*, p. 235.

²⁵² O. BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », *op. cit.*, p. 208. M. N. SCHMITT, « Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, p. 914. H. H. DINISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, pp. 63-64.

²⁵³ M.N. SCHMITT, « Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, p. 916.

de la force armée, une cyberattaque doit être menée par les forces armées d'un État, ou tout du moins dans l'objectif d'obtenir un avantage militaire non négligeable. Ce critère est particulièrement intéressant à retenir dans le cas d'une offensive hybride, où des cyberopérations ou d'autres mesures non-armées permettent souvent de dissimuler ou d'exploiter l'emploi de la force armée, pour maximiser les effets voulus et attendus en visant un objectif militaire. Ceci dit, parmi les critères précités, l'objectif visé (*target based approach*) et le degré de gravité ou l'étendue des dommages immédiats et directs (*effects based approach*) constituent des critères au moins aussi importants.

Néanmoins, l'analyse poussée de ces critères laisse supposer que le degré de gravité et le seuil très élevé relatif à la dimension et aux effets de la cyberattaque, rendent suffisamment complexe en pratique pour qualifier une cyberattaque de recours à la force²⁵⁴. En effet, du fait de son caractère immatériel, de la brièveté de la plupart des cyberattaques et des effets à long terme souvent non mesurables, une cyberopération ne franchit presque jamais le seuil de recours à la force armée, et encore moins celui d'agression armée²⁵⁵. D'autres auteurs pointent aussi les faiblesses de cet ensemble de critères qui ne prendraient pas en compte certains actes constitutifs en temps ordinaire d'un emploi de la force armée. Ainsi, si le blocus constitue un des actes d'agression énumérés par la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies²⁵⁶, l'équivalent du blocus dans le cyberspace, à savoir le blocus électronique, ne pourrait pas être qualifié d'acte d'agression²⁵⁷. Dès lors, il existerait un décalage entre la pratique des Etats et des organisations internationales, et la doctrine très largement en faveur du « *Schmitt's criteria* ».

Si le critère de Schmitt inclut des éléments de l'approche instrumentaliste et finaliste, ceux-ci peuvent évidemment être considérés selon l'approche conséquentialiste. En effet, le caractère militaire de la cyberopération ou le ciblage d'une infrastructure essentielle peuvent constituer des présomptions quant à l'importance de la dimension et des effets d'une cyberopération. Une opération militaire non cinétique qui viserait une centrale nucléaire ou un aéroport international produirait évidemment des effets analogues à ceux d'une frappe aérienne. A titre d'exemple, la diffusion du virus informatique dans la centrale de Natanz en Iran, dans le

²⁵⁴ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », *op. cit.*, p. 126.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ Article 33 d) de la Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies sur la définition de l'agression, A/RES/3314, 14 décembre 1974.

²⁵⁷ J. BARKHAM, « Information Warfare and International Law on the Use of Force », *op. cit.*, p. 91-92.

but d'endommager les centrifugeuses destinées à enrichir l'uranium, a été considérée par les militaires américains comme étant l'équivalent d'un recours à la force armée, avec un effet similaire à une frappe de missiles²⁵⁸. Par analogie, une cyberattaque qui viserait la bourse serait sans doute considérée comme un emploi de la force, ou même comme une agression armée, même si aucun bâtiment n'était détruit²⁵⁹. Les critères posés par le professeur Schmitt seraient tous remplis. Et c'est là que l'approche conséquentialiste atteint ses limites en matière d'emploi de la force, puisque comme vu précédemment, une cyberattaque qui viserait l'économie d'un autre Etat – et donc la force économique, n'aurait aucune raison de ne pas être considérée comme une agression²⁶⁰.

En ce qui concerne les cyberattaques qui ont visé et paralysé l'Estonie en 2007, certains auteurs considèrent qu'au regard de l'article 2§4 de la Charte, une telle cyberopération constituait un emploi de la force, puisqu'elle était dirigée contre l'indépendance politique d'un Etat²⁶¹, et aurait potentiellement, en cas de qualification d'agression armée, pu conduire à une riposte en légitime défense. Cependant, la doctrine majoritaire n'est pas d'accord sur ce point, et privilégie le fait qu'une cyberopération ne peut être considérée comme un recours à la force qu'à condition que les effets de ces attaques informatiques soient comparables en termes de létalité ou de destruction à ceux d'attaques conventionnelles ou NBC (chimiques, biologiques ou nucléaires)²⁶². Les cyberattaques doivent être capables de causer des effets physiques, comparables aux effets causés par des armes cinétiques, classiques ou conventionnelles²⁶³.

A travers le raisonnement de la CIJ dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* qui met en avant le critère « de la dimension et des effets »²⁶⁴ de l'attaque pour identifier le seuil du recours à la force armée²⁶⁵, c'est bien l'approche

²⁵⁸ M. C. WAXMAN, « Cyber Attacks and the Use of Force : Back to the Future of Article 2§4 », *op. cit.*, p. 443.

²⁵⁹ H. S. LIN, « Offensive Cyber Operations and the Use of Force », *op. cit.*, p. 74.

²⁶⁰ D. GRAHAM, « Cyber Threats and the Law of War », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 4, 2010, p. 91. I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *op. cit.*, p. 226.

²⁶¹ M. J. SKLEROV, « Solving the Dilemma of State Responses to Cyberattacks : A justification for the Use of Active Defenses Against States Who Neglect Their Duty to Prevent », *Military Law Review*, vol. 201, 2009, p. 76.

²⁶² N. MELZER, *Cyberwarfare and International Law*, Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement UNIDIR, *op. cit.*, p. 7.

²⁶³ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *op. cit.*, p. 220. W. BANKINS, « The Role of Counterterrorism Law in Shaping ad Bellum Norms for Cyber Warfare », *op. cit.*, p. 169. M. N. SCHMITT, « Attack as a Term of Art in International Law : The Cyber Operations Context », *op. cit.*, p. 288.

²⁶⁴ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 1986, 1986, pp. 103-104, §195.

²⁶⁵ M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM, *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, *op. cit.*, p. 38.

conséquentialiste qui est privilégiée. Le dommage ne se limite pas à la destruction physique d'un objectif mais peut également inclure de rendre inopérant un système pour permettre une offensive cinétique classique²⁶⁶. Cette appréciation doit s'effectuer au cas par cas en se basant sur le degré de gravité et sur des éléments contextuels²⁶⁷.

En ce qui concerne les cyberattaques, le *jus ad bellum* exclut très clairement les effets économiques²⁶⁸. L'atteinte aux données ne constitue pas un emploi de la force et ne peut en aucun cas tomber dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte²⁶⁹. Par la même logique, toute opération qui cherche à affaiblir la confiance dans un gouvernement ou dans l'économie d'un Etat ne peut être assimilée à un emploi de la force. Le financement d'un « *hacktivist group* », très régulièrement évoqué lors de la crise ukrainienne, en fait partie.

Cette absence de réglementation d'une grande partie des cyberattaques a amené le professeur M. N. Schmitt à appeler à revisiter la notion d'emploi de la force au contexte de la cyberguerre²⁷⁰. Ainsi, il serait nécessaire d'adapter la notion d'agression armée pour appréhender la faible intensité des cyber conflits, et envisager un couple agression informatique, légitime défense informatique. Au regard de l'analyse des cyberattaques et de l'applicabilité du *jus ad bellum*, une telle innovation n'est pas pertinente, sous peine de dénaturer les notions « d'agression armée » et de « légitime défense », déjà bien mises à mal par la pratique de certains Etats. De plus, une légitime défense informatique ne ferait que complexifier le déclenchement de contre-mesures par un Etat face à un fait internationalement illicite « l'agression informatique ».

²⁶⁶ M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *op. cit.*, p. 241.

²⁶⁷ M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM, *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, *op. cit.*, p. 39.

²⁶⁸ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *op. cit.*, p. 222.

²⁶⁹ C. DROEGE, « Get off my Cloud : Cyber Warfare, International Humanitarian Law, and the Protection of Civilians », *International Review of Red Cross*, vol. 96, n°886, 2012, p. 546.

²⁷⁰ M. N. SCHMITT, « Computer Network Attack and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, pp. 913-914.

Un acte offensif et hybride peut être appréhendé selon les règles pertinentes du *jus ad bellum* s'il remplit un certain nombre de critères. L'article 2§4 de la Charte, pierre angulaire du *jus ad bellum*, pose l'interdiction du recours à la force armée. Cette notion de « force armée » peut être appréhendée selon une approche conséquentialiste, pour laquelle prime l'ampleur et les effets des dommages causés, et qui s'ils atteignent un seuil prédéfini, entraîne la qualification de recours à la force armée. Dès lors, tout acte hybride et offensif qui entraîne des dommages suffisamment graves entre dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte. En revanche, s'il ne cause pas suffisamment de dommages, il ne peut être qualifié d'emploi de la force armée et sort du champ d'application de l'article 2§4 de la Charte.

Chapitre 2 – La guerre hybride comme conflit armé

La « guerre hybride » ou *hybrid warfare* se définit comme l'emploi de la force hybride, c'est-à-dire de mesures armées et non-armées dans le cadre d'une offensive hybride (au niveau stratégique), d'où découle l'emploi par la « menace hybride » (c'est-à-dire l'auteur de la dite offensive) d'une combinaison de moyens, de méthodes et de belligérants issus de la guerre régulière et de la guerre irrégulière (asymétrique, terroriste, criminelle). La définition, non juridique de la guerre hybride, s'attarde dans un premier temps sur la question de l'emploi de la force, d'où l'intérêt juridique d'identifier les conditions d'application du *jus ad bellum* à une offensive hybride. Dans un second temps, la définition s'intéresse aux conséquences de l'offensive hybride, à savoir la combinaison entre guerre régulière et irrégulière. Si la notion de guerre existe en droit, elle a laissé sa place au concept de conflit armé. L'application du *jus in bello* est consubstantielle à l'existence d'un conflit armé. Sans conflit armé, il n'y a pas d'application des règles pertinentes du droit international humanitaire. Dès lors, il apparaît nécessaire de déterminer si une offensive hybride peut déclencher un conflit armé, et si oui, à quelles conditions.

Près d'un demi-siècle a été nécessaire pour obtenir une définition unanime du concept de « conflit armé », à même de décrire *the hybrid warfare* (Section 1). A travers la définition du conflit armé hybride, ce sont également les limites de celui-ci qu'il faut préciser, pour déterminer si une offensive hybride peut déclencher un conflit armé. Dès lors, tout recours à la violence peut être qualifié de « conflit armé », s'il constitue un recours à la force armée, ou s'il respecte les deux conditions essentielles, à savoir le degré d'organisation des parties et l'intensité de la violence (Section 2).

Section 1 – De la guerre hybride au conflit armé hybride

Si la guerre constitue une notion juridique, elle n'existe plus aujourd'hui que dans un vocable désuet, à peine évoqué par les juristes qui préfèrent depuis le milieu du XXe siècle le

concept objectif de « conflit armé » (§1). S'il n'existe pas de définition de conflit armé, le concept de « conflit armé » s'est forgé dans les juridictions pénales internationales, qui lui ont conféré ses lettres de marque, jusqu'à lui confectionner une définition universellement reprise, à même d'appréhender les situations résultant d'une offensive hybride (§2).

§1 – L'absence de définition conventionnelle

A partir de la seconde moitié du XXe siècle, le concept de « conflit armé » a émergé pour remplacer la notion de « guerre » (A), sans pour autant être définie (B).

A – De la guerre au conflit armé

La guerre a longtemps constitué une institution du droit international, avant d'être interdite par la Charte des Nations-Unies.

1 – La guerre, matrice du droit international

Les « lois et coutumes de la guerre » – et les conventions qui en découlent – prennent leur source et leur inspiration dans la guerre westphalo-napoléonienne¹. A l'époque, la guerre n'existe que dans un temps déterminé, balisé dans son déclenchement par la déclaration de guerre, dans sa conclusion par le traité de paix², et enfin dans sa conduite par le droit de la guerre. La distinction claire et nette entre « temps de paix » et de « temps de guerre »³ découle des actes juridiques – la déclaration de guerre et le traité de paix – qui déclenchent l'application des deux corps de règles « droit de la guerre et de la neutralité » d'une part, « droit de la paix » d'autre part. Lors du déclenchement d'une guerre entre belligérants, les autres États se

¹ T. FARER, « Humanitarian Law and Armed Conflict : Toward the Definition of International Armed Conflict », *Columbia Law Review*, vol. 71, n°1, 1971, p. 37. C. PILLOUD, « La notion de conflit armé international. Nouvelles perspectives », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 57, n°673, 1975, p. 10.

² J-P. DERRIENNIC, « Introduction à l'analyse de la fin des conflits armés », *Revue française de sciences politiques*, vol. 24, n°2, 1974, p. 278.

³ C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, n°2, 1987, p. 285.

proclamaient neutres vis-à-vis de leurs coreligionnaires en lutte. Construction du XIXe siècle⁴⁵, cette déclaration d'impartialité⁶ impliquait un certain nombre de devoirs⁷, consistant à s'abstenir de fournir toute aide aux belligérants⁸.

D'après les *Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique* de 1863 ou Code Lieber⁹, « la guerre publique est un état d'hostilité armée entre nations et gouvernements souverains »¹⁰. L'application du droit de la guerre dépend de la déclaration de guerre, acte émis par l'un des belligérants et qui fonde l'application du régime juridique lié à l'emploi des forces armées¹¹. Elle matérialise *l'animus belligerendi* de l'Etat qui l'émet, c'est-à-dire la volonté subjective de régler le différend par la force des armes¹². Pratique plus ou moins respectée au XVIIIe siècle¹³, considérée comme indispensable au XIXe siècle¹⁴, la déclaration de guerre fonde la légalité ou l'illégalité de la guerre et la substitution du « droit de la paix » par le « droit de la guerre et de la neutralité »¹⁵ : l'application des lois de la guerre mettait fin aux relations pacifiques et aux conventions existantes entre les belligérants et entraînait l'application des règles de la neutralité entre les belligérants et les non-belligérants¹⁶. *A contrario*, le traité de paix met un terme non pas aux hostilités – qui est du ressort de

⁴ A. OUEDRAOGO, « La neutralité et l'émergence du concept de due diligence en droit international — L'affaire de l'Alabama revisitée », *Journal of the History of International Law*, vol. XIII, n° 2, 2011, p. 309.

⁵ *Réclamations des États-Unis d'Amérique contre la Grande-Bretagne relatives à l'Alabama*, États-Unis d'Amérique c. Grande Bretagne, Recueil de sentences arbitrales, vol. XXIX, 14 septembre 1872, pp. 125-134. W. PARK et B. DE FUMICHON, « Retour sur l'affaire de l'Alabama : de l'utilité et de l'histoire pour l'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage*, Boston University Law of School, n°743, 2019, p. 814. A. OUEDRAOGO, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, vol. 42, n°2, 2012, pp. 649-650.

⁶ *Ibid.*, p. 647. A. OUEDRAOGO, « La neutralité et l'émergence du concept de due diligence en droit international — L'affaire de l'Alabama revisitée », *op cit.*, p. 332.

⁷ A. OUEDRAOGO, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *op cit.*, p. 645.

⁸ W. PARK et B. DE FUMICHON, « Retour sur l'affaire de l'Alabama : de l'utilité et de l'histoire pour l'arbitrage international », *op cit.*, p. 755.

⁹ Le Code Lieber constitue le premier effort de codification du droit de la guerre de l'époque, rédigé par Francis Lieber pour les États-Unis d'Amérique engagés dans la guerre de Sécession.

¹⁰ F. LIEBER, *Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique*, Code Lieber, 1863, article 20.

¹¹ *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, La Haye 15 juin - 18 octobre 1907, Actes et Documents, La Haye, 1907, Vol. I, pp. 623-625 : « les puissances contractantes reconnaissent que les hostilités entre elles ne doivent pas commencer sans un avertissement préalable et non équivoque, qui aura, soit la forme d'une déclaration de guerre motivée, soit celle d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle ». F. TIZOT, « De l'existence de la guerre ou les nouvelles définitions de l'action militaire », *Inflexions*, n°30, 2015/3, p. 169.

¹² C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *op. cit.*, p. 286.

¹³ En 1756, le roi de Prusse – Frédéric II – avait déclenché les hostilités sans déclaration de guerre, voir E. DZIEMBOWSKI, *La Guerre de Sept Ans*, Paris, Perrin, 2018, 800 p.

¹⁴ C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *op. cit.*, p. 285.

¹⁵ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, *op cit.*, p. 9. M. VOELCKEL, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *op cit.*, pp. 8-9.

¹⁶ C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *op. cit.*, p. 284.

l'armistice¹⁷ – mais à l'état de guerre existant entre les belligérants¹⁸¹⁹. Il suppose la fin conventionnelle d'un état de guerre entre au moins deux États²⁰. La Déclaration de Saint-Petersbourg (1868) rappelle dans la célèbre maxime répétée précédemment que la guerre ne concerne que les États, un écho à la guerre publique, et donc aux mécanismes de souveraineté qui déclenche et conclut l'état de guerre. Compétence par excellence de l'État, pouvoir régalién par essence, le recours à la guerre est conçu comme le palliatif à l'échec des négociations diplomatiques dans le cadre du règlement d'un différend politique²¹.

L'objet de toute guerre reste le retour à la paix²² qui constitue la condition normale des relations internationales²³. La théorie de la guerre juste – des conditions de fond pour déclarer la guerre – est depuis longtemps oubliée : seul compte la forme. Tout ce formalisme n'est permis que par la captation par l'État d'un monopole de la violence légitime intérieure comme extérieure, acquis via la lente publicisation du recours à la force armée. Cette conception de la guerre s'est matérialisée dans la codification du droit de la guerre, avec la rédaction des Conventions de la Haye²⁴. Elle reste un affrontement entre « *hautes parties contractantes* » et « *belligérants (publics)* », qui reste uniquement du ressort des États²⁵.

Le Préambule de la Convention concernant la neutralité maritime de la Havane du 20 février 1928 rappelait le caractère toujours exclusivement public de la guerre (maritime) : « *lorsqu'une guerre se produit entre deux États ou plus (...)* »²⁶. Plus loin, l'article 3 développait sur mer la logique de la Convention de la Haye sur l'ouverture des hostilités : « *les États belligérants sont obligés de s'abstenir de faire dans les eaux neutres, des actes de guerre ou de*

¹⁷ G. AIVO, « Le rôle des accords spéciaux dans la rationalisation des conflits armés », *Revue québécoise de droit international*, vol. 27, n°1, 2014, pp. 2-5.

¹⁸ F. LIEBER, *Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique*, Code Lieber, 1863, article 29.

¹⁹ A. PILLET, *Les lois actuelles de la guerre*, 2e éd., A. Rousseau, Paris, 1901, p. 372. H. KELSEN, « Théorie du droit international public », *RCADI*, vol. 84, 1953, p. 36.

²⁰ R. LEBOEUF, *Les traités de paix en droit international public*, thèse, Université Paris Assas, 2013, pp. 15-38.

²¹ M. VOECKEL, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, p. 8.

²² R. ARON, *Penser la guerre de Clausewitz, L'âge européen*, tome 1, Paris, Gallimard, 1976, pp. 169-171. [La guerre est] « un état de fait contraire à l'état normal de la communauté internationale qui est la paix, état de fait dont la résolution, la fin, le but ultime est cette paix elle-même » (Fauchille) in A. D. McNAIR, « The Legal Meaning of War, and the Relation of War to Reprisals », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 11, 1925, p. 32.

²³ A. D. McNAIR, « The Legal Meaning of War, and the Relation of War to Reprisals », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 11, 1925, pp. 31-32.

²⁴ Les travaux préparatoires des Conventions de la Haye de 1899 et de 1907 s'appuient sur les différents efforts de codification du XIXe siècle, qui retranscrivent la conception westphalo-napoléonienne de la guerre, à savoir le Code Lieber (1863), la Déclaration de Saint Pétersbourg (1868), la Déclaration de Bruxelles (1873) et le Manuel d'Oxford (1880).

²⁵ Article 2 de la Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899.

²⁶ Préambule de la Convention concernant la neutralité maritime, la Havane, 20 février 1928.

toute autre nature, qui puissent constituer de la part de l'État qui les tolère, une infraction à la neutralité ». De même, l'article 1^{er} du Pacte Roerich de 1935 concernant la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques appuyait sur l'existence des temps de paix et de guerre²⁷.

Aujourd'hui, si la littérature juridique sur la notion de « guerre » se révèle rare, certains auteurs continuent de l'employer comme le professeur Christopher Greenwood²⁸ ou le professeur Yoram Dinstein, dont la définition tente de concilier l'approche formaliste et l'approche objective²⁹. De ces définitions, ressortent la seule existence d'hostilités entre Etats, et le recours à la force.

2 – La guerre, interdite par le droit international

Après le séisme qu'a constitué la Seconde Guerre Mondiale, la guerre est considérée comme une violence interdite qui se traduit notamment par l'obsolescence de la déclaration de guerre³⁰. Dès lors, la notion de « guerre » perd sa pertinence, jusqu'à ne plus être utilisée aujourd'hui.

Il existe plusieurs raisons à l'effacement de la notion de « guerre », à la fois militaires, politiques et juridiques³¹. Outre le développement des armes nucléaires et « l'équilibre de la terreur », certains Etats ont refusé de déclarer la guerre³², ou même de reconnaître un état de guerre, dans l'optique de refuser d'appliquer à l'autre partie belligérante les lois de la guerre. Comme rappelé par Christopher Greenwood, l'état de guerre induit l'application du droit de la

²⁷ Préambule du Pacte Roerich, Traité concernant la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques, Washington, 15 avril 1935 : « *le patrimoine de la culture soit respecté et protégé en temps de guerre et de paix (...)* ».

²⁸ C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *op. cit.*, p. 283 : « *in the factual sense of hostilities involving the use of armed force between States* ».

²⁹ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, 2^e ed., Cambridge University Press, 1994, pp. 15-16 : « *« war is a hostile interaction between two or more State, either in a technocal or in a material sense. War in the technocal sense is a formal status produced by a declaration of war. War in a material sense is generated by actual use of armed force, which must be comprehensive on the part of a least one party of the conflict* ».

³⁰ L. VOELCKEL, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, p. 10.

³¹ *Ibid.*, p. 11.

³² C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *op. cit.*, p. 285. M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *op. cit.*, p. 248.

guerre³³ : le nier revient à nier toute belligérance, et donc à refuser aux autres belligérants les protections attendues.

Le Pacte Briand Kellog³⁴, mais surtout l'article 2§4 de la Charte des Nations-Unies consacrent l'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales. Dès lors, le libre recours à la guerre, comme base du système westphalien, est désormais condamné et honni. L'interdiction du recours à la force armée condamne l'institution de la déclaration de guerre, qui est désormais abolie et vidée de sa substance³⁵. L'état de guerre, intimement liée à la déclaration de guerre comme institution régissant la violence entre entités étatiques, n'est plus qu'un pâle souvenir.

En parallèle de cette réflexion sur la guerre, les Conventions de Genève de 1949 constituent la réponse aux insuffisances du droit des conflits armés et amorcent sa transformation en « droit international humanitaire ». Pour y parvenir, les rédacteurs ont cherché à étendre certaines protections accordées en temps de guerre à des situations qui n'y étaient pas habituellement couvertes. Les articles 2 et 3 communs aux Conventions de Genève renversent la notion de « guerre » pour le concept de « conflit armé ». Face au formalisme et à la subjectivité de la notion de « guerre », est désormais opposé l'objectivité et la factualité du concept de « conflit armé »³⁶.

Alors que le droit des conflits armés ne s'appliquait qu'entre une guerre formellement déclarée entre deux États, celui-ci, à travers l'applicabilité des Conventions de Genève, et notamment ses articles 2 et 3 communs, s'applique à des situations auparavant non couvertes. Il est donc possible d'identifier le cas de « *guerre déclarée* » qui correspond au formalisme de la déclaration de guerre et de l'état de guerre qui en est consécutif ; « *tout autre conflit armé entre deux ou plusieurs Hautes Parties contractantes* »³⁷, c'est à dire les États ; « *dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire (...) même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire* »³⁸ ; et enfin, « *en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties*

³³ C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *op. cit.*, p. 286.

³⁴ *Ibid.*, p. 284.

³⁵ G. SCELLE, « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre », *Revue générale de droit international public*, 1954, p. 17.

³⁶ E. DAVID, *Principes du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 5^e éd., 2012, p. 115.

³⁷ Article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

³⁸ *Ibid.*

contractantes »³⁹. Dès lors, le concept de « conflit armé » s'affirme comme nécessaire pour pallier aux insuffisances de la notion de « guerre ». Lors des travaux préparatoires pour les Conventions de Genève, les experts des différentes délégations préfèrent l'expression « conflit armé » à celle de « guerre »⁴⁰.

En adoptant le concept de « conflit armé », les Etats souhaitent s'extirper du formalisme de l'état de guerre⁴¹, pour que le champ d'application des Conventions de Genève soit le plus large possible⁴² et puisse couvrir des situations qui échappaient à la logique westphalo-napoléonienne.

En conséquence, l'article 2 commun cible le conflit armé interétatique⁴³, mais en extirpant tout formalisme et en objectivant cette notion de « conflit armé présentant un caractère international ». Les rédacteurs des Conventions s'étaient prononcés en faveur d'une approche plus large et objective, qui se retrouve dans le concept de « conflit armé »⁴⁴, regroupant les cas « de guerre déclarée », « de tout autre conflit armé » et « d'occupation »⁴⁵. L'application du droit international humanitaire ne dépend plus de l'existence formelle de l'état de guerre⁴⁶, mais de l'existence objective d'un conflit armé⁴⁷. Cela aboutit à la désuétude de la déclaration de

³⁹ Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

⁴⁰ CICR, *Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de guerre*, Genève, 14-26 avril 1947, p. 8.

⁴¹ M. MILANOVIC, « La fin de l'application du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, 2014/1, p. 143. M. MILANOVIC, « Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror : Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case », *International Review of the Red Cross*, vol. 89, 2007, p. 376.

⁴² CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?*, Genève, 2008, p. 1. N. BERMAN, « Privileging Combat ? Contemporary Conflict and the Legal Construction of War », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, n°1, 2004, pp. 15-18. M. MILANOVIC, « The End of Application of International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n°893, 2014, pp. 168-169. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 155. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^e éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010, pp. 156-159. E. LAUTERPACHT, « The Legal Irrelevance of the State of War », *Proceedings of the American Society of International Law and its Annual Meeting*, vol. 62, 1968, p. 61-62. M. MILANOVIC et V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in C. HENDERSON et N. WHITE (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, Cheltenham and Northampton, Edward Elgar, 2013, p. 266. C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 30-34.

⁴³ M. MILANOVIC, « La fin de l'application du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 145.

⁴⁴ S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law : Legal Concepts and Actual Situations », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n°873, 2009, p. 72.

⁴⁵ L'occupation existe même en l'absence de résistance et d'hostilités ouvertes, voir CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?*, *op. cit.*, p. 1.

⁴⁶ C. GREENWOOD, « International Law and the Conduct of Military Operations. Stocktaking at the Start of a New Millennium », *International Law Studies*, vol. 75, 2010, pp. 190-191.

⁴⁷ N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, Genève, ICRC, 2016, p. 52. M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, n°2, 2012, p. 248. L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, n°3, 2015,

guerre⁴⁸. En passant ainsi de la guerre au conflit armé, il y a une nette volonté des rédacteurs de ne plus soumettre l'application du droit des conflits armés au bon vouloir des Etats⁴⁹. Souvent décrit comme une véritable révolution⁵⁰, l'article 3 commun établit l'existence d'un « traitement humain minimal »⁵¹, notamment des populations civiles, et constitue un complément indispensable, quoique sommaire, à la Convention (IV) de Genève relative à la protection des civils.

D'après discussions ont eu lieu à Genève sur la définition de « conflit armé ne présentant pas un caractère international »⁵². La difficulté à établir un consensus sur une notion qui porte atteinte à la souveraineté et au domaine réservé de l'Etat⁵³ a abouti à une définition négative du conflit armé ne présentant pas un caractère international : l'article 3 commun s'appliquerait à tout conflit n'opposant pas deux Etats, c'est-à-dire à tout conflit interne⁵⁴. L'article 3 implique donc toute situation qui engagerait les forces armées et au cours duquel s'appliquerait le paradigme de la conduite des hostilités⁵⁵ et donc le droit international humanitaire, et se distinguerait des autres situations de violences hors article 3 commun, impliquant seulement l'application du droit international des droits de l'Homme à travers le paradigme du maintien

pp. 474-475. M. MILANOVIĆ, « La fin de l'application du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 146. CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §702. CICR, *Commentaire des Conventions de Genève de 1949*, Genève, CICR, 2016, §§210-212.

⁴⁸ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^{ed.}, *op. cit.*, pp. 122-123. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, *op. cit.*, pp. 160-161. M. VOECKEL, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *op. cit.*, p. 10.

⁴⁹ S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law : Legal Concepts and Actual Situations », *op. cit.*, p. 72.

⁵⁰ K. GREENMAN, « Common Article 3 at 70 : Repraising Revolution and Civil War in International Law », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 21, 2020, p. 2.

⁵¹ H. MEYROWITZ, « Les guerres de libération et les Conventions de Genève », *Politique étrangère*, n°6, 1974, pp. 607-627, p. 612. G. R. WATSON, « The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal : Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic », *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996, p. 718. J. PICTET (ed.), *Commentaire des Conventions de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1952, p. 54. CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, §§374-383. K. BOUSTANY, « La protection des personnes dans le cadre du droit international humanitaire : limites de l'intervention humanitaire dans les conflits intraétatiques », *Revue québécoise de droit international*, vol. 8, n°1, 1993/1994, p. 4.

⁵² C. REY-SCHYRR, « Les Conventions de Genève de 1949 : une percée décisive », *International Review of the Red Cross*, vol. 81, n°835, 1999, p. 502

⁵³ O. A. HATHAWAY, R. CROTOFF, D. HESSEL, J. SHU et S. WEINER, « Consent is not Enough : Why States Must Respect The Intensity Threshold in Transnational Conflict », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 165, n°1, 2016, p. 43. B. GARRAWAY, « To Kill or Not to Kill ? Dilemmas on the Use of Force », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 14, n°3, 2009, p. 499.

⁵⁴ C. REY-SCHYRR, « Les Conventions de Genève de 1949 : une percée décisive », *op. cit.*, p. 503.

⁵⁵ L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, n°3, 2015, p. 474.

de la paix⁵⁶.

Marqué par le compromis⁵⁷, l'article 3 reflète le droit international humanitaire coutumier⁵⁸, du fait de l'adhésion universelle aux Conventions de Genève : cet état de fait a été rappelé dans la jurisprudence des TPI⁵⁹.

Le Protocole additionnel II vient compléter l'article 3 commun⁶⁰, même si son champ d'application restreint en limite l'application à une certaine forme de conflits armés non-internationaux⁶¹. Au sens de l'article 3 commun, un conflit armé, contrairement à l'article 1^{er} §1 du Protocole additionnel II, n'exige pas forcément la présence d'un gouvernement comme partie belligérante, ni l'obligation de contrôle territorial par les deux parties belligérantes⁶². En plus du minimum humanitaire obligatoire octroyé par l'article 3 commun⁶³, l'ensemble des protections accordées par le Protocole additionnel II de 1977 ne s'applique qu'à partir d'une certaine catégorie de conflits armés⁶⁴, qui pourrait être qualifiés de « conflits armés non-

⁵⁶ A. W. DAHL et M. SANDBU, *The Threshold of Armed Conflict*, *Military Law and Law of War Review*, vol. 45, 2006, p. 370. O. A. HATHAWAY, R. CROTOF, D. HESSEL, J. SHU et S. WEINER, « Consent is not Enough : Why States Must Respect The Intensity Threshold in Transnational Conflict », *op. cit.*, p. 46.

⁵⁷ TPIR, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, 21 mai 1999, §166.

⁵⁸ S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012, p. 230. J. PEJIC, « The Protective Scope of Common Article 3 : More Than Meets », *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n°881, 2011, p. 9. A. CULLEN, « Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *Military Law Review*, vol. 183, 2005, p. 81. J. J. PAUST, « The Importance of Customary International Law During Armed Conflict », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, 2006, p. 601. H. ASCENSIO et A. PELLET, « L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », *Annuaire français de droit international*, vol. 41, 1995, p. 131.

⁵⁹ J. PEJIC, « The Protective Scope of Common Article 3 : More Than Meets », *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n°881, 2011, p. 9. TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, §116, §134. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §609. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §601.

⁶⁰ TPIR, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, 21 mai 1999, §170. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §602. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, §252.

⁶¹ TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, ICTR-96-3, 6 décembre 1999, §94, §435. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A, 7 juin 2001, §100. M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *op. cit.*, p. 250.

⁶² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Isak Musliu et Haradin Bala*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §87. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 95, 2019, pp. 163-164.

⁶³ TPIR, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, 21 mai 1999, §164.

⁶⁴ A. CULLEN, « Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 92. A. PAULUS et M. VASHAKMADZE, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict : A Tentative of Conceptualization », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n°873, 2009, p. 104. I. WHITELAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *Perth International Law Journal*, vol. 5, 2016, p. 33. M. BROOKMAN-BYRNE, « Drone Use Outside Areas of Active Hostilities : An Examination of the Legal Paradigms Governing US Covert Remote Strikes », *Netherlands International Law*

internationaux de haute intensité », assimilables aux guerres civiles entre forces armées loyalistes et dissidentes. Cependant, une application conjointe est tout à fait envisageable dès lors qu'une situation remplit les conditions posées par l'article 1^{er} du Protocole additionnel II⁶⁵,

L'utilité du concept de « conflit armé » plutôt que celui de « guerre » apparaît comme une évidence. Néanmoins, l'applicabilité de celui-ci aux opérations hybrides n'est pas rendue facile par l'absence de définition conventionnelle du conflit armé. Déterminer les limites du conflit armé apparaît essentiel pour déterminer si des opérations hybrides – allant des cyberopérations russes contre Tallinn aux offensives couplées dirigées indirectement par Moscou au Donbass – peuvent constituer un conflit armé.

Ce bref exposé historique met en exergue toute l'ambiguïté d'une éventuelle définition juridique de « guerre hybride ». Mettre en avant la notion de « guerre » s'inscrit à contre-courant et complique l'appréciation juridique des situations découlant d'une offensive hybride. Aujourd'hui, la guerre n'est plus employée dans son sens premier ; « guerre contre la drogue », « guerre contre le terrorisme », « guerre économique » rompent avec les éléments de définition avancés par les professeurs Christophe Greenwood et Yoram Dinstein⁶⁶.

Basé sur des critères objectifs, le concept de « conflit armé » est à même d'appréhender un plus grand nombre de situations résultant d'offensives hybrides. La détermination de la définition et des limites d'un conflit armé apparaît comme une étape nécessaire pour apprécier si oui ou non une offensive hybride peut déclencher l'application du droit international humanitaire.

Review, vol. 64, n°3, 2017, p. 8. A. BELLAL, G. GIACCA, et S. CASEY-MASLEN, « International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan », *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n°881, 2011, p. 57. M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *South African Yearbook of International Law*, 2017, p. 68.

⁶⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, §4438.

⁶⁶ M. MILANOVIC, « Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror : Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case », *International Review of the Red Cross*, vol. 89, n°866, 2007, pp. 375-376. L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *op. cit.*, p. 488.

B – Le conflit armé, de l’absence d’une définition dans les Conventions de Genève

A présent que l’application des Conventions de Genève s’est dissociée du formalisme de la guerre westphalo-napoléonienne⁶⁷, le droit international humanitaire s’applique dès l’existence d’un conflit armé, selon des critères objectifs, liés au contexte et à la situation même.

1 – L’absence d’une définition en droit international humanitaire

Si le concept de « conflit armé » a permis une meilleure applicabilité du droit international humanitaire, il n’a pas été défini par les Conventions de Genève⁶⁸, ni par la Convention de la Haye de 1954 ou même les résolutions des Nations-Unies du Conseil de sécurité et de l’Assemblée générale⁶⁹.

A côté de l’article 2 commun qui ne définit pas la notion de « conflit armé », l’article 3 commun n’apporte pas non plus de réponse claire à ce sujet⁷⁰. L’absence de définition du conflit armé s’explique par la genèse de cet article, et les nombreuses réticences des États quant aux ingérences dans leurs affaires intérieures⁷¹. Définir le concept de « conflit armé » aurait amené selon certains auteurs à définition soit trop restrictive – ce qui aurait rendu le contenu de l’article

⁶⁷ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., pp. 115-116. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, op. cit., p. 157.

⁶⁸ M. ASADA, « The Concept of Armed Conflict in International Armed Conflict », in M. E. O’CONNELL (ed.), *What Is War ? An Investigation in the Wake of 9/11*, The Hague, Brill, 2012, pp. 52-53. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ?* Cambridge University Press, 2013, p. 77. E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 70. J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2012, p. 493. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, Cambridge University Press, 2012, p. 119. M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *International Review of the Red Cross*, vol. 102, n°915, 2020, p. 1126. N. BALENDRA, « Defining Armed Conflict », *Cardozo Law Review*, vol. 29, 2008, p. 2468.

⁶⁹ E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés » in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation dans le droit des conflits armés*, op. cit., p. 55.

⁷⁰ A. PAULUS et M. VASHAKMADZE, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict : A Tentative of Conceptualization », op. cit., p. 102. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 1372, §4448.

⁷¹ J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, op. cit., p. 496.

3 inapplicable – ou trop large – qui aurait conduit à en rejeter la ratification⁷². Finalement, l'interprétation des Conventions de Genève ne permet que de mettre en évidence la distinction entre « conflit armé international » et « conflit armé non-international »⁷³.

Aucun des deux Protocoles additionnels adoptés en 1977 n'apporte de précisions quant à la définition du « conflit armé ». Tout au plus, le Protocole additionnel I ne fait que compléter l'article 2 commun aux Conventions de Genève⁷⁴, mais complexifie la portée du concept de « conflit armé international » en incluant dans son champ d'application les guerres de libération nationale⁷⁵.

Le Protocole additionnel II introduit la notion de « troubles intérieurs et tensions internes » à l'article 1^{er}, §2, distincte du « conflit armé non-international »⁷⁶. Cependant, il n'existe pas de définition propre du « conflit armé »⁷⁷. Le Protocole additionnel II fait l'objet d'un certain nombre de critiques et de réserves, et une dizaine d'Etats qui ont ratifié le premier protocole ne l'ont pas fait vis-à-vis de cet instrument, dont les Etats-Unis d'Amérique et Israël⁷⁸. Néanmoins, cet instrument a le mérite d'apporter quelques éléments quant au conflit armé non-international, en listant un certain nombre d'éléments ayant trait à l'organisation des belligérants⁷⁹.

Avec l'adoption de ce Protocole, il existerait également un seuil minimum de violence pour caractériser une situation de « conflit armé », souligné par l'article 1§2. Dans le cadre de cette étude, toute situation de « guerre hybride » doit pour être qualifiée de « conflit armé (hybride) » atteindre un certain seuil de violence, qui reste à déterminer. En dehors de ces

⁷² Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., pp. 1372-1373, §4450.

⁷³ E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés » in V. CHETAIL (ed), *Permanence et mutation dans le droit des conflits armés*, op. cit., p. 56. K. DÖRMANN et L. COLASSIS, « International Humanitarian Law in the Iraq Conflict », *German Yearbook of International Law*, vol. 47, 2004, p. 294.

⁷⁴ Article 1^{er}, §3 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977 : « le présent Protocole, qui complète les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, s'applique dans les situations prévues par l'article 2 commun à ces Conventions ».

⁷⁵ Article 1^{er}, §4 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977. K. BOUSTANY, « La qualification des conflits en droit international public et le maintien de la paix », op. cit., p. 53.

⁷⁶ Article 1^{er}, §2 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977 : « le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

⁷⁷ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds), *Commentaires du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, op. cit., p. 1373, §4453.

⁷⁸ J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, op. cit., p. 497.

⁷⁹ M. HARROFF-TAVEL, « L'action du Comité international de la Croix-Rouge face aux situations de violence interne », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, n°801, 1993, p. 217.

quelques indices, les Protocoles additionnels ne définissent pas le concept de « conflit armé »⁸⁰.

Signée le 14 mai 1954, la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé cherche à renforcer les protections accordées aux biens culturels et religieux. Cependant, elle n'apporte pas d'éléments supplémentaires pour apprécier la notion de « conflit armé »⁸¹. L'article 25 substitue le temps de guerre par le « temps de conflit armé », renforçant la volonté d'objectivisation affichée à Genève.

2 – L'absence d'une définition en droit international général

Si la Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer n'aborde pas la question de l'application du droit des conflits armés en mer, il existe un certain nombre d'instruments internationaux qui traitent de cette question. En effet, les Protocoles additionnels régissent essentiellement de la guerre terrestre⁸², et n'abordent qu'indirectement la guerre maritime⁸³. Parmi les Conventions de Genève, seule la deuxième Convention de Genève traitait spécifiquement de la protection des blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer⁸⁴. Jusque-là, le droit des conflits armés maritimes n'a été que coutumier, et très largement influencé par les grandes puissances navales, d'abord le Royaume-Uni puis les Etats-Unis d'Amérique⁸⁵. La Déclaration finale de la conférence de Londres en 1909 n'a pas abouti ; le manuel d'Oxford sur le droit de la guerre en mer – première tentative d'en codifier le droit coutumier – n'est paru qu'en 1913, soit plus de trente ans après celui-ci concernant le droit de la guerre sur terre.

⁸⁰ N. BALENDRA, « Defining Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 2468-2469.

⁸¹ Article 18 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Haye, 1954 : « *en dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention 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 une ou plusieurs d'entre Elles* ». Article 19 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Haye, 1954 : « *en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions de la présente Convention qui ont trait au respect des biens culturels* ». Article 25 Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Haye, 1954 : « *les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de conflit armé* ».

⁸² L. DOSWALD-BECK, « Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 77, n°816, 1995, p. 635.

⁸³ *Ibid.*, p. 636.

⁸⁴ CICR, *Commentaire des Conventions de Genève (II) de 1949*, *op. cit.*, §1374.

⁸⁵ L. DOSWALD-BECK, « Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer », *op. cit.*, pp. 636-637.

Texte non contraignant, mais texte de compromis, le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer (1994) a codifié l'ensemble du droit actuel⁸⁶, en modernisant et en l'adaptant aux exigences des Conventions de Genève de 1949 et surtout de leurs Protocoles additionnels⁸⁷. Ainsi, l'article 1^{er} dispose que : « *les parties à un conflit armé sur mer sont liées par les règles et principes du droit international humanitaire à partir du moment où la force armée est utilisée* ». L'emploi de la force armée apparaît comme le critère déclencheur d'un conflit armé, Une offensive hybride qui atteindrait le seuil de « recours à la force armée » pourrait déclencher un conflit armé.

D'autres branches du droit international traitent directement du droit international humanitaire, plus particulièrement le droit international pénal. Avec l'adoption du Statut de Rome, les Etats ont eu l'occasion de se pencher sur le droit international humanitaire. Pourtant, ni le Statut, ni les Éléments des crimes ne définissent le concept de « conflit armé »⁸⁸. Les Chambres de la Cour pénale internationale ont d'ailleurs pu le rappeler à plusieurs reprises⁸⁹. Le constat est le même pour les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR).

En s'éloignant du domaine du droit international humanitaire et du droit international pénal, il n'existe pas beaucoup d'instruments internationaux qui traitent de la question du conflit armé. La Charte des Nations-Unies s'est plus consacrée au *jus ad bellum* ; l'Assemblée générale s'est évertuée à circonscrire les limites du recours à la force armée dans les relations internationales. Traiter des questions du droit applicable dans la guerre dans un système international qui l'avait banni apparaissait comme une perte de temps, voire comme contreproductif.

L'Assemblée générale, par l'intermédiaire de ses résolutions universelles mais non

⁸⁶ *Ibid.*, p. 639.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 642.

⁸⁸ O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observer's Notes*, Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 291. M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 45.

⁸⁹ CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §531, 533. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1172, §1173. CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §128. CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §701.

contraignantes, a rappelé à plusieurs reprises l'importance des principes du droit international humanitaire et de leur respect dans les conflits armés⁹⁰. Elle ne définit pas pour autant son objet.

Si le Conseil de sécurité n'hésite pas à employer le terme de « conflit armé », il n'en a jamais donné de signification⁹¹, de la même manière qu'avec la menace contre la paix, la rupture de la paix ou l'acte d'agression. En dehors de cette constatation, il n'est pas possible de définir juridiquement un conflit armé en se basant seulement sur la pratique du Conseil de sécurité.

§2 – Le développement d'une définition coutumière

Au regard de la lente évolution du droit international humanitaire et de la difficulté à faire émerger un consensus, l'absence d'une définition conventionnelle apparaît comme une évidence. En revanche, l'intérêt manifeste d'une définition du « conflit armé » a amené d'autres organismes à en concevoir une (A), d'essence coutumière (B).

A – La « définition Tadić »

1 – Une définition jurisprudentielle

Les différentes conventions composant le corpus du droit international humanitaire n'ont pas défini le concept de « conflit armé ». Le *jus in bello* est essentiellement un droit coutumier, tardivement codifié dans un contexte particulier. Devant les défaillances des Conventions, la tentation de retourner aux sources du droit de la guerre est palpable.

L'effacement de la notion de « guerre » au profit du concept de « conflit armé » a permis d'étendre l'application du droit des conflits armés⁹² en palliant à la subjectivité de la notion de « guerre », et des conséquences inhérentes à celle-ci. C'est l'objectivisation du concept de

⁹⁰ Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 2675, *Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé*, (XXV), A/RES/2675, 9 décembre 1970. Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 2676, *Respect des droits de l'Homme en période de conflit armé* (XXV), A/RES/2676, 9 décembre 1970. Nations-Unies, Assemblée générale, *Déclaration des Nations Unies sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé*, A/RES/3318(XXIX), 14 décembre 1974.

⁹¹ TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §606.

⁹² N. BALENDRA, « Defining Armed Conflict », *op. cit.*, p. 2470.

« conflit armé » qui a étendu l'application des Conventions de Genève de 1949 à des situations qui n'auraient pas été considérées comme une guerre par les belligérants.

En dépendant de conditions objectives⁹³, le droit international humanitaire n'est plus soumis aux considérations propres des belligérants.

Observateur impartial des conflits armés, le Comité international pour la Croix-Rouge (CICR) avait cru nécessaire de définir, sans succès, le « conflit armé non-international » en se référant à l'article 1§1 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève⁹⁴, en s'appuyant sur les expressions « *existence d'un affrontement collectif* », « *entre des forces armées ou groupes armés* », « *dotés d'un commandement responsable* ».

Finalement, ce n'est pas à Genève, mais à la Haye que naît la définition juridique d'un « conflit armé ».

C'est au cours de la première affaire du TPIY, concernant la commission de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre à l'encontre de prisonniers bosniaques par un Serbe de Bosnie, Duško Tadić, que les juges vont établir *l'obiter dictum*⁹⁵ :

« Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »⁹⁶.

⁹³ M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *op. cit.*, p. 248. M. MILANOVIC, « La fin de l'application du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 146. L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *op. cit.*, pp. 474-475.

⁹⁴ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 1373, §4453.

⁹⁵ A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, Cambridge University Press, 2010, p. 120. Voir D. KRITSIOTIS, « The Tremors of Tadic », *Israel Law Review*, vol. 43, n°2, 2010, pp. 262-300. M-D. MAROUDA, « Application of International Humanitarian Law in Contemporary Armed Conflicts : It's Simply A Question of Facts », in S. PERRAKIS et M-D. MAROUDA, *Armed Conflicts and International Humanitarian Law 150 Years After Solferino. Acquis and Prospects*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 204.

⁹⁶ TPIY, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, §70. C. GREENWOOD, « International Humanitarian Law and the Tadic Case », *The European Journal of International Law*, vol. 7, 1996, pp. 265-283. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 122. M. MILANOVIC, « La fin de l'application du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 154. D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : A Historically Difficult Task », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 48. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 95, 2019, p. 164.

Dans le cadre de l'affaire *Tadić*, l'accusé niait la qualification de « conflit armé international » en ex-Yougoslavie et plus particulièrement en Bosnie-Herzégovine⁹⁷. Dès lors, même en cas de commission de crimes internationaux, ceux-ci ne rentraient pas dans la compétence *ratione materiae* du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie⁹⁸. La Chambre d'appel n'a pas souscrit à cette argumentation : le TPIY avait toute compétence pour poursuivre les auteurs de crimes commis dans des conflits armés non-internationaux⁹⁹.

Cette définition – qualifiée de « test Tadić » ou de « formule Tadić » dans la littérature anglo-saxonne¹⁰⁰ – a apporté des éléments non négligeables pour la qualification d'un conflit armé. Elle constitue véritablement un remède¹⁰¹, tout en s'appuyant sur la dichotomie pratique et doctrinale, entre conflits armés internationaux et non-internationaux, tout en dégagant des critères pour apprécier objectivement son existence¹⁰². Pour la doctrine, l'arrêt Tadic constitue une des décisions les plus importantes du droit international¹⁰³.

2 – Une définition unique

Au regard de l'objet du droit international humanitaire, la définition *Tadić* met l'accent sur le « recours à la force armée » et sur les hostilités. En se référant à la notion d'hostilités, et d'attaques, définies comme un type de comportement impliquant des violences¹⁰⁴, la définition

⁹⁷ A. K. BALTES, « Prosecutor v. Tadic : Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Maine Law Review*, vol. 49, n°2, 1997, p. 597. A. CULLEN, « The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *University of Miami International and Comparative Law Review*, vol. 12, 2004, pp. 202-203.

⁹⁸ TPIY, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, §65.

⁹⁹ TPIY, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, §77. C. GREENWOOD, « International Humanitarian Law and the Tadic Case », *op. cit.*, p. 270, p. 272. A. K. BALTES, « Prosecutor v. Tadic : Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *op. cit.*, p. 598.

¹⁰⁰ Dans le cadre de ce chapitre, les expressions « définition Tadic » et « formule Tadic » sont utilisées indifféremment. L'expression « test Tadic » vise plus spécifiquement les deux critères pour déterminer l'existence d'un conflit armé, à savoir l'intensité des hostilités et l'organisation des parties.

¹⁰¹ P. SERGIS, « War Crimes during Armed Conflicts at Sea », in *Crimes at sea*, Hague Academy of International Law, vol. 2012, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, p. 525. A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, *op. cit.*, p. 118, p. 148.

¹⁰² P. SERGIS, « War Crimes during Armed Conflicts at Sea », *op. cit.*, p. 526

¹⁰³ G. R. WATSON, « The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal : Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic », *op. cit.*, p. 719. M. P. SCHARF, « The Prosecutor v. Dusko Tadic : An Appraisal of the First International War Crimes Trial Since Nuremberg », *Albany Law Review*, vol. 60, 1997, p. 863. M. SWART, « Tadic Revisited : Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 3, 2011, pp. 987-988.

¹⁰⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galic*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, §52, §14. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, IT-97-25-T, 15 mars 2002, §54. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*,

Tadić reste ici en adéquation avec l'ensemble du droit de la Haye et de Genève.

Est aussi avancé l'importance du « recours à la force entre Etats ». Un recours à la force armée pour être ainsi qualifiée doit causer des dommages physiques, destructions de biens matériels et pertes humaines. Le conflit armé est ainsi une situation d'hostilités armées entre forces armées plus ou moins organisées¹⁰⁵.

Concernant la seconde partie de la définition, la Chambre d'appel innove par l'ajout de l'expression « *ou entre de tels groupes [armés organisés] au sein d'un Etat* ». Ainsi, la Chambre d'appel reconnaît qu'un conflit armé peut exister sans l'intervention d'un Etat¹⁰⁶. Le Protocole additionnel II n'avait pas envisagé les conflits internes qui n'opposeraient que des groupes armés organisés : cette hypothèse apparaissait aux rédacteurs des Protocoles comme purement théorique et improbable¹⁰⁷. Cette prise en compte a été validée par le Statut de Rome¹⁰⁸. La définition *Tadić* s'inscrit dans le sens du CICR, qui milite pour une interprétation extensive des notions de « conflit armé », et donc pour application plus large du droit conventionnel et des protections inhérentes.

Cette définition dans l'affaire *Tadić* rejoint la doctrine, qui avait identifié depuis longtemps la nécessité de prendre en compte ces deux critères pour déterminer l'existence d'un conflit armé¹⁰⁹.

La définition *Tadić* revient également sur la distinction entre conflits armés internationaux et non-internationaux. C'est bien l'identité des belligérants qui est à la base de

IT-93-23-T & IT-96-23/1-T, 22 février 2001, §§415-416. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11, 12 juin 2007, §49.

¹⁰⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., §§ 4338-4341. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, §248.

¹⁰⁶ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., §4461. A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, op. cit., 146, p. 148.

¹⁰⁷ G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., p. 138.

¹⁰⁸ Article 8§2 f) du Statut de Rome, 17 juillet 1998.

¹⁰⁹ A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, op. cit., p. 121. Voir par exemple la définition proposée par D. SCHINDLER, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », op. cit., p. 147 : « les hostilités doivent être conduites par la force des armes et être d'une telle intensité que le gouvernement, en règle générale, est obligé d'avoir recours à ses forces armées contre les insurgés plutôt qu'aux simples forces de police. Deuxièmement, du côté des insurgés, les hostilités doivent avoir un caractère collectif, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas être simplement le fait de groupes isolés. En outre, les insurgés doivent faire preuve d'un minimum d'organisation. Leurs forces armées devraient être placées sous un commandement responsable et être capables de respecter des exigences minimales en termes humanitaires ».

cette distinction¹¹⁰.

Le conflit armé international est donc bien une guerre au sens classique du terme, opposant les armées régulières de deux ou plusieurs Etats¹¹¹, et cette association est clairement mise en avant pour l'article 2 commun¹¹². La définition *Tadić* la reprend comme une évidence. Cette assimilation entre « conflit armé international » et « guerre classique ou westphalo-napoléonienne » est née de la longue évolution du droit international humanitaire dans le contexte européen des XVIIIe, XIXe et XXe siècles.

Le conflit armé non-international décrit dans la définition *Tadić* cible les deux formes de conflits armés internes¹¹³ envisagées par le droit international humanitaire. « Le conflit armé prolongé », supposant un certain seuil d'intensité, doit opposer forces gouvernementales et groupes armés organisés, au sens du Protocole additionnel II, ou entre groupes armés organisés, sans intervention de l'Etat, qui permettrait l'application des dispositions utiles de l'article 3 commun aux Conventions de Genève¹¹⁴.

Ainsi, la définition *Tadić* sert de base pour qualifier objectivement une situation de « conflit armé »¹¹⁵. A travers l'identification des deux critères de « l'intensité des hostilités » et de « l'organisation des parties », il est plus simple de qualifier objectivement une situation de « conflit armé »¹¹⁶. Dans le cadre de leur mission de répression des crimes internationaux, les

¹¹⁰ L. ZEDVELD, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, *op. cit.*, p. 136.

¹¹¹ J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 494.

¹¹² A. PAULUS et M. VASHAKMADZE, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict : A Tentative of Conceptualization », *op. cit.*, p. 102.

¹¹³ S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 705.

¹¹⁴ CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?*, *op. cit.*, pp. 5-6.

¹¹⁵ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, pp. 134-135. M. BETTATI, *Le droit de la guerre*, Paris, Odile Jacob, 2016, p. 37.

¹¹⁶ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ?* *op. cit.*, p. 77. D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : A Historically Difficult Task », *op. cit.*, p. 49. S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 710. A. CULLEN, « Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *Military Law Review*, vol. 183, 2005, p. 101. A. CULLEN, « The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 204. A. DUXUBURY, « Drawing Lines in the Sand – Characterising Conflicts for the Purposes of Teaching International Humanitarian Law », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 8, 2007, p. 264. R. GEIB, « Armed Violence in Fragile States : Low-Intensity Conflicts, Spillover Conflicts and Sporadic Law Enforcement Operations By Third Parties », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n°873, 2009, p. 134. M. BROOKMAN-BYRNE, « Drone Use Outside Areas of Active Hostilities : An Examination of the Legal Paradigms Governing US Covert Remote Strikes », *op. cit.*, p. 7. R. BARTELS, « The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals », *International Criminal Law Review*, vol. 20, 2020, p. 602. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsša Pavković, Vladimir Lazarević, et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009, §791. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Radovan*

juridictions pénales internationales ont eu l'occasion d'apprécier chaque situation au cas par cas¹¹⁷. Ainsi, le TPIY a qualifié les affrontements entre Croates de Bosnie (du groupe armé organisé HVO) et de Bosniaques (de l'armée régulière de Bosnie-Herzégovine) dans la vallée de Lavsa de « conflit armé »¹¹⁸. Les opérations militaires de l'Armée fédérale de Yougoslavie (JNA) autour de la ville de Vukovar ont été considérées comme ayant eu lieu dans le cadre d'un conflit armé entre la Croatie et la Serbie, alors encore appelé Yougoslavie¹¹⁹. De même, le TPIY a qualifié la situation en Bosnie de « conflit armé »¹²⁰, en identifiant plus spécifiquement l'existence d'un conflit armé à des périodes précises, et dans des lieux et des événements

Karadžić, IT-95-5/18-T, 24 mars 2016, §441. A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, *op. cit.*, p. 122, p. 130. A. CULLEN, « Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 100. S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 231. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 162, p. 178.

¹¹⁷ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2, 12 décembre 2012, §686. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mićo Stanišić et Stojan Župljanin*, IT-08-91, 27 mars 2013, §132. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Miroslav Kvočka, Dragoljub Prcać, Dragoljub, Milojica Kos, Mlado Radić et Zoran Žigić*, IT-98-30/1-T, 2 novembre 2001, §125. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, 24 mars 2016, §441. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, ICTR-96-3, 6 décembre 1999, §93. A. CULLEN, « The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 209-210. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *The International and Comparative Law Review*, vol. 17, n°2, 2017, p. 27.

¹¹⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Enver Hadzihasanovic et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §14. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Anto Furundžija*, IT-95-17/2-T, 10 décembre 1998, §59. TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, §23.

¹¹⁹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1T, 27 septembre 2007, §408. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42, 31 janvier 2005, §217. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, IT-06-90-T, 15 avril 2011, §§1681, 1683-1697. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, 31 janvier 2005, §217. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, 31 mars 2016, §201. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013, §958.

¹²⁰ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, IT-00-39-T, 27 septembre 2006, §707. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, IT-96-23-T, 22 février 2001, §567. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Radislav Krstić*, IT-98-33-T, 2 août 2001, §481. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, §595. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Goran Jelisić*, IT-95-10-T, 14 décembre 1999, §30. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §722. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008, §90. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Milan Lukić et Sredoje Lukić*, IT-98-32/1, 20 juillet 2009, §79. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, 31 mars 2016, §201. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013, §958.

spécifiques (région de Srbenica)¹²¹ (région de Bosnie orientale)¹²², à Prijedor¹²³, à Visegrad¹²⁴ ou lors du siège de Sarajevo¹²⁵. Enfin, au Kosovo, les affrontements ont été qualifiés de suffisamment intenses, et l'Armée de libération du Kosovo contre laquelle luttait l'armée serbe, était suffisamment organisée¹²⁶ : il existait dès lors un conflit armé au Kosovo¹²⁷. Le TPIY a également qualifié la situation en Macédoine de « conflit armé », alors même que le pays a été relativement épargné par rapport aux autres anciens Etats de l'ex-Yougoslavie¹²⁸.

En reprenant la définition *Tadić* et la double exigence de l'intensité des hostilités et de l'organisation des parties, il est tout à fait possible de déterminer si une offensive hybride est à même de déclencher un conflit armé (international ou non-international), pour en conclure sur l'applicabilité ou non du droit international humanitaire. Ainsi, l'offensive hybride contre l'Estonie en 2007 ne peut pas déclencher un conflit armé (international)¹²⁹, puisque les cyber-opérations ne sont pas assimilables à un recours à la force armée entre Etats. En revanche, l'offensive hybride menée par la Russie en 2008 contre la Géorgie, même sans l'intervention militaire directe, entraînerait l'application du droit des conflits armés¹³⁰.

B – La réception de la définition par toutes les juridictions

La définition du « conflit armé » donnée par la Chambre d'appel du Tribunal pénal pour

¹²¹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Naser Orić*, IT-03-68, 30 juin 2006, §259.

¹²² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vujadin Popović, Beara Ljubiša, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero et Vinko Pandurević*, IT-05-88-T, 10 juin 2010, §744.

¹²³ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Milomir Stakić*, IT-97-24, 31 juillet 2003, §571.

¹²⁴ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mitar Vasiljević*, IT-98-32-T, 29 novembre 2002, §57. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ratko Mladić*, IT-09-92-T, 22 novembre 2017, §§3018-3020.

¹²⁵ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, §197.

¹²⁶ TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §134 (concernant l'ALK), §§135-173 (concernant les critères de l'intensité des hostilités). A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, op. cit., pp. 124-125.

¹²⁷ TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §63, §93. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1531, §§1579-1580. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević, et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009, §791. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević, et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009, §820.

¹²⁸ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §§175-176.

¹²⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, op. cit., p. 68.

¹³⁰ *Ibidem*.

l'ex-Yougoslavie a constitué une étape fondamentale. Elle a été largement acceptée et reprise¹³¹.

1 – Une définition explicitement acceptée en droit international pénal

La définition posée dans l'affaire *Tadić* a été reprise par l'ensemble des Chambres du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à commencer par la Chambre de première instance dans le jugement *Tadić*¹³². Elle constitue une constance dans la jurisprudence du Tribunal, et pas une seule affaire ne s'en est écartée. Au regard de la composition des chambres et de la diversité des cultures juridiques présentes chez les juges, cet état de fait mérite d'être souligné. C'est en grande partie dû au fait que la définition *Tadić* s'accorde avec la doctrine et la position du CICR sur l'identification d'un conflit armé.

Ainsi, peu importe que l'affaire ait concerné des crimes commis en Croatie, en Bosnie, en Macédoine ou au Kosovo, les juges se sont appuyés sur la définition *Tadić*¹³³. Et lorsqu'elle

¹³¹ CICR, *Manuel sur les règles internationales régissant les opérations militaires*, Genève, CICR, 2020, p. 59. ILA, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, Committee on the Use of Force, The Hague Conference, 2010, p. 3. A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, *op. cit.*, p. 120, p. 133, p. 137. R. GEIB, « Cyber Warfare : Implications for Non-International Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 627-645.

¹³² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1, 7 mai 1997, §562. L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *op. cit.*, p. 478.

¹³³ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2, 12 décembre 2012, §682. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §24. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1, 7 mai 1997, §§561-562. TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, §43. TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelisić*, IT-95-10-T, 14 décembre 1999, §29. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §89. TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §§183-185. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008, §40, §42. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §341. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009, §§124-126. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §225. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Milan Lukić et Sredoje Lukić*, IT-98-32/1, 20 juillet 2009, §868. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, IT-06-90-T, 15 avril 2011, §1674. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, §9. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Anto Furundžija*, IT-95-17/2-T, 10 décembre 1998, §59. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1522. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brđanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §122. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1T, 27 septembre 2007, §407. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Enver Hadzihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §14. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §29. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et*

n'est pas reprise directement, il y est fait référence implicitement¹³⁴.

Au même moment, les chambres du TPIR ont qualifié le conflit armé au Rwanda de « conflit armé non-international », au sens du Protocole additionnel II¹³⁵ et au sens de l'article 3 commun des Conventions de Genève¹³⁶, et se sont appuyées sur la définition *Tadić*¹³⁷.

Lahi Brahimaj, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §§37-38. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, IT-96-23-T, 22 février 2001, §412. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §561. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Goran Jelisić*, IT-95-10-T, 14 décembre 1999, §29. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, §43. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 février 2001, §55. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, IT-02-60-T, 17 janvier 2005, §536. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §63. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §§175-176. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11, 12 juin 2007, §41. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Vlatko Kupreskić, Mirjan Kupreskić, Zoran Kupreskić, Drago Josipović, Vladimir Šantić et Dragan Papić*, IT-95-16-T, 14 janvier 2000, §545. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Kvočka et autres*, IT-98-30/1-T, 2 novembre 2001, §123. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34, 31 mars 2003, §177. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Naser Orić*, IT-03-68, 30 juin 2006, §254. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Isak Musliu et Haradin Bala*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §84. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vujadin Popović Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero et Vinko Pandurević*, IT-05-88-T, 10 juin 2010, §740. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Čorić et Berislav Pušić*, IT-04-74, 29 mai 2013, §84. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Milomir Stakić*, IT-97-24, 31 juillet 2003, §568. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Momčilo Krajisnik*, IT-00-39-T, 27 septembre 2006, §704. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Kristić*, IT-98-33-T, 2 août 2001, §48. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, IT-97-25-T, 15 mars 2002, §51. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Radislav Kristić*, IT-98-33-T, 2 août 2001, §48. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Momčilo Perišić*, IT-04-81-T, 6 septembre 2011, §72. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ratko Mladić*, IT-09-92-T, 22 novembre 2017, §3013. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013, §953. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, 24 mars 2016, §441. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero et Vinko Pandurević*, IT-05-88-T, 10 juin 2010, §740. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009, §791.

¹³⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009, §1217.

¹³⁵ TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §627. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, ICTR-96-3, 6 décembre 1999, §19, §§435-436. TPIR, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, 21 mai 1999, §172, §597. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, §§970 – 971. TPIR, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki et Samuel Imanishimwe*, ICTR-99-46-T, 25 février 2004, §767. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ephrem Setako*, ICTR-04-81-T, 25 février 2010, §485.

¹³⁶ TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §621. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, §§970-971.

¹³⁷ TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §619. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, ICTR-96-3, 6 décembre 1999, §92. D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : A Historically Difficult Task », *op. cit.*, p. 49. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 164-165.

Suite à l'intervention militaire de l'Armée populaire du Vietnam ayant mis fin au Kampuchéa démocratique en 1979, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (ECCC) se sont intéressées à la question de l'existence et de la qualification d'un conflit armé dans les affaires *Duch* et *Nuon Chea*, respectivement en 2010 et 2018. Les juges cambodgiens ont repris à leur compte la définition *Tadić*, d'abord indirectement à travers l'affaire *Delalić*¹³⁸, puis directement en reprenant la définition de la Chambre d'appel du TPIY¹³⁹. Dans les deux cas, il existait un conflit armé international entre le Kampuchéa démocratique et le Vietnam¹⁴⁰ entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979¹⁴¹. Le conflit armé international était ici caractérisé par l'existence d'hostilités entre les forces armées cambodgiennes et vietnamiennes¹⁴². Des juges internes ont repris à leur compte les conclusions d'une juridiction pénale internationale, preuve du caractère universel de la définition *Tadić*.

De même, entre 2002 et 2013, le Tribunal spécial pour la Sierra-Leone (TSSL) a largement employé la formule *Tadić*, preuve de l'existence d'une logique reprise par l'ensemble des juridictions pénales internationales¹⁴³. Dans l'affaire relative aux crimes commis par l'ancien président du Libéria, Charles Taylor, les juges ont réutilisé la définition *Tadić*¹⁴⁴ et le test *Tadić*¹⁴⁵. Est rappelé l'intérêt des deux critères, l'intensité des hostilités et l'organisation des parties, pour distinguer les conflits armés des troubles intérieurs et tensions internes, et plus

¹³⁸ ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, n°001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 juillet 2010, §412.

¹³⁹ ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, n°002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 novembre 2018, §328.

¹⁴⁰ ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, n°001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 juillet 2010, §412. ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, n°002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 novembre 2018, §329, §336.

¹⁴¹ ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, n°001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 juillet 2010, §423.

¹⁴² ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, n°001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 juillet 2010, §414.

¹⁴³ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *Hungarian Journal of Legal Studies*, vol. 58, n°3, 2017, p. 265.

¹⁴⁴ SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Charles Taylor*, SCSL-03-01-T, 26 April 2012, §563. SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Alex Tamba Briman, Brima Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T, 20 June 2007, §243. SCSL, Trial Chamber (I), *The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, SCSL-04-14-T, 2 August 2007, §124. SCSL, Trial Chamber (I), *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, SCSL-04-15-T, 2 March 2009, §95.

¹⁴⁵ SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Charles Taylor*, SCSL-03-01-T, 26 April 2012, §564. SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Alex Tamba Briman, Brima Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T, 20 June 2007, §244. SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Alex Tamba Briman, Brima Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T, 20 June 2007, §251.

particulièrement des actes de banditisme et des émeutes¹⁴⁶. En appliquant le raisonnement du TPIY, les juges en ont déduit l'existence d'un conflit armé au Sierra Leone¹⁴⁷ et ont rappelé que l'ensemble de la jurisprudence du TPIR et du TPIY avait acquis une valeur coutumière¹⁴⁸.

En 1998, l'article 8 §2 f) du Statut de Rome avançait une définition des conflits armés non-internationaux, c'est-à-dire des « *conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* »¹⁴⁹. Preuve en est que si les principes dégagés dans l'affaire *Tadic* relève du droit international coutumier, la définition *Tadic* sur l'existence et la constatation d'un conflit armé l'est également¹⁵⁰. La prise en compte implicite de la définition *Tadic* n'est pas anodine¹⁵¹.

Bien que les Chambres ne soient pas tenues de se référer à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, elles n'ont pas hésité à s'appuyer sur celle-ci. Ainsi, dès le début, les juges se sont basés sur la formule *Tadic* pour désigner et qualifier un conflit armé¹⁵². Aucune Chambre n'a adopté une vision différente en la matière, et les décisions les plus récentes continuent de se référer à la définition *Tadic*, et à toute la logique de qualification du conflit armé qui découle de la jurisprudence du TPIY. La CPI s'est également prononcée au cas par cas, pour déterminer l'existence d'un conflit armé non-international en République

¹⁴⁶ SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Charles Taylor*, SCSL-03-01-T, 26 April 2012, §564. SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Alex Tamba Briman, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T, 20 June 2007, §244.

¹⁴⁷ SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Charles Taylor*, SCSL-03-01-T, 26 April 2012, §571, §575. SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Alex Tamba Briman, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T, 20 June 2007, §251.

¹⁴⁸ SCSL, Trial Chamber (I), *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, SCSL-04-15-T, 2 March 2009, §48. I. G. COREY, « The Fine Line Between Policy and Custom : Prosecutor v. Tadic and the Customary International Law of Internal Armed Conflict », *Military Law Review*, vol. 166, 2000, p. 145.

¹⁴⁹ Article 8, Statut de Rome, 1998, « Crimes de guerre ».

¹⁵⁰ T. MERON, « Classification of the Conflict in the Former Yugoslavia : Nicaragua's Fallout », *AJIL*, vol. 92, 1998, p. 237. A. CULLEN, « Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 102, p. 108. A. CULLEN, « The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 206. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §541. TPIY, *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §122.

¹⁵¹ D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : A Historically Difficult Task », *op. cit.*, p. 49.

¹⁵² A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 265. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §533. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1173. CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §128. CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §701.

démocratique du Congo¹⁵³ et en République centrafricaine¹⁵⁴.

De même, le Bureau du Procureur continue dans ses rapports et bilans annuels de qualifier en suivant cette logique. Ainsi, la situation en Ukraine a été qualifiée de « conflit armé international » entre l'Ukraine et la Fédération de Russie¹⁵⁵, et la situation en Afghanistan de « conflit armé non-international » entre le gouvernement de Kaboul, soutenu par l'OTAN, et les différents groupes rebelles¹⁵⁶.

Cette reprise de la définition du « conflit armé » par la CPI permet véritablement de

¹⁵³ CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §§1186-1229.

¹⁵⁴ CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §131.

¹⁵⁵ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 4 décembre 2017, p. 23, §88 « précisant qu'elle [la situation au sein du territoire de Crimée et de Sébastopol] pourrait constituer un conflit armé international entre l'Ukraine et la Fédération de Russie ayant débuté le 26 février 2014 au plus tard et que le droit des conflits armés internationaux continuerait de s'appliquer après le 18 mars 2014 dans la mesure où cette situation se rapporte, dans les faits, à un état d'occupation en cours ». Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 4 décembre 2017, p. 24, §94 : « le 30 avril 2014, les hostilités engagées dans l'est de l'Ukraine entre les forces gouvernementales ukrainiennes et les éléments armés hostiles au Gouvernement avaient atteint un niveau critique entraînant l'application du droit des conflits armés (...) attestant de l'affrontement militaire direct entre les forces armées de la Fédération de Russie et celles de l'Ukraine, laissant entendre qu'un conflit armé international se déroulait dans l'est de l'Ukraine depuis le 14 juillet 2014 au plus tard, parallèlement au conflit armé international ». Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, la Haye, Cour pénale internationale, 5 décembre 2018, p. 21, §68, p. 22, §§72-73. Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, la Haye, Cour pénale internationale, 14 novembre 2016, pp. 36-37, §158 : « la situation au sein du territoire de la Crimée et de Sébastopol constitue un conflit armé international entre l'Ukraine et la Fédération de Russie qui débute le 26 février au plus tard, lorsque la Fédération de Russie déploie ses forces armées pour prendre le contrôle de certaines parties du territoire ukrainien sans le consentement du Gouvernement de ce pays (...). Aux fins du Statut de Rome, un conflit armé peut présenter un caractère international par nature si un ou plusieurs Etats occupent en totalité ou en partie le territoire d'un autre Etat, que l'occupation rencontre ou non une résistance armée », p. 39, §168 : « il semble que le 30 avril 2014, les hostilités engagées dans l'est de l'Ukraine entre les forces gouvernementales ukrainiennes et les éléments armés hostiles au Gouvernement atteignent un niveau critique qui entraîne l'application du droit des conflits armés. Cette analyse préliminaire s'appuie sur des renseignements selon lesquels les deux camps ont fait usage d'un arsenal militaire et de ressources appartenant à des forces armées, notamment des avions et des hélicoptères déployés par le Gouvernement ukrainien, et des informations qui font état de victimes parmi le personnel militaire, les éléments armés non gouvernementaux et les civils. De plus, les informations disponibles indiquent que le niveau d'organisation des groupes armés opérant dans l'est de l'Ukraine, notamment dans la « République populaire de Louhansk » et la « République populaire de Donetsk », a atteint, dans le même temps, un degré suffisant pour les considérer comme parties à un conflit armé non international. », p. 39, §169 : « le pilonnage présumé à l'artillerie des positions militaires du camp adverse par les deux Etats en cause et la détention de soldats russes par l'Ukraine, et inversement, attestent de l'affrontement militaire dans lequel les forces armées russes et les forces gouvernementales ukrainiennes se sont directement engagées, ce qui laisse entendre l'existence d'un conflit armé international (...) ».

¹⁵⁶ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 14 novembre 2016, p. 46, §197. Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2013 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 25 novembre 2013, p. 10, §39. Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 4 décembre 2017, p. 58, §240 : « le conflit armé en Afghanistan au cours de la période en cause a été classé par l'Accusation comme un conflit armé non-international opposant, d'une part, le Gouvernement afghan soutenu par la FIAS et les forces américaines (les forces pro-gouvernementales) et d'une autre part, des groupes armés non étatiques, notamment les Taliban (les groupes hostiles au Gouvernement) ».

consacrer la valeur de celle-ci¹⁵⁷. Elle s'inscrit dans le droit international humanitaire coutumier et permet de compenser les manquements des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels.

2 – Une définition implicitement reprise par l'ensemble des juridictions

Si la définition *Tadić* a été unanimement approuvée par l'ensemble des juridictions pénales internationales, les autres juridictions n'ont pas forcément repris celle-ci lorsqu'elles évoquaient une situation de « conflit armé ».

Dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ qualifie le conflit entre les rebelles et le gouvernement du Nicaragua comme « un conflit armé ne présentant pas un caractère international » et, le conflit entre le Nicaragua et les Etats-Unis « conflit armé international »¹⁵⁸. Cependant, la Cour n'explique pas sa méthodologie, se contentant de cette brève explication. D'ailleurs, le but des juges de la Cour est de se prononcer sur la licéité du manuel d'opérations psychologiques de la CIA à destination des rebelles nicaraguayens, non de qualifier le conflit armé¹⁵⁹.

Dans l'affaire *Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* ayant opposé la Bosnie et la Serbie, la CIJ s'est référée à la définition *Tadić*, mais sans pour autant en valider la pertinence dans la recherche d'une responsabilité internationale de la Serbie dans le génocide de *Srbenica*¹⁶⁰. De même, dans son avis consultatif *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ se contente de faire référence à l'article 2 commun aux Conventions de Genève, suite à l'occupation de la Cisjordanie après la guerre entre Israël et ses Etats voisins en 1967¹⁶¹. Une nuance peut être apportée : la CIJ ne se prononce jamais sur la qualification ou non de conflit armé international ou non-international, puisqu'elle n'en a pas besoin pour trancher le litige opposant les Etats.

¹⁵⁷ J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 164-165.

¹⁵⁸ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, p. 104, §219.

¹⁵⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, p. 103, §217, p. 104, §220.

¹⁶⁰ CIJ, *Application de la convention sur la prévention et répression du crime de génocide* (Bosnie c. Serbie), CIJ Recueil 2007, 26 février 2007, §§402-404.

¹⁶¹ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, 9 juillet 2004, §§92-95.

En revanche, les juridictions régionales des droits de l'Homme sont plus susceptibles de se pencher sur des affaires relatives à la violation du droit international des droits de l'Homme, et notamment dans le cadre d'un conflit armé. Dans l'affaire de *Tablada*, ou affaire *Abella v. Argentina* (1998), la Commission interaméricaine des droits de l'Homme rappelait ainsi que le droit international humanitaire s'appliquait dès lors qu'il existait « *a low intensity and open armed confrontations* » and « *relatively organized armed forces or groups* »¹⁶².

En revanche, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) s'est illustrée par sa volonté d'esquiver le sujet, en partie pour respecter la souveraineté des Etats et pour privilégier le droit international des droits de l'Homme¹⁶³. Ainsi, si le doute n'est pas permis quant à la qualification juridique du conflit armé en Tchétchénie, conflit armé non-international par excellence qui a répondu aux critères de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II¹⁶⁴ au cours des hostilités des années 1990-2000, la CEDH n'a jamais procédé à cette qualification. Cette affirmation vaut pour l'ensemble de sa jurisprudence¹⁶⁵. Comme dans l'affaire *Varnava et autres contre Turquie*, elle se contente de rappeler le contexte du conflit armé à Chypre ou l'importance du droit international humanitaire dans l'interprétation de l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme¹⁶⁶. Tout au plus, la CEDH traite du droit international humanitaire, mais indirectement¹⁶⁷ comme dans l'affaire *Korbely c. Hongrie* de 2008, où elle s'est prononcée sur le conflit d'interprétation d'un conflit armé interne au regard de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II¹⁶⁸, et où elle a rappelé que les Conventions de Genève ne définissaient pas leur objet¹⁶⁹.

Contrairement à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, son homologue européenne a toujours été réticente, sa pratique se rapprochant de celle de la Cour internationale

¹⁶² ICHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case 11.137, 18 novembre 1997, §152.

¹⁶³ H. TIGROUDJA, « La Cour européenne des droits de l'Homme face au conflit en Tchétchénie (arrêts Khachiev, et Akaïeva, Issaïeva, Youssouпова et Bazaïeva, et Issaïeva c. la Russie du 24 février 2005). Propos sur l'adaptation du mécanisme européen de protection des droits de l'Homme à la situation tchétchène », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2006, pp. 137-138.

¹⁶⁴ M. D. ÖBERG, « Le Conseil de l'Europe et le conflit en Tchétchénie », *Annuaire français de droit international*, vol. 50, 2004, pp. 755-777, p. 758. R. KHERAD, « De la nature juridique du conflit tchétchène », *Revue générale de droit international public*, vol. 104, n°1, 2000, pp. 176-177.

¹⁶⁵ J. GRIGNON et T. ROOS, « La Cour européenne des droits de l'Homme et le droit international humanitaire », *Revue québécoise de droit international*, 2020, p. 669.

¹⁶⁶ CEDH, Grande Chambre, *Varnava et autres c. Turquie*, Requêtes n°16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, 18 septembre 2009, §108, §166, §185.

¹⁶⁷ M. D. ÖBERG, « Le Conseil de l'Europe et le conflit en Tchétchénie », *op. cit.*, p. 760.

¹⁶⁸ CEDH, Grande Chambre, *Korbely c. Hongrie*, requête n°9174/02, 19 septembre 2008, §87.

¹⁶⁹ CEDH, Grande Chambre, *Korbely c. Hongrie*, requête n°9174/02, 19 septembre 2008, §31.

de justice en la matière¹⁷⁰. Cependant, la Cour développe et utilise les raisonnements du droit international humanitaire¹⁷¹. Finalement, la CEDH a fini par invoquer directement le droit international humanitaire¹⁷², dans un certain nombre d'affaires¹⁷³. Ce constat fait, elle n'a néanmoins toujours pas procédé directement à la qualification juridique de conflit armé¹⁷⁴.

Dans le contexte de l'Union européenne, un demandeur d'asile de Guinée s'est vu dénier la qualité de réfugié au motif « *qu'il n'existait pas, en Guinée, de situation de violence aveugle ou de conflit armé au sens de l'article 48/4 §2 de la loi du 15 décembre 1980 [relative à la loi belge sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers]* »¹⁷⁵. La Cour estime qu'il est nécessaire d'interpréter la notion de « conflit armé » de manière autonome, en se référant à sa propre jurisprudence¹⁷⁶. La notion de conflit armé peut donc varier selon l'objet de la norme qui s'y réfère¹⁷⁷.

Même si elle conteste l'interprétation de la notion de « conflit armé » par la jurisprudence *Tadić* dans le cadre de la protection subsidiaire, sa propre définition reprend celle avancée par le TPIY : « *dans son sens habituel en langage courant, la notion de conflit armé interne vise une situation dans laquelle des forces régulières d'un État affrontent un ou plusieurs groupes armés ou dans laquelle deux ou plusieurs groupes armés s'affrontent* »¹⁷⁸. Comme dans l'affaire *Tadić*, le juge européen identifie un « conflit armé » dès lors qu'il y a un affrontement armé. Si le degré d'organisation des belligérants, la durée du conflit armé et l'intensité des affrontements ne sont pas nécessaires pour accorder la protection subsidiaire à un individu, en revanche, ces critères sont consubstantiels du « conflit armé » tel que défini par la Cour.

¹⁷⁰ H. TIGROUDJA, « La Cour européenne des droits de l'Homme face au conflit en Tchétchénie (arrêts Khachiev, et Akaïeva, Issaïeva, Youssouпова et Bazaïeva, et Issaïeva c. la Russie du 24 février 2005). Propos sur l'adaptation du mécanisme européen de protection des droits de l'Homme à la situation tchétchène », *op. cit.*, p. 132.

¹⁷¹ J. GRIGNON et T. ROOS, « La Cour européenne des droits de l'Homme et le droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 667.

¹⁷² *Ibid.*, pp. 670-678.

¹⁷³ CEDH, Grande Chambre, *Varnava et autres c. Turquie*, Requêtes n°16064/90 à 16073/90, 18 septembre 2009, §185.

CEDH, Grande Chambre, *Hassan c. Royaume-Uni*, requête n°29750/09, 16 septembre 2014, §108.

¹⁷⁴ J. GRIGNON et T. ROOS, « La Cour européenne des droits de l'Homme et le droit international humanitaire », *op. cit.*, pp. 677-678.

¹⁷⁵ CJUE, *Aboubakar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et apatrides*, C-285/12, 30 janvier 2014, §12.

¹⁷⁶ CJUE, *Aboubakar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et apatrides*, C-285/12, 30 janvier 2014, §§20-27.

¹⁷⁷ E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 66.

¹⁷⁸ CJUE, *Aboubakar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et apatrides*, C-285/12, 30 janvier 2014, §28.

3 – Une définition admise par les principaux destinataires et acteurs du droit international humanitaire : les forces armées

Un certain nombre de manuels collectifs relatifs au *jus in bello* reprennent cette définition *Tadić*.

Les professeurs, Michaël Schmitt, Charles Garraway et Yoram Dinstein, ont ainsi défini les conflits armés non-internationaux comme « *armed confrontations occurring within the territory of a single State and in which the armed forces of no other State are engaged against the central government* »¹⁷⁹. Cette définition se base avant tout sur l'article 1^{er}§1 du Protocole additionnel II. Au regard de l'absence des conflits armés non-internationaux entre groupes armés organisés, cette définition apparaît restrictive, même si le commentaire tend à nuancer cette position¹⁸⁰.

En 2010, le Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne posait comme définition pour le conflit armé international « *an armed conflict between two or more States* »¹⁸¹ en reprenant l'article 2 commun, puis pour le conflit armé non-international « *armed conflicts between the regular armed forces of a State and opposing non-State organized armed groups, or between non-State organized armed groups are non international armed conflicts* »¹⁸², reprenant aussi une partie de la définition *Tadić*. Est précisé un peu plus loin dans le commentaire que les conflits armés non-internationaux sont des « *confrontations armées* », « *qui doivent atteindre un certain degré d'intensité et un minimum d'organisation des parties* »¹⁸³. Le Manuel et son commentaire sont le résultat d'un travail ambitieux et universel, qui regroupent des experts universitaires, militaires et du CICR, entre 2004 et 2009.

Seul document issu d'un consensus en matière de cyber-opérations d'experts d'Etats membres de l'OTAN, le Manuel de Tallinn rappelle l'importance de la définition *Tadić*¹⁸⁴. Concernant les conflits armés internationaux, ils reprennent l'article 2 commun aux

¹⁷⁹ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, p. 2.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹⁸¹ B. DEMEYERE (ed.), *Commentary on the HCPR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Harvard University, 2010, p. 28.

¹⁸² *Ibid.*, p. 29.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 57, p. 58.

¹⁸⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 72.

Conventions de Genève¹⁸⁵, tandis que pour les conflits armés internationaux, est proposée la définition suivante « *a non international armed conflict exists whenever there is protracted armed violence, which may include or be limited to cyber operations, occurring between governmental armed forces and the forces of one or more armed groups, or between such groups. The confrontation must reach a minimum level of intensity and the parties involved in the conflict must show a minimum degree of organisation* »¹⁸⁶. Clairement, les experts mandatés par l'OTAN ont repris la lettre de la définition *Tadić*, à travers les expressions « *or between such groups* », « *a minimum level of intensity* » et « *a minimum degree of organisation* ».

Concernant les manuels militaires, la jurisprudence *Tadić* a globalement été reprise et assimilée par les forces armées.

Ainsi, en 2012, les forces armées françaises ont adopté le Manuel de droit des conflits armés, qui reprend implicitement la définition *Tadić*¹⁸⁷. Enfin en 2022, une réactualisation est proposée. Ainsi, dans le nouveau Manuel de droit des opérations militaires, le conflit armé est défini en deux temps. Pour le conflit armé international, est repris l'article 2 commun aux Conventions de Genève¹⁸⁸, et est précisé « *les conflits opposant les forces armées de deux ou plusieurs Etats* »¹⁸⁹. Quant aux conflits armés non-internationaux, la définition *Tadic* est reprise¹⁹⁰, complétée par l'article 1^{er} du Protocole additionnel II¹⁹¹.

Aux Etats-Unis, d'Amérique le manuel relatif au droit applicable aux conflits armés rappelle qu'il n'existe pas de définition du « conflit armé » dans les Conventions de la Haye et de Genève¹⁹². Dans leur manuel, ils reprennent les mots et la logique de la définition *Tadic*, en appuyant très nettement sur la dichotomie entre « conflits armés internationaux » et « conflits armés non-internationaux »¹⁹³. L'armée américaine a interprété assez largement l'article 2 commun aux Conventions de Genève en y incluant « *any situation in which there is hostile action between the armed forces of two parties, regardless of the duration, intensity or scope of*

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 76.

¹⁸⁷ Ministère des Armées, *Manuel de droit des conflits armés*, France, 2012, pp. 33-34 (à noter que la jurisprudence *Tadic* est explicitement citée parmi les références).

¹⁸⁸ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, Paris, Direction des affaires juridiques, Ministère des Armées, 2022, p. 83.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 84.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 86.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 87.

¹⁹² United States of America, *Law of War Manual*, Department of Defense, 2015, Updated 2016, p. 83.

¹⁹³ *Ibid.*, pp. 83-85.

the fighting »¹⁹⁴. Le manuel de l'*US Army* a été suivi d'autres manuels militaires de l'*US Marine Corps*, de l'*US Air Force* et de l'*US Navy*, qui reprennent les mêmes éléments de la définition *Tadic*. En effet, le Manuel à destination des *Marines* confirme que « *the United States has interpreted « armed conflict » in Common Article 2 of the 1949 Geneva Conventions to include any situation in which there is hostile action between the armed forces of the parties, regardless of the duration, intensity or scope of the fighting* »¹⁹⁵. Pour les conflits armés non-internationaux, le manuel de l'*US Marine Corps* rappelle l'importance des deux critères, organisation des parties et intensité des hostilités¹⁹⁶. Ces textes reprennent presque exactement le contenu des manuels relatifs aux opérations terrestres. Ainsi, un conflit armé international est « *an armed conflict where two or more States oppose one another is known as an international armed conflict* »¹⁹⁷, et un conflit armé non-international existe « *when the armed conflict is not between States* »¹⁹⁸. Les manuels américains, s'ils reprennent implicitement la jurisprudence *Tadic*, se réfèrent davantage aux Conventions de Genève, plus particulièrement à l'article 2 commun. Finalement, il ressort de la définition de « conflit armé international » les critères d'armé et d'internationalité, qui constituent la base de la pensée américaine, telle que développée par Michaël N. Schmitt. Quant aux conflits armés non-internationaux, peu de précisions sont données.

A l'instar des Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni reprend les éléments des Conventions de Genève, notamment sur le conflit armé international¹⁹⁹, tout en rappelant l'absence de définition dans les Conventions de Genève²⁰⁰, avant de se référer à la jurisprudence *Tadic*²⁰¹. C'est sans doute la République fédérale d'Allemagne qui se raccroche le plus à la jurisprudence *Tadic* pour définir un conflit armé dans le manuel de la *Bundeswehr*²⁰². Les autres Etats membres de l'OTAN se sont également dotés de manuels militaires relativement

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 81.

¹⁹⁵ United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Land Warfare*, United States Marine Corps Training and Education Command and Department of the Army, FM 6-27, MCTP 11-10C, 2019, p. 15.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹⁹⁷ United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, US Navy, NWP 1-14M, US Marine Corps MCTP 11-10B, US Coast Guard, COMDTPUB P5800.7A, 2017, p. 83.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 84.

¹⁹⁹ United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Ministry of Defense, 2004, pp. 27-28.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 29.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Germany, *Manual of Law of Armed Conflict*, Federal Ministry of Defence, Joint Service Regulation, DSK AV230100262, 2013, pp. 30-31 : « *a sustained, intense, violent confrontation normally carried out on national territory, between the existing governmental authority and an organised armed group as a non governmental Party to the conflict, or among such armed, organised groups, even when a governmental authority no longer exists* ».

similaires, qui reprennent tous les éléments de la définition *Tadic*, que ce soit le Danemark²⁰³, l'Australie²⁰⁴, la Norvège²⁰⁵ ou la Nouvelle-Zélande²⁰⁶. Le manuel militaire néo-zélandais ajoute également qu'un « *armed conflict exists where there is deliberate, organised and sustained armed violence* »²⁰⁷.

Dès lors, la définition *Tadic* s'affirme comme la définition du « conflit armé » universellement admise en droit international humanitaire sur laquelle se baser pour définir si une offensive hybride peut déclencher un conflit armé, et si des opérations hybrides peuvent constituer en elles-mêmes un conflit armé. Elle constitue la seule définition applicable aux offensives hybrides.

Section 2 – Les caractères du conflit armé

La définition du « conflit armé » dans l'affaire *Tadić* met en évidence deux critères fondamentaux²⁰⁸: « *l'intensité des hostilités* » et « *l'organisation des parties* »²⁰⁹. Le caractère

²⁰³ Denmark, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, Danish Ministry of Defence, 2020, p. 49.

²⁰⁴ Australia, *Law of Armed Conflict*, Australian Government Department of Defence, Doctrine Publication 06.04, 2006, p. 46 : « *an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups within a State* ».

²⁰⁵ Norway, *Manual of the Law of Armed Conflict*, Norwegian Ministry of Defence 2018, pp. 19-20.

²⁰⁶ New Zealand, *Manual of Armed Forces Law*, 2^e ed., New Zealand Defence Force, vol. 4, 2019, p. 81 : « *The most influential definition, however, is known as the Tadic Formulation, which holds that an armed conflict exists where there is a resort to armed force between States, or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed* ».

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 82.

²⁰⁸ J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, op. cit., p. 498. S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law : Legal Concepts and Actual Situations », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n°873, 2009, p. 76.

²⁰⁹ R. KOLB, *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 108-109. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *International and Comparative Law Review*, vol. 17, n°2, 2017, pp. 17-18. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §562. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §175. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §184. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §84. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1-T, 27 septembre 2007, §407. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §§619-620, §624. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A, 7 juin 2001, §101. TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, §250. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §34. CPI, Chambre de première

coutumier de la définition rend indispensable la recherche de ces deux critères. L'intensité des hostilités, qui apparaît comme un critère absolument essentiel, reste à nuancer dans le cadre d'un conflit armé international (§1). En revanche, l'organisation des parties, critère directement issu du caractère public de la guerre, tend à être un critère fondamental pour les conflits armés internationaux et non-internationaux (§2).

§1 – L'intensité des hostilités, facteur déterminant de l'offensive hybride

En se caractérisant comme la combinaison de moyens armés et non-armés, réguliers et irréguliers, les offensives hybrides modulent leur intensité, en la réduisant. C'est exactement l'intérêt du *light footprint* des opérations couplées menées par les Etats-Unis depuis 2001²¹⁰. L'intensité est le facteur clé : « *hybrid warfare is the « combined use of asymmetric warfare methods, low intensity conflicts and reflective control »*²¹¹ ; « *multimodal, low intensity, kinetic as well as non kinetic threats to international peace and security »*²¹².

L'intensité pourrait être définie comme « *the level of fighting present »*²¹³ ou « *the fighting between opposing parties with deaths and destructions »*²¹⁴. La notion de violence physique apparaît comme inhérente à un conflit armé à travers cette condition de l'intensité des hostilités, en particulier pour des conflits armés non-internationaux. Dès lors, identifier le seuil minimal d'intensité des hostilités est essentiel.

instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1186 (organisation), §1187 (intensité). CPI, Chambre préliminaire, République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision de confirmation des charges, §233 « implication d'un groupe armé possédant un certain degré d'organisation et de capacité de concevoir et mener des opérations militaires prolongées permettrait de qualifier le conflit de conflit armé non-international ». CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §535, §§537-538. CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §128, §134, §137.

²¹⁰ D. STOCKER and C. WHITESIDE, « Blurred Lines. Gray Zone Conflict and Hybrid War – Two Failures of American Strategic Thinking », *Naval War College Review*, vol. 73, n°1, 2020, p. 8.

²¹¹ M. E. B. DOURADO, A. C. C. LEITE, F. R.F. NOBRE, « Hybrid Warfare Versus Gibrindnaya Voyna : The Different Meanings of Hybrid Conflicts for West and Russia », *REGN*, vol. 26, n°1, 2020, p. 56.

²¹² S. D. BACHMANN et H. GUNNERIUSSON, « Russia's Hybrid Warfare in the East. The Integral Nature of the Information Sphere », *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 16, 2015, p. 198.

²¹³ M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, pp. 10-11. M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1127.

²¹⁴ J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 178.

Longtemps implicite, l'intensité des hostilités est devenue un critère déterminant du test Tadić, mais uniquement en ce qui concerne les conflits armés non-internationaux (A), et se base sur une liste d'indices objectifs (B).

A – L'affirmation mesurée du critère de l'intensité des hostilités

Pour qualifier un conflit armé international, les Conventions de Genève n'exigent à priori aucun élément autre « que l'emploi de la force armée » entre deux Etats (1). Pour distinguer « conflit armé » et « situation de troubles intérieurs et tensions internes », la définition de « conflit armé » s'attarde sur le concept « d'intensité des hostilités » (2). En effet, pour être objectivement qualifié de « conflit armé », une situation doit atteindre un certain seuil de gravité.

1 – L'intensité des hostilités comme critère de détermination des conflits armés non-internationaux

a) La construction de l'intensité : l'article 3 commun

Au regard des travaux préparatoires des Conventions de Genève, le projet de rédaction de l'article 3 commun ne suggérait pas l'existence d'un critère d'intensité pour identifier un conflit armé²¹⁵. Il n'existe d'ailleurs pas de définition de l'intensité des hostilités dans les différents traités conventionnels²¹⁶.

Néanmoins, il n'a pas fallu attendre le TPIY pour que le critère de l'intensité soit pris en compte dans la caractérisation d'un « conflit armé ». Déjà, le CICR réfléchissait à permettre une meilleure identification des situations de « conflit armé ». En matière de conflit armé international, les experts mandatés par le comité ne s'y sont pas attardés²¹⁷. Si dans le texte,

²¹⁵ J. PICTET (ed.), *Commentaires des Conventions de Genève (I) de 1949*, op. cit., p. 48.

²¹⁶ M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », op. cit., 1127.

²¹⁷ S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law : Legal Concepts and Actual Situations », op. cit., p. 72. J. PICTET (ed.), *Commentaires des Conventions de Genève (I) de 1949*, op. cit., p. 34.

l'article 3 commun ne vise aucunement l'intensité des hostilités, les experts internationaux s'accordent pour en faire un indice révélateur de l'existence d'un conflit armé non-international²¹⁸.

b) La construction de l'intensité : le Protocole additionnel II

Les Protocoles additionnels viennent confirmer cette impression. Ni le Protocole additionnel I – qui se réfère seulement à l'article 2 commun concernant son champ d'application matériel – ni le Protocole additionnel II n'évoquent explicitement un critère « d'intensité des hostilités » pour apprécier ou non l'existence d'un conflit armé. L'article 1^{er}§1 vise exclusivement le critère d'organisation des parties, plus strict qu'à l'article 3 commun comme vu plus haut. « *Les opérations militaires continues et concertées* » introduisent une notion de durée, mais la construction de la phrase ne laisse pas l'ombre d'un doute : elles viennent caractériser le critère de l'organisation des parties, non celui de l'intensité des hostilités.

La version anglaise « *sustained and concerted military operations* » introduit implicitement la nécessité d'un engagement continu, soutenu, et donc intense²¹⁹. L'article 1^{er} §2 qui traite des situations exclues cible précisément les « actes sporadiques et isolés de violence » qui introduit clairement une notion « d'intensité » pour apprécier les troubles intérieurs et tensions internes. Les commentateurs ne s'y sont pas trompés et ont précisé : « le Protocole ne s'applique qu'à des conflits d'une certaine intensité »²²⁰.

Pour qu'un groupe armé organisé puisse effectivement maîtriser et contrôler une partie du territoire d'un Etat, il apparaît évident qu'implicitement, il y a eu des affrontements relativement longs et intenses.

Dans le Protocole additionnel II, le degré d'intensité des hostilités apparaît comme plus élevé par la seule existence de la condition du « contrôle territorial »²²¹. Par ailleurs, l'expression « opérations militaires continues » introduit clairement une notion de durée reprise

D. SCHINDLER, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », *op. cit.*, p. 131.

²¹⁸ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 121.

²¹⁹ M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, pp. 1140-1141.

²²⁰ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI and B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires es Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, §4447.

²²¹ M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, pp. 1125-1152

dans un certain nombre d'affaires²²², mais également minorée dans de nombreuses autres²²³. Même si non définies, ces violences armées prolongées relèvent davantage de l'intensité que d'une durée des hostilités, pour une immense majorité de la doctrine et de la pratique²²⁴.

Dès lors, si le critère de l'organisation des parties constitue le préalable indispensable à la qualification d'un conflit armé, l'ajout implicite du critère de l'intensité des hostilités constitue néanmoins une confirmation de la doctrine majoritaire, et notamment de l'approche du CICR en la matière.

c) Le développement : la jurisprudence

L'intensité est implicitement introduite dans la définition *Tadić* par l'intermédiaire de l'expression « *opérations militaires continues* » ou « *protracted armed violence* »²²⁵ dans sa version anglo-saxonne. Dans la logique du CICR, l'intensité a ainsi été explicitement introduite dans l'affaire *Tadić*²²⁶, pour laquelle le TPIY a développé une liste de critères²²⁷.

En reprenant les termes de la formule *Tadić*, le Statut de Rome introduit quant à lui

²²² TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §602.

²²³ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §38, §49. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §184. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §341. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §84. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §175. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1525. CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §138.

²²⁴ CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §139. M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1149.

²²⁵ M. M. BRADLEY, « Protracted Armed Conflict : A Conundrum. Does Article 8(2)(d) of the Rome Statute Require an Organised Armed Group to Meet The Organisational Criteria of Additional Protocol II ? », *op. cit.*, p. 295. M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1151. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 17. D. A. LEWIS, « The Notion of Protracted Armed Conflict in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law : An Analysis of Select Issues », *op. cit.*, p. 1099.

²²⁶ M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1127.

²²⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ? op. cit.*, p. 78.

l'expression « *protracted armed conflict* »²²⁸. Une partie de la doctrine a critiqué cette modification de la définition *Tadić*, dans le sens où elle créerait une nouvelle catégorie de conflits armés non-internationaux, en plus de ceux couverts par l'article 3 commun et ceux par le Protocole additionnel II²²⁹.

L'ensemble des manuels militaires rappelle l'importance de « l'intensité des hostilités » pour caractériser un conflit armé non-international. Par ailleurs, l'intensité des hostilités constitue également le critère fondamental, le plus important, selon l'*International Association Law (ILA)*²³⁰. Ceci dit, si « l'intensité des hostilités » est vue comme le marqueur du conflit armé non-international, il existe toujours une controverse sur la question de son application aux conflits armés internationaux.

2 – Les limites de « l'intensité des hostilités » : le recours à la force armée comme critère de détermination d'un conflit armé international

Si l'intensité des hostilités est considérée comme un critère fondamental pour déterminer si une situation de violence est un conflit armé (interne), la question ne se pose quasiment pas pour les conflits armés internationaux²³¹. Ainsi, le seuil d'intensité des hostilités requis pour un conflit armé international serait très bas²³²: le CICR a toujours défendu cette

²²⁸ A. CULLEN, « The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 208. M. M. BRADLEY, « Protracted Armed Conflict : A Conundrum. Does Article 8(2)(d) of the Rome Statute Require an Organised Armed Group to Meet The Organisational Criteria of Additional Protocol II ? », *op. cit.*, p. 293. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, pp. 21-22.

²²⁹ T. MERON, « The Humanization of Humanitarian Law », *The American Journal of International Law*, vol. 94, 2000, p. 260. M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 78-79. D. A. LEWIS, « The Notion of Protracted Armed Conflict in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law : An Analysis of Select Issues », *op. cit.*, p. 1101.

²³⁰ M. E. O'CONNELL (ed.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, Use of Force, 2010, p. 2, pp. 29-30.

²³¹ Le débat doctrinal sur l'existence d'un seuil d'intensité des hostilités n'est pas abordé dans ce chapitre, mais dans le chapitre V qui traite plus spécifiquement du droit international humanitaire applicable aux conflits armés internationaux ou non-internationaux dans le cadre d'une offensive hybride menée par une « menace hybride » étatique ou non étatique. N'est abordé dans cette sous-partie que le commentaire du « recours à la force armée entre Etats » de la définition *Tadić* et l'adéquation des conditions de l'intensité et de l'organisation pour les conflits armés internationaux et non-internationaux.

²³² M. MILANOVIC et V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in N. D. WHITE et C. HENDERSON (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law : Jus ad Bellum, Jus in Bello, and Jus Post Bellum*, *op. cit.*, p. 274. L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *op. cit.*, p. 482. L. R.

approche pour maximiser les protections du droit international humanitaire²³³.

Pour déclencher un conflit armé international, une offensive hybride doit être considérée comme un recours à la force armée²³⁴. Le déploiement des forces armées n'est pas obligatoire pour déclencher un conflit armé international²³⁵.

L'existence d'une controverse sur la question de l'intensité des hostilités pour la détermination d'un conflit armé international s'est cristallisée autour du rapport sur le recours à la force et sur le conflit armé rédigé par l'*International Law Association*. Celui-ci s'inscrit à contre-courant d'une doctrine, portée notamment par le Comité international de la Croix-Rouge²³⁶, et d'une pratique²³⁷, qui distingue conflits armés internationaux et non-internationaux sur la question de l'intensité des hostilités.

En se référant à la définition *Tadić*, un conflit armé existe « *dès lors qu'il existe un recours à la force armée entre Etats (...)* ». Le Comité international de la Croix-Rouge l'avait déjà affirmé dès les premiers temps des Conventions de Genève de 1949 : une telle affirmation s'inscrivait dans la logique défendue jusqu'à aujourd'hui de ne pas restreindre l'application des Conventions de Genève, pour leur conférer toute leur utilité. De nombreux auteurs, dont l'essentiel des francophones comme Robert Kolb ou Éric David, reprennent l'argumentation du CICR.

C'est l'approche conséquentialiste évoquée précédemment, à savoir le fait de causer des dommages physiques, qui prime dans la qualification juridique d'une offensive hybride comme recours à la force armée ou non : les conséquences physiques, à savoir les pertes humaines, les dommages et destructions matérielles, les atteintes au potentiel militaire d'un Etat²³⁸ constituent autant d'indicateurs d'une violation de l'article 2§4 de la Charte. En effet, une violation du principe de non-intervention n'entraîne pas forcément le déclenchement d'un conflit armé

BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 258, p. 261.

²³³ L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 261.

²³⁴ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge University Press, 3^e édition, 2001, 300 p., p. 9.
D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : A Historically Difficult Task », *op. cit.*, p. 44 : « *the key here is that the use of force by opposing regular armed forces of two or more States evidences an international armed conflict* ».

²³⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 75.

²³⁶ J. PICTET (ed.), *Commentaire de la Convention de Genève (I) de 1949*, *op. cit.*, p. 34.

²³⁷ Voir les manuels militaires des Etats-Unis d'Amérique, de la France et d'autres Etats membres de l'OTAN.

²³⁸ M. N. SCHMITT, « Cyber Operations and the Jus in Bello : Key Issues », *op. cit.*, p. 131.

international²³⁹. Il ne peut exister un conflit armé que si la violation de l'article 2§7 s'accompagne d'une violation de l'article 2§4²⁴⁰. Il s'agit de la seule limite au déclenchement d'un conflit armé international. Cette frontière entre articles 2§4 et 2§7 permet à la notion de « conflit armé » de conserver une vision restreinte à une certaine violence²⁴¹, et donc un sens²⁴².

Une offensive hybride peut déclencher un conflit armé international sans pour autant être qualifiée d'agression armée²⁴³. Même en excluant tout intérêt du critère de l'intensité des hostilités pour les conflits armés internationaux, celui-ci conserve toute sa pertinence dans le cadre d'offensives hybrides menées par des groupes armés organisés.

Une offensive hybride pourrait en principe, et sans difficultés majeures déclencher un conflit armé international. Le cas de *Stuxnet*, le virus informatique qui a endommagé les centrifugeuses des centrales nucléaires iraniennes, revient assez souvent, sans qu'il soit possible de trancher pour le professeur Michael N. Schmitt²⁴⁴.

Dès lors, un conflit armé international existe dès lorsqu'il y a recours à la force armée entre Etats²⁴⁵, à partir du moment où une offensive hybride dirigée contre un Etat cause des dommages physiques significatifs tombant dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte, sans avoir besoin d'atteindre la gravité exigée par l'agression armée²⁴⁶. Le seuil minimal requis pour l'application du droit international humanitaire des conflits armés internationaux étant relativement bas, celui-ci s'applique entre deux Etats lorsqu'une offensive hybride peut être qualifiée de recours à la force armée.

B – L'appréciation objective de l'intensité des hostilités

²³⁹ Pareil pour les actions de police sans usage de la force sans l'accord de ce dernier (R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Larcier, 2012, p. 222) et le survol (R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, op. cit., pp. 202-203). R. KOLB, *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2009, p. 246.

²⁴⁰ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Genève, Schutless, 2012, p. 182.

²⁴¹ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2004, p. 16.

²⁴² D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, op. cit., p. 185.

²⁴³ M. KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, pp. 94-95.

²⁴⁴ M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », op. cit., p. 252.

²⁴⁵ D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : A Historically Difficult Task », op. cit., p. 44.

²⁴⁶ M. KAMTO, *L'agression en droit international*, op. cit., p. 94.

Pour distinguer le conflit armé des autres formes de violence, dont les troubles intérieurs et tensions internes²⁴⁷, l'intensité des hostilités apparaît comme une condition essentielle²⁴⁸, objective²⁴⁹, difficilement définissable par un ensemble de facteurs²⁵⁰.

Parmi ces indices, certains s'y réfèrent indirectement par l'intermédiaire de l'organisation des parties – le caractère collectif de la lutte, le contrôle territorial exercé par les groupes armés – tandis que d'autres étaient liés aux moyens engagés (recours à l'armée suite aux insuffisances des forces de police, nature des armés utilisés) ou aux conséquences (durée du conflit, fréquence des opérations militaires, nombre de victimes, déplacement de populations)²⁵¹. Cette jurisprudence a été globalement acceptée, et même reprise dans les nouveaux commentaires publiés par le CICR en 2016, preuve de son caractère consensuel et universel²⁵².

1 – Les moyens utilisés comme révélateurs d'une intensité des hostilités

Parmi les indices utilisés par les juridictions pénales internationales, les plus révélateurs consistent en la réaction de l'Etat. Le déploiement des forces armées constitue un facteur préalable. Par principe, un conflit armé non-international ou international ne peut être mené par les forces de sécurité intérieure dont le rôle n'est envisagé qu'à travers le maintien de l'ordre.

²⁴⁷ A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, *op. cit.*, p. 127.

²⁴⁸ M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, n°2, 2012, *op. cit.*, p. 258.

²⁴⁹ M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1133. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 22.

²⁵⁰ L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *op. cit.*, p. 479. S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 712. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §§568-569. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1523. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §§90-99. CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §716.

²⁵¹ S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law : Legal Concepts and Actual Situations », *op. cit.*, p. 76. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 165.

²⁵² R. BARTELS, « The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals », *op. cit.*, p. 607. M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1134.

Ce sont bien les forces armées qui doivent mener les opérations au cours d'un conflit armé. Et le droit illustre parfaitement cet état de fait.

Les juridictions pénales internationales évoquent ainsi le renforcement et la mobilisation des forces gouvernementales²⁵³, le nombre de soldats déployés²⁵⁴, révélateurs de l'ampleur des opérations militaires, et donc de la menace représentée par les groupes armés organisés, le déploiement de forces loyalistes²⁵⁵. Le remplacement des opérations de maintien de l'ordre par des opérations militaires²⁵⁶ est révélateur de l'usage de la force militaire, et donc de la qualification de « conflit armé »²⁵⁷. Également peuvent être avancés la présence d'un quartier général sur la zone des opérations, d'un système disciplinaire ou de l'armement lourd²⁵⁸.

Le TPIY s'est justement appuyé sur la présence et le déploiement massif de soldats serbes²⁵⁹ et de l'Armée fédérale yougoslave²⁶⁰ pour qualifier les opérations en Bosnie et en Croatie de « conflits armés ». Dans l'affaire *la Tablada*, ce qui a compté pour la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, c'est l'emploi de la force militaire contre un objectif militaire²⁶¹.

Si le déploiement de l'armée, qui marque une escalade dans la riposte de l'Etat à une menace intérieure, est le premier indicateur clair du passage du temps de paix au temps de conflit armé, il n'est pas suffisant²⁶².

²⁵³ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, Décision relative à la demande d'acquiescement, IT-02-54-T, 16 juin 2004, §§30-31. TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §188.

²⁵⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §168. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §49.

²⁵⁵ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §142, §150, §164, §169.

²⁵⁶ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §§1532-1533.

²⁵⁷ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §178. J. PICTET (ed.), *Commentaire aux Conventions de Genève (I) de 1949, op. cit.*, p. 53.

²⁵⁸ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/IT, 27 septembre 2007, IT-95-13/IT, 27 septembre 2007, §411.

²⁵⁹ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/IT, 27 septembre 2007, IT-95-13/IT, 27 septembre 2007, §409. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §99.

²⁶⁰ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21, 16 novembre 1998, §212.

²⁶¹ M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 34.

²⁶² TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, §§248-251. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 21.

Les moyens engagés par les belligérants, le type d'armes utilisées²⁶³ constituent un indicateur certain, notamment l'emploi d'armement lourd, apanage des forces armées²⁶⁴. Le calibre des armes²⁶⁵, supérieur à celui de l'armement léger des forces de sécurité intérieure ou les véhicules blindés, comme les chars²⁶⁶, l'artillerie, à travers les bombardements fréquents²⁶⁷ et le pilonnage intensif²⁶⁸, ne sont utilisés que par les forces armées pour conduire des opérations militaires. L'intensification de l'armement des belligérants constitue une conséquence directe du déploiement des forces armées. Ces indicateurs s'accordent assez difficilement avec certaines opérations hybrides, plus particulièrement certaines cyberopérations et autres moyens non cinétiques.

Certaines méthodes trahissent également ce critère de l'intensité des hostilités comme les blocus ou les sièges²⁶⁹, qui dépassent le seul cadre du maintien de l'ordre. Des affrontements quotidiens²⁷⁰ et la propagation de ceux-ci sur le territoire²⁷¹ indiquent plus aisément un conflit armé qu'une lutte contre la criminalité.

²⁶³ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, Décision relative à la demande d'acquiescement, IT-02-54-T, 16 juin 2004, §31. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §166. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §49

²⁶⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, Décision relative à la demande d'acquiescement, IT-02-54-T, 16 juin 2004, §§30-31. TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §188

²⁶⁵ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §565.

²⁶⁶ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §143. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §166. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §136, §166.

²⁶⁷ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §99.

²⁶⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §143. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §§165-167 (blocus), §168. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §153. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §96.

²⁶⁹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §143. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §§165-167 (blocus), §168. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §153. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §96.

²⁷⁰ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §99.

²⁷¹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §566. TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §186. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, IT-02-54-T, 16 juin 2004, §29. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §§340-341. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §§163-166, §169. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §§136-169. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Enver Hadzihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §20, §22. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11, 12 juin 2007, §344.

2 – Les conséquences comme révélateur de l'intensité des hostilités

Evidemment, les moyens qui traduisent une certaine intensité des hostilités conduisent inévitablement à des conséquences graves inatteignables hors période de conflit armé²⁷². Dès lors, l'intensité des hostilités est bien liée à la violence armée, En s'appuyant sur les moyens engagés et traduisant la puissance militaire serbe, le TPIY a souligné le « caractère soutenu », « l'extension des affrontements », « le nombre de victimes », ou encore le « départ forcé de civils »²⁷³ pour justifier de l'existence d'une intensité des hostilités suffisante pour qualifier la situation en Bosnie²⁷⁴ ou au Kosovo²⁷⁵ de « conflit armé ».

Une étude américaine avait avancé que tout affrontement entre groupes aboutissant à la mort d'un millier de personnes pouvait être considéré comme un conflit armé²⁷⁶. Cette approche sur le nombre de victimes²⁷⁷ s'appuie sur un fait objectif, quantifiable, mais bien trop réducteur. L'étendue des destructions²⁷⁸ est plus révélatrice de l'intensité des hostilités, puisqu'elle implique l'emploi d'armes lourdes, d'un calibre non possédé par les forces de sécurité

²⁷² TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §565. TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §189. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, IT-02-54-T, 16 juin 2004, §28. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §340. TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §91, §99. CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §715, §725.

²⁷³ TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §43. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §§134, 135, 167-173.

²⁷⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §562. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §§334, 337, 338. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Enver Hadzihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §20, 25.

²⁷⁵ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordevic*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1536.

²⁷⁶ A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, op. cit., p. 131.

²⁷⁷ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §565. TPIY, TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §339. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §164. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §142. TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §49.

²⁷⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §565. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §§337-338. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §142. TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §49.

intérieure. Elle est consécutive du déploiement des forces armées, et donc d'un changement d'emploi de la force par l'Etat. Est également évoqué la fuite de civils²⁷⁹, fuite consécutive du nombre de victimes, et plus particulièrement civiles dans les combats, et les destructions qui touchent de plus en plus des infrastructures civiles. Cette extension des conséquences aux civils, à leurs biens et leurs infrastructures, traduit dramatiquement l'extension des hostilités, et leur intensité.

S'il n'est exigé que pour l'application du Protocole additionnel II, le contrôle territorial peut constituer en un faisceau d'indices pour déterminer si une situation peut être qualifiée de conflit armé²⁸⁰. Ainsi les juridictions pénales internationales ont souligné pour qualifier une situation de conflit armé non-international l'existence et le déplacement de lignes de front²⁸¹, les occupations de territoires²⁸², de villes et de villages²⁸³, la fermeture de routes²⁸⁴, l'occupation militaire²⁸⁵.

Evidemment, l'avis du Conseil de sécurité, acteur externe au conflit armé, a son importance pour juger de la situation²⁸⁶. Par exemple, la résolution 1160 du 31 mars 1998 appelant à respecter l'embargo sur les armes à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie et la résolution 1199 du 23 septembre 1998 portant sur le retrait des troupes serbes

²⁷⁹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordevic*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1534. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §340. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §565. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §139, §142, §167. TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §49, §97.

²⁸⁰ CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §717.

²⁸¹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §161, §169, §172.

²⁸² TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §163. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §146, §158.

²⁸³ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005, §162, §164. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §143, §163.

²⁸⁴ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §144.

²⁸⁵ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §570.

²⁸⁶ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1T, 27 septembre 2007, §407. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §9. CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §137. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §548. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1187.

du Kosovo traduisaient pour le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie l'intensité croissante des hostilités dans la province séparatiste, et donc de l'application de l'article 3 commun relatif aux conflits armés non-internationaux²⁸⁷. A noter aussi, que des accords de cessez-le-feu traduisent la volonté des belligérants de se considérer comme évoluant dans un conflit armé²⁸⁸.

Enfin si la durée n'est pas l'une des conditions du conflit armé, elle constitue un indicateur de « l'intensité des hostilités »²⁸⁹. En effet, plus des hostilités durent, plus elles sont susceptibles d'atteindre un certain seuil de gravité. Elle se retrouve d'ailleurs dans l'expression « *conflits armés qui opposent de manière prolongée* » ou « *protracted armed conflict* » de l'article 8-2 f) du Statut de Rome²⁹⁰ ou « opérations militaires prolongées » de la définition Tadić. Cependant, la jurisprudence s'est nettement écartée de cette notion de durée comme un critère déterminant²⁹¹.

Les précisions apportées par la Chambre d'appel mettent en exergue l'intensité des hostilités, et non leur durée²⁹².

Dans la version anglo-saxonne, « *protracted armed violence* » comprend une dimension temporelle, mais induit bien davantage l'intensité des hostilités²⁹³. Des contradictions existent

²⁸⁷ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1535. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §567. TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §190. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11, 12 juin 2007, §345. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §49.

²⁸⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Enver Hadzihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §23. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11, 12 juin 2007, §345.

²⁸⁹ M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 77.

²⁹⁰ M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 27. D. A. LEWIS, « The Notion of Protracted Armed Conflict in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law : An Analysis of Select Issues », *op. cit.*, p. 1101.

²⁹¹ D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : A Historically Difficult Task », *op. cit.*, p. 48. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 27.

²⁹² M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1140.

²⁹³ M. KLAMBERG and A. ANDERSSON, « Swedish Case Law on the Contextual Elements Relating to War Crimes », *Scandinavian Studies in Law*, vol. 66, 2020, p. 221. M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 25. M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 51-52.

au sein de la jurisprudence de juridictions pénales internationales, le TPIY n'exigeant aucune durée²⁹⁴, le TPIR et le SCL l'exigeant²⁹⁵. Néanmoins, au regard des arguments développés, la durée est finalement un facteur indicatif à prendre en compte²⁹⁶ pour déterminer si le seuil d'intensité des hostilités est atteint²⁹⁷.

En s'appuyant sur ces critères, les affrontements en Bosnie étaient suffisamment intenses pour être qualifiés de « conflit armé »²⁹⁸, les affrontements en Afghanistan entre les forces gouvernementales et les Talibans étaient également suffisamment intenses pour constituer un conflit armé²⁹⁹, de même que les affrontements dans les zones tribales du Waziristan contre les forces gouvernementales pakistanaises³⁰⁰.

Finalement, l'intensité des hostilités traduit un changement de paradigme dans l'emploi de la force par l'Etat, d'où son absence, ou plutôt son acception implicite, pour les conflits armés internationaux, où l'emploi des forces armées est immédiat. Ainsi, l'intensité des hostilités est une condition nécessaire, notamment pour qu'une situation analogue à un conflit armé international, mais qui n'oppose pas deux Etats, soit considéré comme un conflit armé non-international, rappelée par la Chambre préliminaire sur l'Afghanistan en 2019³⁰¹.

Un certain nombre d'indices permettent de déterminer si un conflit armé (interne) est

²⁹⁴ M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1145.

²⁹⁵ *Ibid.*, pp. 1151-1152.

²⁹⁶ CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §139. CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §538, §§545-546. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §§1217-1218.

²⁹⁷ D. A. LEWIS, « The Notion of Protracted Armed Conflict in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law : An Analysis of Select Issues », *op. cit.*, p. 1103.

²⁹⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, Décision relative à la demande d'acquiescement, IT-02-54-T, 16 juin 2004, §141, 143, 146, 565, 567.

²⁹⁹ A. BELLAL, G. GIACCA, et S. CASEY-MASLEN, « International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan », *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n°881, 2011, pp. 47-79. M. BROOKMAN-BYRNE, « Drone Use Outside Areas of Active Hostilities : An Examination of the Legal Paradigms Governing US Covert Remote Strikes », *op. cit.*, p. 15.

³⁰⁰ S. D. BACHMANN et H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Wars : The 21st Century's New Threats to Global Peace and Security », *South African Journal of Military Studies*, vol. 43, n°1, 2015, p. 91. M. BROOKMAN-BYRNE, « Drone Use Outside Areas of Active Hostilities : An Examination of the Legal Paradigms Governing US Covert Remote Strikes », *op. cit.*, p. 18.

³⁰¹ CPI, Chambre préliminaire (II), Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, 12 avril 2019, §20, §65.

suffisamment intense³⁰² : le déploiement des forces armées, l'emploi de moyens et de méthodes militaires, ou encore les conséquences dramatiques (pertes humaines et dégâts matériels) constituent autant d'indices objectifs. Même si ces facteurs sont toujours considérés comme indicatifs, certains auteurs estiment que certains d'entre eux sont déterminants pour atteindre le seuil minimal d'intensité requis³⁰³. Ainsi, l'emploi militaire de la force armée³⁰⁴, des hostilités ouvertes ou l'affrontement entre deux parties organisées³⁰⁵ constituent des critères déterminants³⁰⁶. Ceci dit, une telle affirmation mérite d'être nuancée.

Face à une telle liste d'indices et facteurs, marqueurs indicatifs et facultatifs d'un seuil minimal d'intensité des hostilités à atteindre, il n'est possible de déterminer qu'au cas par cas si une offensive hybride peut déclencher un conflit armé. En absence de victimes, de destructions, de déploiement des forces armées, il n'est pas possible de conclure qu'une offensive hybride est suffisamment intense pour déclencher un conflit armé non-international.

§2 – L'organisation des parties, facteur inhérent aux « menaces hybrides »

Tout affrontement armé nécessite un minimum d'organisation³⁰⁷. La guerre a toujours été marqué par un caractère collectif, public³⁰⁸. Si l'intensité des hostilités tend à n'être évoqué

³⁰² J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 168.

³⁰³ M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 20. M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 48. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 168.

³⁰⁴ M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *op. cit.*, p. 21.

³⁰⁵ J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 169.

³⁰⁶ CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §717, §721.

CPI, Chambre de première instance (VIII), République du Mali, *Le Procureur c. Ahmad al-Faqi al-Mahdi*, ICC-01/12-01/15, 27 septembre 2016, §49

³⁰⁷ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §89.

³⁰⁸ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 1375, §4460.

que pour les conflits armés non-internationaux, la condition de « l'organisation des parties » apparaît dans la logique de la construction conventionnelle du droit international humanitaire, et apparaît comme pertinent pour l'ensemble des conflits armés (A). C'est évidemment avec le TPIY qu'ont été évoqués les différents indices pour apprécier l'organisation des belligérants non-étatiques, implicitement retrouvés chez les belligérants étatiques (B).

A – Un critère logique et commun à tous les conflits armés

« *La guerre est une violence publique* ». Si cette affirmation mérite d'être nuancée, elle est révélatrice d'une règle immuable. L'activité armée ne peut être qu'un fait collectif, pour la collectivité. Dès lors, les belligérants doivent bénéficier d'un minimum d'organisation, pour mener des opérations armées cohérentes. Cette condition existe depuis les premiers temps de la codification du droit des conflits armés (1) et a été confirmée par la pratique (2).

1 – L'organisation des parties dans un conflit armé international

Comme pour le critère de l'intensité des hostilités, celui de l'organisation des parties s'inscrit donc dans une évolution logique. A partir de 1949, l'article 3 commun aux Conventions de Genève apporte une nuance – fondamentale – à l'esprit du droit des conflits armés, qui prend une nouvelle dimension à travers l'appellation désormais consacrée de « droit international humanitaire ». Cependant, il ne fournit aucun indice³⁰⁹. Ceci dit, les travaux préparatoires avaient évoqué l'organisation des parties³¹⁰. A leur lecture, le critère de « l'organisation des parties » est évidemment très présent à l'esprit des rédacteurs. Ainsi, parmi les différents amendements discutés et non adoptés, pour identifier un conflit armé ne présentant pas un caractère international, le belligérant non étatique devait disposer « d'une force militaire organisée », « qui présente les caractéristiques d'un Etat », « capable de se conformer aux lois de la guerre », « disposant d'autorités civiles pour administrer un territoire donné », « des insurgés organisés militairement et disposant d'une partie du territoire »³¹¹. Ainsi, toute partie non-étatique se doit d'être organisée militairement, de contrôler une partie du territoire ou

³⁰⁹ CICR, *Commentaires des Conventions de Genève*, op. cit., §384.

³¹⁰ J. PICTET (ed.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 48.

³¹¹ J. PICTET (ed.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 53.

encore de disposer d'un commandement responsable, à même de parler d'une seule et même voix (auto-reconnaissance de belligérance).

Le Protocole additionnel II comble l'une des lacunes de l'article 3 commun aux Conventions de Genève en consacrant la notion de « groupe armé organisé »³¹². Ainsi, « l'organisation des parties » est clairement mise en avant dès le premier paragraphe de l'article 1^{er} : « *entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole* ».

L'article 1^{er}, pierre angulaire du Protocole additionnel II, a fait l'objet d'après négociations³¹³, mais le critère de « l'organisation des parties » s'inscrit véritablement dans une logique défendue depuis le XIXe siècle par les grandes puissances militaires. En 1977, cette volonté est venue du CICR qui a proposé une définition large et matérielle : « *existence d'un affrontement collectif, entre des forces armées ou groupes armés, dotés d'un commandement responsable, c'est-à-dire d'un minimum d'organisation* »³¹⁴. Si le projet du CICR n'a pas été adopté en l'état, il a finalement permis d'identifier les critères dégagés par l'article 1§1 du Protocole additionnel II.

Les expressions « sous la conduite d'un commandement responsable » et l'exercice d'un contrôle « sur une partie du territoire »³¹⁵ plaident pour un seuil d'organisation assez élevé, pour que soit appliqué le Protocole. Cependant, cette exigence, si elle s'inspire de l'organisation des forces armées, n'est pas aussi stricte pour les groupes armés organisés³¹⁶. Finalement, l'exigence d'une certaine organisation est avant tout un préalable pour identifier « l'intensité », qui se déduit des « opérations militaires continues et concertées ».

L'exigence d'un minimum d'organisation des parties vise en réalité tout belligérant qui n'est pas un Etat. *A contrario*, il n'est pas exigé que ce soit le cas pour un Etat. Néanmoins, l'Etat remplit *de facto* cette exigence de l'organisation, à travers ses forces armées.

Par principe, le conflit armé international implique des violences armées entre deux

³¹² G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., p. 124.

³¹³ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 1372, §4446.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 1373, §4453.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 1376, §§4464-4465.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 1376, §4463

Etats. L'Etat dispose du « monopole de la violence légitime (intérieure et extérieure) » par l'intermédiaire de ses forces de sécurité intérieure et de ses forces armées. Jusqu'en 1949, les « lois et coutumes de la guerre » visent exclusivement l'état de guerre, soit par analogie le « conflit armé international » entre deux États, à travers leurs forces armées. Tout État – qui par principe détient le monopole de la violence légitime intérieure et extérieure – est capable de déployer des forces armées qui répondent aux critères exprimés dans le droit des conflits armés. Par principe, lors d'un conflit armé international, l'organisation des parties est considérée comme acquise. L'exigence d'organisation des parties est consubstantielle de la définition des forces armées. Celles-ci sont par définition organisées. C'est d'ailleurs au regard des forces armées, mesure-étalon, qu'est appréciée l'organisation du groupe armé organisé.

2 – L'organisation des parties dans un conflit armé non-international : les groupes armés organisés

La question de l'organisation des parties se pose davantage dans le cadre des conflits armés non-internationaux. En effet, en reprenant la définition *Tadic*, les conflits armés ne présentant pas un caractère international sont des « *violences armées prolongées entre autorités gouvernementales et des groupes armés organisés, ou entre ceux-ci* ».

a) La consécration des « groupes armés organisés » dans le droit international humanitaire conventionnel

L'exigence de l'organisation des parties s'incarne à travers la notion de « groupe armé organisé ». Absente de l'article 3 commun aux Conventions de Genève³¹⁷, elle constitue le socle sur lequel se base le Protocole additionnel II relatif aux conflits armés non-internationaux. L'expression « groupes armés organisés » provient justement du Protocole additionnel II³¹⁸, pour pallier aux insuffisances de l'article 3 commun aux Conventions de Genève qui ne prenaient pas en compte certains insurgés³¹⁹. La prise en compte de ces groupes non-étatiques

³¹⁷ C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAİL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 234.

³¹⁸ G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., p. 127.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 128.

constitue une première entaille à cette formule « *d'un droit des Etats, par les Etats, pour les Etats* ».

Pour reprendre les termes de l'article 1^{er}§1 du Protocole additionnel II, le groupe doit pouvoir mener des « opérations militaires continues »³²⁰ : il doit donc être armé, et suffisamment organisé pour devenir un belligérant³²¹ et participer *de facto* aux hostilités³²².

La notion de « groupe armé organisé » apparaît comme un degré moindre d'organisation des parties, puisqu'elle est citée après les « *forces armées [loyalistes]* » et les « *forces armées dissidentes* ». Un parallèle pourrait être fait avec les milices et corps de volontaires, à l'article 1^{er} du Règlement de la Haye. En effet, à l'article 1§1 du Protocole additionnel II, sont successivement cités dans cet ordre, « les forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés ». Dès lors, deux constats s'imposent : 1) les groupes armés organisés, en se distinguant des forces armées (loyalistes et dissidentes, associées par essence à l'Etat), constituent un élément non-étatique mais belligérant ; 2) les groupes armés organisés, en étant différents des forces armées, peuvent développer un degré d'organisation différent, en l'occurrence plus faible que celui requis pour les forces étatiques.

Ces deux constats ont leur importance, en particulier sur les critères de détermination d'un groupe armé organisé. Si les critères relatifs aux forces armées permettent d'éclairer le critère de « l'organisation des parties », ils n'en constituent pas pour autant l'*alpha* et l'*omega*, et peuvent être adaptés pour déterminer si un groupe non-étatique est suffisamment organisé pour être qualifié de « groupe armé organisé ».

« *Sous la conduite d'un commandement responsable* » induit nécessairement l'existence d'une hiérarchie, d'une discipline, etc. « *Exerce sur une partie de son territoire un contrôle* » constitue un critère particulièrement restrictif, dans le sens où il exclut toute situation dans

³²⁰ J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 172.

³²¹ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Mile Mrksić*, IT-95-13/1T, 27 septembre 2007, §411.

³²² D. McBRIDE, « Who is a Member ? Targeted Killings against Members of Organized Armed Groups », *Australian Yearbook of International Law*, vol. 30, 2012, p. 53. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 30, 2020, p. 324. E. HEFFES, « Armed Groups and the Protection of Health Care », *International Law Studies*, vol. 95, 2019, p. 231. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 170-171.

laquelle le groupe armé organisé n'est pas en mesure d'exercer un contrôle territorial sur une partie du territoire. Exigé par les Etats dans un but de conciliation des différentes positions exprimées dans les travaux préparatoires, ce critère est censé trahir l'organisation du groupe armé³²³, en l'assimilant à des « forces armées dissidentes ». En exigeant une implantation physique et durable du groupe armé, tous les groupes clandestins, et autres guérillas diffuses ne pourraient être considérés comme des groupes armés organisés au sens du Protocole additionnel II³²⁴.

Face à un critère particulièrement restrictif à contre-courant de l'esprit du droit des conflits armés non-internationaux, le professeur Éric David constate que cette condition crée une inégalité de traitement, et surtout conduit à la distinction entre « conflits armés non-internationaux de haute intensité » (régis par l'article 3 commun et le Protocole additionnel II) et les « conflits armés non-internationaux de basse intensité » (seulement régis par l'article 3 commun)³²⁵. En revanche, pour des groupes comme le *Hezbollah* ou *l'Etat islamique*, le contrôle territorial ne pose pas de problème. Même actuellement, très affaibli, *l'Etat islamique* continue d'empêcher l'Etat de contrôler efficacement. Ce contrôle ne doit pas être comparé au contrôle exercé par les forces gouvernementales qui disposent du monopole de la violence légitime³²⁶. Celui-ci peut ainsi être plus diffus et moins prégnant³²⁷.

Selon le critère de « *la capacité de mener des opérations militaires continues* », l'organisation d'un groupe non-étatique doit lui permettre de mener des attaques, et donc d'atteindre le seuil minimal d'intensité des hostilités, pour qu'un conflit armé existe, et donc que le droit international humanitaire s'applique.

« *La capacité d'appliquer le Protocole* » est un critère, à envisager à travers l'exigence d'une hiérarchie et d'une discipline interne. Les Commentaires du CICR sur l'article 1^{er} sont relativement silencieux. Est seulement ajouté que « les parties au conflit disposent de l'infrastructure, c'est-à-dire l'organisation minimale indispensable, pour appliquer les règles développées dans le Protocole »³²⁸.

³²³ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 1376, §4465-4466

³²⁴ *Ibid.*, p. 1377, §4467.

³²⁵ Voir E. DAVID, *Principes du droit des conflits armés*, op. cit., pp. 153-154. G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., p. 131. S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », op. cit., p. 705.

³²⁶ C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, op. cit., p. 243.

³²⁷ *Ibid.*, p. 244.

³²⁸ Y. SANDOZ C. SWINARSKI et B. ZIMMERMAN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 1378, §4470.

Une précision doit être apportée. Les Commentaires rappellent que les critères de « hiérarchie » et de « discipline » exigés pour les forces armées, ne sont pas forcément les mêmes que ceux exigés pour les groupes armés organisés³²⁹. Le CICR a été le premier à défendre une conception extensive de l'organisation d'un groupe armé organisé.

b) L'affirmation des « groupes armés organisés » dans le droit international humanitaire coutumier

Comme rappelé par la jurisprudence *Boškoski*, « le degré d'organisation d'un groupe armé aux fins de l'article 3 commun n'a pas été précisément défini dans les textes juridiques, ni dans la jurisprudence »³³⁰. Depuis 1977, la notion de « groupe armé organisé » a été reprise à maintes reprises par la jurisprudence, par la doctrine, et dans la pratique des Etats. Dès lors, s'est formée une certaine pratique généralisée, régulière et constante, et une *opinio juris*. En plus d'avoir été affirmée, la notion de « groupe armé organisé » a été développée, en particulier par la jurisprudence des juridictions pénales internationales. Les « groupes armés organisés » sont ainsi au cœur de la formule *Tadić*, directement intégrés à la notion de « conflit armé non-international »³³¹.

Dans l'affaire *Boškoski et Tarčulovski*, l'Armée de libération du Kosovo est considérée comme un groupe armé organisé³³², et les juges reviennent sur la notion et les critères permettant une telle qualification juridique.

Un certain nombre de facteurs doivent être retrouvés : organisation hiérarchique, discipline militaire, contrôle territorial, administration des zones et territoires occupés, *etc*³³³. Le groupe armé organisé l'est par l'existence d'une structure hiérarchique et par la capacité du chef à imposer son autorité aux membres dudit groupe³³⁴. En revanche, première confirmation

³²⁹ *Ibid.*, §4463.

³³⁰ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §194.

³³¹ C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAİL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, *op. cit.*, pp. 235-236.

³³² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §135. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 3 avril 2008, §89.

³³³ S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 711.

³³⁴ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §195.

jurisprudentielle des Commentaires du CICR : il n'est pas exigé qu'un groupe armé organisé atteigne le degré d'organisation des forces armées³³⁵. Les Chambres ont rejeté une interprétation trop stricte du groupe armé organisé³³⁶. Le professeur Robert Kolb résumait ainsi l'exigence d'organisation pour les groupes armés organisés à « *une amorce d'organisation militaire, un minimum de fonctionnement selon ces règles de discipline* »³³⁷.

La jurisprudence du TPIY sur les groupes armés organisés a été reprise par les Chambres de la Cour pénale internationale dans les affaires *Lubanga*, *Katanga* et *Bemba*³³⁸. Tout en rappelant que le « groupe armé organisé » n'est pas défini par le Statut de Rome³³⁹, le groupe armé organisé doit être capable de mener un conflit armé prolongé et de mettre en œuvre le droit international humanitaire³⁴⁰. Souvent le minimum d'organisation des parties, et donc la constitution de groupes armés organisés, est implicitement avancé par l'intensité des hostilités³⁴¹.

N'est pas exigé l'existence d'un commandement responsable et la nécessité d'un contrôle territorial³⁴² : c'est là un assouplissement de la notion de « groupe armé organisé »³⁴³,

³³⁵ J. TROPINI, *Le statut des combattants étrangers en droit international humanitaire*, thèse, Université de Grenoble, 2020, p. 159. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §197. M. N. SCHMITT, « Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 90, 2014, p. 7. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Naser Orić*, IT-03-68, 30 juin 2006, §254. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dorđević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1525. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §§196-198. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §89.

³³⁶ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §196.

³³⁷ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, op. cit., p. 171.

³³⁸ CPI, République démocratique du Congo, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Germain Katanga*, jugement, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1186. CPI, République démocratique du Congo, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, jugement, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §537.

³³⁹ CPI, République centrafricaine, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, jugement, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §133.

³⁴⁰ CPI, République démocratique du Congo, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Germain Katanga*, jugement, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1185.

³⁴¹ CPI, République démocratique du Congo, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, jugement, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §537.

³⁴² C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, op. cit., p. 239.

³⁴³ CPI, République démocratique du Congo, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, jugement, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §536 : « l'article 8-2-f n'incorpore pas l'exigence que les groupes armés organisés soient sous la conduite d'un commandement responsable » ; « il n'est donc pas nécessaire que l'Accusation établisse que les groupes armés en cause exerçaient un contrôle sur une partie du territoire de l'Etat concerné ». CPI, République démocratique du Congo, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Germain Katanga*, jugement, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1186. CPI, République centrafricaine, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, jugement, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §134.

qui répond aux critiques de la doctrine quant à la pertinence du contrôle territorial. Le rejet du contrôle territorial par les Chambres de la CPI a été rappelé par le CICR dans les nouveaux Commentaires publiés en 2016³⁴⁴. Dans la jurisprudence de la CPI, l'existence d'une structure hiérarchique constitue le critère central du groupe armé organisé³⁴⁵.

Du côté des Amériques, dans la conclusion sur la nature juridique de l'assaut mené contre la base militaire de *Tablada*, l'organisation du groupe est implicitement évoquée par la Commission interaméricaine des droits de l'Homme³⁴⁶, à travers sa capacité à planifier, coordonner et exécuter une attaque contre un objectif militaire³⁴⁷.

Le Manuel de San Remo relatif au droit des conflits armés non-internationaux se contente de reprendre l'expression « groupe armé organisé », sans le développer³⁴⁸. Le Manuel sur le droit des conflits armés non-internationaux ne traite pas des « groupes armés organisés. Est seulement rappelée la pertinence de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II, et la distinction entre les deux seuils d'application de ces régimes juridiques, ainsi que la lettre de l'article 1^{er} du Protocole additionnel II³⁴⁹. La question des « groupes armés organisés » est ainsi évacuée après le premier article relatif aux définitions de « conflit armé non-international » et de « combattant ». Il est d'ailleurs rappelé : « *fighters are members of armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups* »³⁵⁰. Toujours implicitement, ce Manuel renvoie les groupes armés organisés aux « forces armées non-étatiques », comme un écho au Guide interprétatif adopté quelques années après.

Les Manuels de Tallinn en 2013 et 2017 rappellent qu'un groupe armé organisé n'a pas besoin de disposer d'une organisation aussi complexe et aboutie que celle des forces armées³⁵¹, tout en excluant les opérations menées par des individus isolés³⁵², distinguant ainsi le cybercrime de la cyberguerre. La question de l'organisation se pose pour un groupe de hackers :

³⁴⁴ CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, §444.

³⁴⁵ C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAİL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 237.

³⁴⁶ IACHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case 11.137, November 18, 1997, §152.

³⁴⁷ *Ibid.*, §155.

³⁴⁸ Voir M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 4 : les auteurs ne reprennent que la lettre de l'article 1^{er} du Protocole additionnel II, sans s'attarder sur la signification de « groupe armé organisé ».

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 3.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 4.

³⁵¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 79.

³⁵² *Ibidem*.

les experts en concluent que le seul fait d'agir collectivement n'est pas suffisant³⁵³. C'est là qu'intervient la capacité de mener des opérations militaires. Ainsi, le Manuel de Tallinn s'inscrit dans la continuité des juridictions pénales internationales en reprenant leurs conclusions et en l'adaptant au cyberspace et aux opérations qui s'y déroulent.

Dans le Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités publié en 2010³⁵⁴, Nils Melzer a eu l'occasion de rappeler ce que recouvrait l'expression « groupes armés organisés » pour le CICR. Le Guide rappelle que « le concept de groupe armé organisé se réfère à des forces armées non étatique dans un sens strictement fonctionnel »³⁵⁵. Les groupes armés organisés sont ainsi les « forces armées des parties non-étatiques »³⁵⁶, par opposition aux « forces armées de l'Etat ».

Ainsi, la qualification de « groupe armé organisé » obéit à des exigences conventionnelles et coutumières, strictes dans le sens où le critère d'organisation est impératif, et la liste d'indices non exhaustive, mais suffisamment ancrée dans la pratique ; mais souples dans le sens où le degré d'organisation exigé reste inférieur à celui existant pour les forces armées d'un Etat.

Une offensive hybride ne peut être menée que par un Etat ou un groupe armé organisé. En effet, orchestrer une offensive hybride – combinaison de moyens réguliers et irréguliers, armés et non-armés, exige une certaine organisation qui ne peut se retrouver qu'au sein de certains groupes armés organisés comme le Hezbollah ou l'Etat islamique. Ces deux groupes ont été capables de mener une offensive hybride, en s'opposant à armes égales contre des Etats, Israël pour le premier, la Syrie, l'Irak, et tous leurs soutiens pour le second.

B – Un critère objectif

³⁵³ *Ibid.*, pp. 79-80.

³⁵⁴ Voir K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation of Hostilities Interpretive Guidance », *New-York Journal of International Law and Politics*, vol. 42, 2010, pp. 641-694.

³⁵⁵ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 35.

³⁵⁶ *Ibid.*, pp. 31-32.

Critère fondamental de la formule *Tadić*, requis depuis les débuts de la codification du droit des conflits armés, l'organisation des parties est un critère objectif, défini par les traités en droit international humanitaire, développé par la jurisprudence, et donc facilement applicable aux « menaces hybrides », les entités à l'origine d'offensives hybrides.

1 – Un critère défini par les traités

Si le critère de l'organisation des parties est parfaitement établi et suit une logique inscrite dans le droit des conflits armés, il n'existe néanmoins pas un seuil préétabli qui distingue un groupe armé organisé d'un autre groupe³⁵⁷. Il n'y avait aucune définition conventionnelle³⁵⁸. Si les Commentaires de 1952 ont défini implicitement ce que recouvrait « une partie à un conflit » et si le critère de l'organisation avait alors été abordé³⁵⁹, il faudra attendre le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie afin de le déterminer avec plus de précision³⁶⁰.

Par analogie, le « groupe armé organisé » non-étatique doit fonctionner de la même manière que les forces armées étatiques. Cela transparaît notamment du Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités rédigé sous l'égide du CICR : Nils Melzer y rappelle que le « groupe armé organisé » inclut les « forces armées dissidentes et autres groupes armés »³⁶¹, preuve que le niveau d'organisation recherché s'appuie sur celui des forces armées d'un Etat. Un groupe armé organisé ne peut être considéré comme tel que s'il dispose d'une branche armée, qui emploie la force armée, dont les membres exercent une fonction de combat

³⁵⁷ R. GEIB, « Cyber Warfare : Implications for Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 635.

³⁵⁸ T. RODENHÄUSER, « Armed Groups, Rebel Coalitions and Transnational Groups : The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict », in T. D. GILL, T. McCORMACK, R. GEIB, H. KRIEGER and C. PAULUSSEN (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Springer, 2016, p. 17. E. HEFFES, « Armed Groups and the Protection of Health Care », *International Law Studies*, vol. 95, 2019, p. 905.

³⁵⁹ T. RODENHÄUSER, « Armed Groups, Rebel Coalitions and Transnational Groups : The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict », in T. D. GILL, T. McCORMACK, R. GEIB, H. KRIEGER and C. PAULUSSEN (eds.), *op. cit.*, p. 10. E. HEFFES, « Armed Groups and the Protection of Health Care » *op. cit.*, p. 905.

³⁶⁰ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 324.

³⁶¹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 32.

continue³⁶². Un groupe qui n'aurait que des activités non-armées ne pourrait pas prétendre à être qualifié de « groupe armé organisé »³⁶³.

Cela dit, le degré d'organisation requis par le droit international humanitaire pour qualifier un groupe de « groupe armé organisé » est moins exigeant que celui qui peut être attribué aux forces armées³⁶⁴. En la matière, l'évolution du droit international humanitaire a été favorable aux entités non-étatiques³⁶⁵, d'autant que les conflits armés non-internationaux opposent de plus en plus des groupes armés organisés, sans la présence ou l'intervention d'un Etat comme dans le cas des Etats-faillis³⁶⁶.

Partie au conflit, non étatique par essence³⁶⁷, le groupe doit pouvoir mener des « opérations militaires continues »³⁶⁸ pour reprendre les termes de l'article 1^{er}§1 du Protocole additionnel II : il doit donc être armé, et suffisamment organisé pour devenir un belligérant³⁶⁹ et participer *de facto* aux hostilités³⁷⁰.

C'est véritablement le Tribunal pénal international pour le Rwanda qui a développé chacune de ses expressions³⁷¹. D'autres juridictions pénales internationales, comme la Cour

³⁶² *Ibid.*, p. 35. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, pp. 330-331.

³⁶³ *Ibid.*, p. 327.

³⁶⁴ M. N. SCHMITT, « Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 7. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Naser Orić*, IT-03-68, 30 juin 2006, §254. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1525. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §§196-198. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §89.

³⁶⁵ J. PICTET (ed.), *Commentaire des Conventions de Genève (I) de 1949*, *op. cit.*, pp. 53-54. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §176.

³⁶⁶ O. TRIFFTERER (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, *op. cit.*, p. 292.

³⁶⁷ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, pp. 33-35.

³⁶⁸ J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 172.

³⁶⁹ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Mrksić*, IT-95-13/1T, 27 septembre 2007, §411

³⁷⁰ D. McBRIDE, « Who is a Member ? Targeted Killings against Members of Organized Armed Groups », *op. cit.*, p. 53. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 324. E. HEFFES, « Armed Groups and the Protection of Health Care », *op. cit.*, p. 231. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 170-171.

³⁷¹ TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §623, §626. TPIR, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, ICTR-95-1, 21 mai 1999, §171.

pénale internationale, reprennent cette liste d'indices³⁷². Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a également développé une liste d'indices et facteurs à prendre en compte³⁷³.

Parmi ces conditions, le contrôle territorial a longtemps divisé, en témoigne l'exigence du contrôle territorial comme condition *sine qua non* à la qualification de conflit armé non-international selon le seul Protocole additionnel II³⁷⁴. C'est un critère exclusif et une garantie que le groupe armé en question puisse, grâce au contrôle qu'il exerce sur une partie du territoire, puisse mener des opérations militaires contre le gouvernement, et qu'il soit capable d'appliquer les dispositions du Protocole additionnel II³⁷⁵. Ce contrôle du territoire peut évoluer au gré des hostilités³⁷⁶.

Cette complication n'a pas été prise en compte dans le Statut de Rome dans son article 8§2 f)³⁷⁷. Les Chambres n'ont pas jugé pertinent de reprendre la condition du contrôle territorial³⁷⁸. Dès lors, la condition du « contrôle territorial » posée par l'article 1§2 du Protocole additionnel II ne peut être considérée autrement que comme un indice plaidant en faveur d'un degré d'organisation suffisamment élevé pour qualifier un groupe armé d'organisé. Par ailleurs, le contrôle du territoire ne suit d'ailleurs pas la dynamique observable, avec la multiplication de conflits armés transnationaux³⁷⁹. A l'heure des réseaux et des offensives hybrides, l'occupation d'une partie du territoire n'est plus une condition nécessaire pour qu'un groupe armé soit considéré comme suffisamment organisé.

³⁷² CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §§536, §537. CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §704. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1186.

³⁷³ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §§199-203. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §90. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §60.

³⁷⁴ S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012, p. 229. G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, pp. 133-136.

³⁷⁵ M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *op. cit.*, p. 1127.

³⁷⁶ G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, p. 135.

³⁷⁷ Article 8§2 f) du Statut de Rome établissant la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998. O. TRIFFTERER (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, *op. cit.*, p. 502. W. SHABAS, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, pp. 204-205.

³⁷⁸ CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §§536-537. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1186.

³⁷⁹ S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 235.

La notion de « commandement responsable » est issue des Conventions de la Haye de 1899 et de 1907, plus particulièrement de l'article 1^{er}³⁸⁰, et reprise dans l'article 4 de la Convention de Genève (III) de 1949 relative aux prisonniers de guerre³⁸¹. Cette condition est évidemment contenue dans l'article 1^{er}§1 du Protocole additionnel II³⁸² : « sous l'autorité d'un commandement responsable »³⁸³. Cette expression traduit la nécessité d'une hiérarchie au sein de l'appareil militaire du groupe en question, à même d'imposer la discipline³⁸⁴, à travers l'existence d'un lien de subordination entre un supérieur hiérarchique, responsable de ses subordonnés³⁸⁵. Le supérieur hiérarchique doit prévenir toute violation du droit international humanitaire en exerçant un contrôle strict de ses subordonnés³⁸⁶.

Cela trahit l'existence d'une structure de commandement³⁸⁷, de règles disciplinaires, et donc d'un système de répression en cas de manquement à la discipline militaire (via une forme plus ou moins élaborée de justice militaire)³⁸⁸, avec une échelle de peines³⁸⁹. Le commandement responsable suppose une organisation³⁹⁰, à même de faire respecter les obligations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève³⁹¹ ou/et celles du Protocole additionnel II³⁹².

³⁸⁰ Article 1^{er} du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la Haye, 29 juillet 1899. Article 1^{er} du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la Haye, 18 octobre 1907. G. S. CORN, « Réflexion sur la notion de commandement responsable », *op. cit.*, p. 158.

³⁸¹ Article 4 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 12 août 1949. J. PICTET (ed.), *Commentaire des Conventions de Genève (III) de 1949*, *op. cit.*, p. 62.

³⁸² G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, pp. 130-133.

³⁸³ D. CUMIN, « Qui est combattant ? », *Inflexions*, n°5, 2007/1, p. 159. J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 168.

³⁸⁴ G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, p. 131.

³⁸⁵ G. S. CORN, « Réflexion sur la notion de commandement responsable », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, Sélection française, 2014/3 et 4, p. 159.

³⁸⁶ J. PICTET (ed.), *Commentaire des Conventions de Genève (III) de 1949*, *op. cit.*, pp. 66-67. M. T. MILLER, « Command Responsibility : A Model for Defining Meaningful Human Control », *National Security Law and Policy*, vol. 11, 2021, p. 6. G. S. CORN, « Réflexion sur la notion de commandement responsable », *op. cit.*, p. 159. Voir A. H. McCARTHY, « Erosion of the Rule of Law as a Basis for Command Responsibility under International Humanitarian Law », *Chicago Journal of International Law*, vol. 18, n°2, 2018, pp. 553-593.

³⁸⁷ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §46, §94, §§96-111. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §60 §§65-68.

³⁸⁸ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §69.

³⁸⁹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §§1571-1575.

³⁹⁰ CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §§136-137

³⁹¹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §110, §§113-117. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §69.

³⁹² CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés, XXVIIIe conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge*, Genève, CICR, 2003, p. 18.

Le Statut de Rome s'est écarté de cette conception trop étreinée voulue par les rédacteurs du Protocole³⁹³, s'est davantage appuyé sur la jurisprudence des juridictions pénales internationales et plus particulières du TPIY et du TPIR³⁹⁴.

2 – Un critère développé par la jurisprudence

L'ensemble de la jurisprudence du TPIY a permis de développer chacun de ses critères en fournissant des indices objectifs pour permettre d'en apprécier la pertinence pour chaque situation, au cas par cas³⁹⁵. Ceux-ci ne sont qu'indicatifs et non cumulatifs³⁹⁶. Certains critères, internes et externes, s'intéressent au fonctionnement du groupe armé, comme ce qui a trait au commandement responsable vu précédemment, et aux capacités militaires du groupe armé³⁹⁷.

Dans l'affaire *Boskoski*, sont ainsi cités « *the presence of a command structure the ability to carry out military operations in an organized manner, the level of logistics, the sufficient level of discipline to implement the LOAC, the group can speak with « one voice »* »³⁹⁸. Et ces indices se rapprochent très étroitement, voire ceux confondent avec ceux qui mettent en exergue l'intensité des hostilités. En effet, l'organisation des parties doit leur permettre de pouvoir mener un « conflit armé prolongé »³⁹⁹, et donc conduire à ce que les

³⁹³ M. M. BRADLEY, « Protracted Armed Conflict : A Conundrum. Does Article 8(2)(d) of the Rome Statute Require an Organised Armed Group to Meet The Organisational Criteria of Additional Protocol II ? », *op. cit.*, p. 315, p. 323.

³⁹⁴ J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 499.

³⁹⁵ A. PAULUS et M. VASHAKMADZE, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict : A Tentative of Conceptualization », *op. cit.*, pp. 117-118. T. RODENHÄUSER, « Armed Groups, Rebel Coalitions and Transnational Groups : The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict », in T. D. GILL, T. McCORMACK, R. GEIB, H. KRIEGER and C. PAULUSSEN (eds.), *op. cit.*, p. 7. S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 711.

³⁹⁶ E. HEFFES, « Armed Groups and the Protection of Health Care », *op. cit.*, pp. 906-907. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §60. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1526 (facteurs en cinq catégories).

³⁹⁷ E. HEFFES, « Armed Groups and the Protection of Health Care », *op. cit.*, p. 906.

³⁹⁸ L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *op. cit.*, p. 480.

³⁹⁹ CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §134. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §546. CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1185.

hostilités auxquelles ils participent atteignent une certaine intensité⁴⁰⁰.

Ainsi, sans être exhaustif, un groupe armé organisé doit être capable de déployer des moyens militaires, des armes et autres équipements militaires⁴⁰¹, doit pouvoir mener des opérations organisées⁴⁰², planifier et exécuter des opérations militaires étendues, suffisamment intenses et graves⁴⁰³, tactiques et stratégiques⁴⁰⁴ doit être capable de disposer de matériel lourd⁴⁰⁵, etc. Par ailleurs, d'autres indices traitent exclusivement de l'organisation du groupe armé : l'existence d'un quartier général⁴⁰⁶, d'une structure de commandement⁴⁰⁷, d'une hiérarchie avec une échelle de grades⁴⁰⁸, d'un service logistique⁴⁰⁹, de finances, d'un système de communication⁴¹⁰, ou encore d'une administration territoriale⁴¹¹. Le groupe armé doit être capable de coopérer et de collaborer avec d'autres groupes⁴¹². Le groupe armé doit être capable

⁴⁰⁰ T. RODENHÄUSER, « Armed Groups, Rebel Coalitions and Transnational Groups : The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict », in T. D. GILL, T. McCORMACK, R. GEIB, H. KRIEGER and C. PAULUSSEN (eds.), *op. cit.*, pp. 13-14.

⁴⁰¹ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §§76-82.

⁴⁰² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §§ 105-106, §§108-109, §129, §158. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1T, 27 septembre 2007, §410, §417. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §65.

⁴⁰³ CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gonbo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §134. CPI, *Lubanga*, §537. CPI, *Katanga*, §1186

⁴⁰⁴ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §87. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §§1557-1559.

⁴⁰⁵ CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §708.

⁴⁰⁶ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §§65-68. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1542.

⁴⁰⁷ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 325.

⁴⁰⁸ CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §707.

⁴⁰⁹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §118, §119, §§121-124. TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §§76-86. TPIY, *Le Procureur c. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §118. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §119.

⁴¹⁰ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §§1564-1570.

⁴¹¹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1541.

⁴¹² M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 326.

de recruter de nouveaux membres⁴¹³ et de leur prodiguer une instruction militaire afin de permettre leur participation directe aux hostilités⁴¹⁴. L'uniforme, marqueur des armées modernes depuis les XVIIe-XVIIIe siècles, est un signe particulièrement évident d'appartenance à une même organisation militaire⁴¹⁵.

Evidemment, la jurisprudence a identifié d'autres indices comme la capacité du groupe armé à s'exprimer d'une seule voix⁴¹⁶ : ainsi, le groupe armé est capable d'avoir une stratégie concertée, des instances de décision communes, respectées par l'ensemble des membres, et d'exprimer ses objectifs ou sa politique aux belligérants, voire à la communauté internationale.

Le *Front patriotique rwandais* (FPR)⁴¹⁷, l'*Armée de libération nationale* (ALN)⁴¹⁸ et l'*Armée de libération du Kosovo* (ALK)⁴¹⁹ ont ainsi pu être qualifiés de « groupes armés organisés ». En appliquant la même grille de lecture, il est possible de qualifier certaines organisations comme le *Hamas*⁴²⁰, les *Talibans*⁴²¹, ou certains groupes reliés à *al-Qaïda*⁴²² de « groupes armés organisés ». A noter que certains réseaux trop décentralisés ne sont pas considérés par une partie de la doctrine comme des groupes armés organisés, à l'image d'*al-Qaïda*⁴²³.

⁴¹³ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §83-85. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1560-1561.

⁴¹⁴ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §86. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §§1560-1561.

⁴¹⁵ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1562-1563.

⁴¹⁶ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §§88-89. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §§1576-1577.

⁴¹⁷ TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, ICTR-96-3, 6 décembre 1999, §436.

⁴¹⁸ L'Armée de libération nationale (ALN) en Macédoine a été considérée comme un groupe armé organisé par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §§194-203. TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-A, 19 mai 2010, §§19-24.

⁴¹⁹ TPIY, Chambre de première instance, (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008, §89. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §§1538-1540, §1578. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević, et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009, §840.

⁴²⁰ R. BUCHAN, « Cyber Warfare and the Status of Anonymous Under International Humanitarian Law », *Chinese Journal of International Law*, vol. 15, n°4, 2016, p. 758-759.

⁴²¹ M. BROOKMAN-BYRNE, « Drone Use Outside Areas of Active Hostilities : An Examination of the Legal Paradigms Governing US Covert Remote Strikes », *op. cit.*, p. 16.

⁴²² *Ibid.*, pp. 13-14.

⁴²³ P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed Group », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 57.

3 – Un critère applicable aux « menaces hybrides »

Ainsi, « *la menace hybride est une menace créée par un adversaire existant ou potentiel, un Etat, une organisation non-étatique ou des terroristes qui consiste en une capacité réalisée ou envisagée d'utilisation de méthodes militaires conventionnelles et non-conventionnelles pour atteindre ses objectifs* »⁴²⁴. Lorsqu'un groupe non-étatique est capable d'employer des méthodes militaires conventionnelles, il est à même de remplir les conditions du minimum d'organisation des parties lui permettant de mener des opérations atteignant le seuil d'intensité des hostilités nécessaire au déclenchement d'un conflit armé non-international. Ce raisonnement est valable pour une « menace hybride » comme le *Hezbollah* ou l'*Etat islamique*. En revanche, un groupe hybride peut également employer des méthodes militaires non-conventionnelles, voire des méthodes non-militaires pour parvenir à ses objectifs.

En analysant la jurisprudence des juridictions pénales internationales, les différents indices et facteurs développés ne sont ni cumulatifs, ni déterminants⁴²⁵. La présence ou l'absence de l'un d'entre eux n'entraîne pas automatiquement la qualification de « groupe armé organisé » et ne satisfait pas immédiatement au critère de l'organisation des parties de la formule Tadic. En revanche, certains auteurs plaident pour la reconnaissance d'un critère déterminant, le commandant responsable, d'où découle directement la hiérarchie, la discipline, et donc l'organisation du groupe armé⁴²⁶. En effet, la description des « groupes armés organisés » s'apparente à une version *low cost* des forces armées, en demandant un niveau d'organisation moindre que celle des forces armées. Et ce niveau d'organisation ne peut pas être abaissé par souci d'extensivité.

La question de l'organisation est intimement liée à la volonté de faire appliquer le droit international humanitaire. Plus un groupe armé est organisé, plus il est susceptible de vouloir, et de pouvoir, appliquer les dispositions pertinentes du droit international humanitaire.

⁴²⁴ R. AUDINET, « L'Union européenne face aux menaces hybrides », *Revue Défense Nationale*, n°823, 2019/8, p. 65.

⁴²⁵ M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 48.

⁴²⁶ J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 178. M. KLAMBERG and A. ANDERSSON, « Swedish Case Law on the Contextual Elements Relating to War Crimes », *op. cit.*, p. 222.

Cependant, les pratiques récentes de certains groupes armés – *Etat islamique* en tête – à nier systématiquement le droit des conflits armés mettent en évidence toute la difficulté du critère de l'organisation requis par la définition *Tadic*.

Au XXI^e siècle, les groupes armés organisés sont véritablement capables de mener des actions autrefois réservées aux seuls Etats, et à infliger de sérieux dommages aux Etats⁴²⁷. Parmi les exemples envisagés peuvent être avancés le cas du *Hezbollah* lors de la guerre contre Israël en 2006, par l'intermédiaire de ce que Joseph Henrotin appelle « techno-guérilla », forme défensive de guerre hybride menée par un acteur non-étatique. Comme l'a écrit le professeur Kenneth Watkins, « *such sophistication is not reflective of a group with a low level of organization* »⁴²⁸. Au regard du niveau de sophistication requis pour mener des offensives hybrides, un groupe armé organisé, qualifié de « menace hybride » notamment par les Etats, atteindrait sans aucune difficulté le seuil minimal d'organisation requis par la formule *Tadic*.

C'est essentiellement le Manuel de Tallinn qui y répond. Ainsi, « *such a group is armed if it has the capacity of undertaking cyber attacks (...) It is organised if it is under an established command structure and has the capacity to sustain military operations* »⁴²⁹. Le professeur Michaël N. Schmitt a contribué par ses nombreuses à développer le droit international relatif aux cyber-opérations et s'est particulièrement intéressé à la signification des « attaques » - ou des « hostilités » - en droit international humanitaire⁴³⁰. En effet, « *to be considered armed, the purpose of the group must be to engage in hostilities* »⁴³¹.

Le qualificatif « armé » se réfère donc à la notion « d'attaques » définies dans l'article 49§1 du Protocole additionnel I comme « *des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs* »⁴³². Une interprétation trop restrictive de la notion de « violence » exclurait toute attaque non cinétique et n'a pas les faveurs tant du comité d'experts à l'origine du Manuel de Tallinn que du CICR⁴³³. Selon le Manuel de Tallinn, un groupe armé

⁴²⁷ R. GEISS, « Cyber Warfare : Implications for Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, pp. 627-645

⁴²⁸ K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 678.

⁴²⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 79.

⁴³⁰ M. N. SCHMITT, « Cyber Operations and the Jus in Bello : Keys Issues », *op. cit.*, p. 99.

⁴³¹ M. N. SCHMITT and E. W. WILDMAR, « « On Target » : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 7, 2014, p. 385.

⁴³² Article 49§1 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977.

⁴³³ M. N. SCHMITT, « Greys Zones in the International Law of Cyberspace », *The Yale Journal of International Law*, vol. 42, n°2, 2°17, pp. 17-18. 9

organisé peut être « armé », sans l'emploi d'armes à feu au sens strict du terme⁴³⁴. Quant au CICR, les Commentaires des Protocoles additionnels ne permettent pas de trancher distinctement. Cependant, « acte de violence »⁴³⁵, « pour détruire des forces ennemies »⁴³⁶, « action de combat »⁴³⁷ avec « mise en danger »⁴³⁸ sont autant d'expressions utilisées par le CICR et destinées à expliciter la notion « d'attaques » pour le CICR. Ainsi, une attaque doit avoir des conséquences violentes, mais le moyen n'est pas décrit. Cela correspond à la philosophie du CICR, et même des rédacteurs des différents traités et protocoles, qui cherchent à promouvoir le droit international humanitaire, et non en limiter l'implication par une interprétation trop restrictive. Dès lors, une attaque, cinétique ou non-cinétique, doit avoir *a minima* un impact sur l'environnement physique⁴³⁹. Un groupe armé organisé est considéré comme « armé » s'il est capable de causer, par des actions conventionnelles ou non-conventionnelles, des atteintes aux personnes et aux biens, c'est-à-dire des morts, destructions, blessures⁴⁴⁰. Un groupe hybride, qui répondrait à cette exigence, peut être qualifiée de « groupe armé organisé »⁴⁴¹. Il y a un consensus en la matière⁴⁴². Un groupe hybride, qui n'emploierait que des moyens non-armés, ou dont les méthodes ne causeraient pas de dégâts physiques, ne peut pas être considéré comme un groupe armé. Il serait d'ailleurs logique de considérer qu'un groupe armé organisé est « armé » dès lors que ses membres exercent une fonction de combat continue, renvoyant alors à la notion de « participation directe aux hostilités »⁴⁴³.

Si la qualification juridique se fait principalement au cas par cas, un groupe hybride peut être qualifié de « groupe armé organisé » si certaines conditions sont remplies. Ainsi, sans nécessairement exercer un contrôle territorial, il doit être suffisamment organisé pour être capable de mener des opérations hybrides incluant des opérations cinétiques, ou exclusivement

⁴³⁴ J. B. SHER, « Anonymous Armies : Modern Cyber Combatants and Their Prospective Rights Under International Humanitarian Law », *Pace International Law Review*, vol. 28, n°1, 2016, p. 247.

⁴³⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI and B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, op. cit.*, p. 615, §1879.

⁴³⁶ *Ibidem*.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 615, §1880.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 615, §1881.

⁴³⁹ J. M. BEARD, « Legal Phantoms in Cyberspace : The Problematic Status of Information as a Weapon and a Target Under International Humanitarian Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 47, n°1, 2014, pp. 67-141, p. 97, p. 103.

⁴⁴⁰ R. BUCHAN, « Cyber Warfare and the Status of Anonymous under International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 741-772. M. N. SCHMITT, « Wired Warfare : Computer Network Attack and Jus in Bello », *International Review of the Red Cross*, vol. 84, n°846, 2002, p. 375

⁴⁴¹ N. MELZER, *Cyber Warfare and International Law*, UNIDIR, 2011, p. 35.

⁴⁴² M. N. SCHMITT, « Status of Opposition Fighters in Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 132.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 131.

des opérations non-cinétiques susceptibles d'infliger des dommages importants, et donc d'atteindre une certaine gravité. Un réseau transnational, dispersé, décentralisé, diffus, sans réelle structure hiérarchique définie ne répond pas aux critères de l'organisation, comme pour des groupes de hackers ou d'*hacktivists*. Ceux-ci ne répondent pas aux exigences du « groupe armé organisé », à savoir être capable de mener des opérations militaires⁴⁴⁴. Ainsi, si l'offensive hybride menée contre l'Estonie en 2007 n'atteignait pas le seuil requis d'intensité minimum des hostilités, le groupe de hackers ne représentait pas une partie à un conflit armé, ou un groupe armé organisé.

Le contrôle d'un territoire constitue une étape supplémentaire que la plupart des groupes hybrides parviennent à atteindre, du fait de leur capacité à concurrencer les Etats sans que ceux-ci ne soient des Etats faibles ou faillis. Les groupes armés capables d'offensives hybrides ne disposent pas que d'une capacité immatérielle, mais cinétique, et leurs actions ont un impact physique, en entraînant des pertes humaines et des destructions. Un groupe virtuel ne remplit pas les critères du « groupe armé organisé »⁴⁴⁵. De prime abord, l'absence de possibilité d'exercer une présence physique sur le terrain leur enlève toute possibilité de se voir appliquer les dispositions pertinentes du Protocole additionnel II, qui exige du groupe armé organisé le contrôle d'une partie du territoire de l'Etat contre lequel ils sont engagés militairement⁴⁴⁶. L'absence de contrôle territorial empêche l'application du Protocole additionnel II, mais pas l'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

Le principal obstacle concerne davantage l'intensité des hostilités que l'organisation des parties. Dès lors qu'un groupe hybride est capable de mener des opérations militaires conventionnelles, cinétiques, classiques, il est un « groupe armé organisé ». Peu importe qu'il exerce un contrôle territorial, qu'il agisse également dans des domaines non-cinétiques, il doit seulement disposer de l'organisation suffisante pour être capable de mener des attaques au sens de l'article 49§1 du Protocole additionnel I. Une « menace hybride » qui ne se déploierait que dans les champs immatériels, sans se doter d'une présence physique, voire d'une composante militaire, ne pourrait pas être considérée comme un groupe armé organisé.

⁴⁴⁴ M. N. SCHMITT, « The Law of Cyber Warfare : *Quo Vadis ?* », *Stanford Law and Policy Review*, vol. 25, 2014, p. 292. M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *op. cit.*, p. 253. R. GEIB, « Cyber Warfare : Implications for Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 636. R. BUCHAN, « Cyber Warfare and the Status of Anonymous Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 758.

⁴⁴⁵ M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *op. cit.*, p. 256.

⁴⁴⁶ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ?* *op. cit.*, pp. 79-80. R. GEISS, « Cyber Warfare : Implications for Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 635.

Par sa nature même, une offensive hybride ne peut être lancée par un groupe d'individus sans coordination et sans planification. La combinaison de moyens armés et non-armés, l'emploi de moyens irréguliers et réguliers, ne peut être employée que par des acteurs étatiques et non-étatiques suffisamment organisés. En se référant aux différentes offensives hybrides, leurs auteurs sont soit des Etats, soit des groupes armés organisés disposant de moyens importants, comme le *Hezbollah*, l'*Etat islamique* ou les groupes séparatistes russophones ukrainiens.

En étendant le critère de l'organisation des parties indifféremment aux Etats ou aux groupes armés, la définition *Tadić* tend à effacer la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux (en ce qui concerne le critère d'organisation des parties), et suit la logique du droit international humanitaire. Une menace hybride – qu'elle soit un Etat ou un groupe armé organisé – peut déclencher un conflit armé et être une partie belligérante dès lors qu'elle remplit les critères objectifs listés par le TPIY et repris par l'ensemble des juridictions et institutions. Si l'organisation des parties est consubstantielle à l'existence d'une violence organisée, d'un conflit armé, et donc à l'application du droit international humanitaire, c'est véritablement la question de l'intensité des hostilités qui pose problème en matière d'offensive hybride.

§3 – Le recours à la force comme acte déclencheur d'un conflit armé

En s'appuyant seulement sur le droit conventionnel, il est difficile de délimiter précisément la notion de « conflit armé international », si ce n'est à travers la confrontation entre deux Etats⁴⁴⁷. Ainsi, cette seule condition est insuffisante pour déterminer si une offensive hybride entre Etats peut entraîner un conflit armé international et donc l'application du droit des conflits armés internationaux. En l'absence d'une définition conventionnelle, le consensus sur la définition du conflit armé international s'articule autour de la notion de « recours à la

⁴⁴⁷ C. GREENWOOD, « Scope of Application of the International Humanitarian Law », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1999, p. 42.

force armée entre Etats »⁴⁴⁸. Une controverse doctrinale existe sur les critères d'identification d'un conflit armé international, et plus particulièrement sur l'intensité des hostilités. L'approche du CICR considère qu'il n'existe pas de seuil minimum d'intensité des hostilités pour le déclenchement d'un conflit armé international (A), approche remise en cause par l'International Law Association (ILA) en 2010 (B). L'existence d'un tel seuil a une influence non négligeable sur l'applicabilité du *jus in bello* aux offensives hybrides.

A – L'absence de l'intensité des hostilités dans les conflits armés internationaux

Le CICR défend l'absence d'intensité des hostilités dans la détermination d'un conflit armé international, en s'appuyant sur un certain nombre d'arguments développés par la doctrine.

1 – L'absence de l'intensité selon le CICR

L'absence de définition en droit international humanitaire⁴⁴⁹ est tempérée par quelques précisions jurisprudentielles, sur la qualité étatique des belligérants⁴⁵⁰ ou sur l'absence d'un critère de durée ou d'intensité des hostilités⁴⁵¹. Le CICR s'est prononcé en faveur de la théorie du « *premier coup de feu* »⁴⁵². Le conflit armé débute dès le premier coup de feu, pour octroyer droits et devoirs aux combattants et aux civils. C'est bien l'emploi des forces armées qui caractérise l'applicabilité du droit international humanitaire. Dans l'esprit du CICR, un conflit armé international existe, peu importe la durée ou l'intensité des hostilités⁴⁵³. Une partie de la

⁴⁴⁸ Y. DINSTEIN, « Concluding Remarks on Non-International Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 405.

⁴⁴⁹ Voir notamment le récent manuel de droit des conflits armés adopté par la France : C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op. cit., p. 83.

⁴⁵⁰ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, §77. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Cemak et Milan Markac*, IT-06-90-T, 15 avril 2011, §1681, §§1683-1697. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Music et consorts « Celebici »*, IT-96-21, 16 novembre 1998, §229.

⁴⁵¹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Music et consorts « Celebici »*, IT-96-21, 16 novembre 1998, §208

⁴⁵² H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, op. cit., p. 119.

⁴⁵³ N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, Genève, CICR, 2016, 355 p., p. 57. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, 1151 p., p. 125. R.

doctrine est en accord avec cette conception⁴⁵⁴.

Le CICR s'appuie très largement sur le droit de Genève pour justifier cette approche : les travaux préparatoires illustraient la volonté des rédacteurs d'étendre l'application du droit international humanitaire au plus grand nombre de situations⁴⁵⁵, et les textes de l'article 2 commun aux Conventions de Genève et l'article 1^{er} du Protocole additionnel I ne posaient aucune restriction et aucun seuil quant à la constatation d'un conflit armé international⁴⁵⁶. Enfin, l'article 2 précise que l'occupation belligérante, définie notamment par le droit de la Haye⁴⁵⁷ et détaillée par la jurisprudence du TPIY⁴⁵⁸, est un conflit armé international, qu'il y ait ou non une résistance armée⁴⁵⁹.

Pour qualifier un conflit armé international, il n'y a même pas besoin de combat : il suffit qu'il y ait la détention de personnes visées par les Conventions de Genève⁴⁶⁰. Cette conception induit l'idée qu'il y a application du droit des conflits armés, et donc conflit armé dès lors qu'il y a « *un seul blessé, un seul prisonnier de guerre, un seul naufragé* »⁴⁶¹, résultant de l'affrontement il y a conflit armé en cas d'hostilités ou de personnes protégées par les

KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, Précis, 2^e éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, 551 p., p. 157.

⁴⁵⁴ N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, Genève, CICR, 2016, 355 p., p. 56. Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2004, 275 p., pp. 15-16. Y. DINSTEIN, « Concluding Remarks on Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 405. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 258. P. SERGIS, « War Crimes during Armed Conflicts at Sea », in *Crimes at sea*, Hague Academy of International Law, vol. 2012, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, p. 526. N. MELZER, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 250.

⁴⁵⁵ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 159. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 261.

⁴⁵⁶ L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 260-261.

⁴⁵⁷ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić et Berislav Pušić*, IT-04-74, 29 mai 2013, §87.

⁴⁵⁸ CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1180. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §217. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić et Berislav Pušić*, IT-04-74, 29 mai 2013, §87. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §217.

⁴⁵⁹ CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1177. Germany, T. DE MAIZIERES (ed.), *Law of Armed Conflict Manual*, *op. cit.*, p. 29. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 75.

⁴⁶⁰ M. MILANOVIC and V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in N. D. WHITE and C. HENDERSON (eds.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law : Jus ad bellum, Jus in bello and Jus Post-Bellum*, *op. cit.*, p. 274. J. GRIGNON, « The Beginning of Application of International Humanitarian Law : A Discussion of a Few Challenges », *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n°893, 2014, pp. 139-162, p. 147. TPIY, *Le Procureur c. Željko Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §245.

⁴⁶¹ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^e éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, p. 158.

Conventions de Genève⁴⁶². Tout critère d'intensité est évidemment proscrit⁴⁶³. L'interprétation du CICR se base sur la volonté d'éviter que les Etats ne se défaussent pas de leurs obligations internationales⁴⁶⁴. Il est dans l'intérêt du droit international humanitaire de s'appliquer dès lors qu'il y a emploi de la force armée, à travers le déploiement et l'emploi des forces armées et de l'outil militaire. Le droit international humanitaire, par son objet, vise à accorder une protection à toute personne, qu'il soit civil ou combattant, mais vise à réguler l'emploi de la force meurtrière. Le paradigme de la conduite des hostilités s'applique dès que des agents *de jure* ou *de facto* utilisent la force armée contre un autre Etat.

Même si l'intervention des forces armées n'est plus exigée pour déterminer l'existence d'un conflit armé international⁴⁶⁵, la conception du CICR quant à la théorie du premier coup de feu s'est maintenue : un conflit armé international existe « *quels que soient les motifs ou l'intensité de l'affrontement* »⁴⁶⁶. L'ampleur de ce recours à la force armée n'est pas un facteur déterminant⁴⁶⁷. Sont seulement précisés que « *les conflits armés internationaux opposent des Etats* »⁴⁶⁸, et que « *tout attaque contre le territoire, la population ou l'infrastructure militaire ou civile, constitue un recours à la force armée contre l'Etat* »⁴⁶⁹. Par ailleurs, l'intervention d'un seul Etat suffit⁴⁷⁰.

C'est l'intention belligérante, *l'animus belligerendi*, qui caractérise les conflits armés internationaux⁴⁷¹. Même si elle apparaît comme cohérente avec la pratique des Etats, elle

⁴⁶² D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, p. 142.

⁴⁶³ E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », in V. CHETAIL (dir.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 55-71, pp. 64-65. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 159-160. J. GRIGNON, « The Beginning of Application of International Humanitarian Law : A Discussion of a Few Challenges », *op. cit.*, p. 153.

⁴⁶⁴ M. E. O'CONNELL, « Defining Armed Conflict. The Work of the ILA Committee on the Use of Force (2005-2008) » in M. E. O'CONNELL, *What is War ? An Investigation in the Wake of 9/11*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 311 : « *the ICRC position is based on policy rather than, perhaps, its view of what the Conventions require as a matter of law* ».

⁴⁶⁵ CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, §222.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, §218.

⁴⁶⁷ P. TAVERNIER, « Le principe de distinction entre conflits armés interne et international », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 78.

⁴⁶⁸ CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, §224.

⁴⁶⁹ *Ibidem*.

⁴⁷⁰ J. GRIGNON, « The beginning of application of international humanitarian law : A discussion of a few challenges », *op. cit.*, p. 146.

⁴⁷¹ C. GREENWOOD, « Scope of Application of the International Humanitarian Law », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, *op. cit.*, p. 57. E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », in V. CHETAIL (dir.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 57. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 127.

constitue un retour en arrière, à un passé renié par les rédacteurs de la Charte⁴⁷². Cet argument peut néanmoins être nuancé : la volonté des rédacteurs de la Charte visait à étendre l'application des Conventions de Genève à toutes les guerres non déclarées, véritable fléau de l'entre-deux-guerres, et non spécifiquement aux incidents terrestres et navals, ou les simples accrochages frontaliers⁴⁷³.

En l'absence d'un seuil minimal d'intensité des hostilités, une offensive hybride, même avec des moyens militaires limités, déclencherait l'application du droit international humanitaire⁴⁷⁴. Le déclenchement d'un conflit armé international se fait à travers un recours à la force armée entre Etats⁴⁷⁵, sans nécessairement l'intervention des forces armées, abaissant le seuil d'applicabilité du *jus in bello* à une offensive hybride étatique. La situation en Crimée en 2014 peut être qualifiée de « conflit armé international » malgré l'absence de violences armées⁴⁷⁶.

2 – La confirmation de l'absence de l'intensité

La « théorie du premier coup de feu » a été confirmée en grande partie par la jurisprudence du TPIY⁴⁷⁷ et de la CPI⁴⁷⁸.

Finalement, il y a conflit armé international pour les juridictions pénales internationales dans plusieurs cas : 1) si le différend armé oppose deux ou plusieurs Etats 2) dans le cas d'une occupation totale ou partielle d'un Etat par un autre Etat (qui constitue en réalité la conséquence d'un différend armé entre deux Etats, à l'avantage d'un des deux Etats) 3) dans le cas d'une intervention d'un Etat dans les affaires intérieures d'un autre Etat, à savoir dans un conflit armé

⁴⁷² M. PIATKOWSKI, « The Definition of the Armed Conflict in the Conditions of Cyber Warfare », *Polish Political Science Yearbook*, vol. 46, n°1, 2017, p. 276.

⁴⁷³ M. N. SCHMITT, « Cyber Operations in International Law : the Use of Force, Collective Security, Self-Defense, and Armed conflicts », in *Proceedings of a Workshop on Deterring Cyber Attacks : Informing Strategies and Developing Options for US Policy*, 2010, p. 174.

⁴⁷⁴ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op.cit.*, p. 84.

⁴⁷⁵ N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, *op.cit.*, p. 55.

⁴⁷⁶ L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op.cit.*, p. 259.

⁴⁷⁷ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-A15 juillet 1999, §84. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landzo*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §208. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op.cit.*, p. 123. N. WEIZMANN, « The End of Armed Conflict », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 47/3, n°1, 2016, p. 208.

⁴⁷⁸ CPI, Chambre préliminaire, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, 29 janvier 2007, §§207-208. CPI, Chambre de première instance, République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08-424-FRA, §223.

non-international⁴⁷⁹. Ces précisions confirment la position du CICR⁴⁸⁰.

De nombreux Etats ont clairement précisé l'absence de seuil spécifique d'intensité des hostilités dans leurs manuels de droit des conflits armés⁴⁸¹. Ainsi, les forces armées américaines n'ont fait nullement mention de l'intensité ou de la durée des hostilités dans la conduite de leurs opérations navales⁴⁸² et dans leurs opérations aériennes⁴⁸³. *L'US Army*, dans son manuel, précise textuellement que tout conflit armé international existe indépendamment de toute exigence d'intensité des hostilités⁴⁸⁴ ; la Fédération de Russie comme « *an open confrontation between the armed forces of two or more States, regardless of their scale, intensity and geographical coverage* »⁴⁸⁵. Les forces armées mexicaines font de même⁴⁸⁶. Plus récemment, la France pas de seuil relatif à la durée ou à l'intensité des affrontements⁴⁸⁷.

Dans le Manuel de Tallinn, le conflit armé international est identifié par deux caractéristiques présents dans l'expression même qui la désigne : le caractère armé et le caractère international⁴⁸⁸. L'emploi de la violence armée entre Etats⁴⁸⁹ est mise en exergue par le professeur Michael N. Schmitt, qui se concentre sur la notion « d'attaque », dont les

⁴⁷⁹ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §124.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Cemak et Mladen Markac*, IT-06-90-T, 15 avril 2011, §1675.

⁴⁸⁰ J. PICTET (ed.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op.cit.*, p. 26.

⁴⁸¹ United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, *op.cit.*, pp. 83-84. United States of America, *Commander's Handbook on the Law of Armed Conflict*, Department of the Air Force, AFP 110-34, 1980, p. 4. United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Land Warfare*, *op.cit.*, p. 15. France, C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op.cit.*, p. 84. Australia, *Law of Armed Conflict*, *op.cit.*, p. 46. New Zealand, *Manual of Armed Forces Law*, 2^e ed., *op.cit.*, p. 86. Argentina, *Manual de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, Ministerio de Defensa, 2010, 189 p., p. 33.

⁴⁸² United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, *op.cit.*, pp. 83-84.

⁴⁸³ United States of America, *Commander's Handbook on the Law of Armed Conflict*, *op.cit.*, p. 4.

⁴⁸⁴ United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Land Warfare*, *op.cit.*, p. 15.

⁴⁸⁵ Russian Federation, *Manual on International Humanitarian Law for the Armed Forces of the Russian Federation*, Moscow, Ministry of Defense, 2002, p. 2, traduit dans A. ROMANOVSKI, « Manual on International Humanitarian Law for the Armed Forces of the Russian Federation », *International Law Studies*, vol. 99, 2022, pp. 773-846.

⁴⁸⁶ Mexico, *Manual de derecho internacional humanitario para el ejercito y F.A.M.*, 2009, p. 97 : « *por lo anterior, toda controversia que surja entre Estados que ocasione la intervencion de los miembros de las fuerzas armadas se considera como un conflicto armado aun cuando una de las partes impugne el estado de beligerancia, la duracion del conflicto y el hecho de tener efectos destructores no reviste, de por si, importancia, ya que el respeto debido al ser humano no se mide por el numero de victimas* ».

⁴⁸⁷ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, Ministère des Armées, 2022, *op.cit.*, p. 84.

⁴⁸⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op.cit.*, p. 75.

⁴⁸⁹ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op.cit.*, p. 157.

conséquences doivent être des morts, blessures et destructions⁴⁹⁰ : « *an international armed conflict exists whenever there are hostilities, which may include or be limited to cyber operations, occurring between two or more States* »⁴⁹¹. Cette règle posée par le comité d'experts reprend les termes de la définition *Tadić*⁴⁹² et du droit coutumier⁴⁹³.

Certains auteurs considèrent toujours que le critère armé inhérent à un conflit armé se retrouve dans l'intervention des forces armées⁴⁹⁴. Le Manuel de Tallinn estime *qu'a contrario*, la présence des forces armées et leur implication dans les hostilités ne doit pas constituer un élément déterminant le caractère armé du conflit⁴⁹⁵, un certain nombre d'opérations armées étant menées par des services de renseignement⁴⁹⁶ ou tout simplement par des *proxys*,

B – L'intensité des hostilités à travers la gravité du « recours à la force armée »

En 2010, l'Institut du droit international a publié un rapport concernant la définition du conflit armé en se démarquant des positions du CICR⁴⁹⁷ : tout conflit armé, qu'il soit international ou non-international, se définit par l'intensité des hostilités et l'organisation des parties. En l'appliquant à une offensive hybride, celle-ci ne pourrait déclencher un conflit armé international qu'à partir du moment où elle serait suffisamment intense et menée par des agents *de jure* ou *de facto* d'un Etat⁴⁹⁸.

1 – La remise en cause de l'absence d'intensité des hostilités

⁴⁹⁰ Voir H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op.cit.*, pp. 126-127. M. N. SCHMITT, « Classification in Future Conflict » in E. WIMLSHURST (ed.), *International Law and The Classification of Conflict*, *op.cit.*, p. 460.

⁴⁹¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op.cit.*, p. 71.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 72.

⁴⁹³ *Ibidem.*, p. 72.

⁴⁹⁴ J. GRIGNON, « The beginning of application of international humanitarian law : A discussion of a few challenges », *op.cit.*, p. 145.

⁴⁹⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op.cit.*, p. 75 : « *To be armed, a conflict need not involve the employment of the armed forces. Nor is the involvement of the armed forces determinative* »

⁴⁹⁶ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op.cit.*, p. 123.

⁴⁹⁷ P. SERGIS, « War Crimes during Armed Conflicts at Sea », in *Crimes at sea*, *op.cit.*, pp. 526-527

⁴⁹⁸ M.N. SCHMITT, « Cyber Operations in International Law : the Use of Force, Collective Security, Self-Defense, and Armed conflicts », *op.cit.*, pp. 175-176.

Il existe une controverse doctrinale sur l'existence d'un seuil de violence pour établir l'existence d'un conflit armé international⁴⁹⁹, matérialisée par le rapport de l'ILA de 2010. Une partie de la doctrine considère qu'un certain nombre d'affrontements entre deux Etats n'entraînent pas le déclenchement d'un conflit armé international^{500 501} : les incidents frontaliers ou navals – « *sporadic, isolated and short term* » - ne sont pas considérés comme des conflits armés⁵⁰². Pour une partie de la doctrine, un conflit armé existe dès lors qu'il atteint un certain seuil d'intensité⁵⁰³. Cette intensité s'apprécie à travers l'emploi de la force armée par un Etat, par des agents *de jure* (les forces armées) ou par des agents *de facto*⁵⁰⁴. *Dans son rapport, l'Association de droit international met véritablement l'accent sur l'intensité des hostilités comme critère déterminant⁵⁰⁵ et liste certains indices pour apprécier ce seuil, très proches de ceux avancés par la jurisprudence du TPIY pour distinguer entre conflit armé et banditisme⁵⁰⁶.*

Ceux qui défendent l'existence d'un seuil minimal d'intensité des hostilités s'appuient sur une succession d'arguments. Tout d'abord, ils réfutent l'interprétation de l'article 2§2 sur l'occupation, constituant une règle particulière et non une règle générale. En effet, un conflit armé international existe en cas d'occupation, « même si cette occupation ne rencontre aucune résistance », donc malgré l'absence d'hostilités. L'organisation des parties belligérantes induit nécessairement l'intensité des hostilités les opposant. Dès lors, l'intensité résultant d'affrontement entre forces armées, parties belligérantes hautement organisées par nature, suppose une certaine gravité. Pour le professeur Michaël N. Schmitt, l'emploi des forces armées

⁴⁹⁹ A. PAULUS et M. VASHAKMADZE, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict – A Tentative Conceptualization », *op.cit.*, p. 105, p. 123.

⁵⁰⁰ International Law Association, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, Committee on the Use of Force, The Hague Conference, 2010, 33 p. p. 29.

⁵⁰¹ M. E. O'CONNELL, « Embanking the Status of Non-State Actors Through a Global War on Terror », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 3, 2004, pp. 445-446. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., *op.cit.*, p. 127. M. PIATKOWSKI, « The Definition of the Armed Conflict in the Conditions of Cyber Warfare », *op.cit.*, p. 273. M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, International Law Association, The Hague Conference, 2010, 33 p., p. 26, p. 29. GREENWOOD, « Scope of the Application of International Humanitarian Law », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 2^e éd., *op.cit.*, pp. 39-64, p. 42.

⁵⁰² International Law Association, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op.cit.*, pp. 26-28. S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », *op.cit.*, p. 705. M. PIATKOWSKI, « The Definition of the Armed Conflict in the Conditions of Cyber Warfare », *op.cit.*, p. 276.

⁵⁰³ International Law Association, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op.cit.*, p. 2. M. E. O'CONNELL, « Enhancing the Status of Non-State Actors Through a Global War on Terror », *op.cit.*, p. 451.

⁵⁰⁴ C. GREENWOOD, « Scope of the Application of International Humanitarian Law », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 2^e éd., *op.cit.*, p. 42.

⁵⁰⁵ M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op.cit.*, p. 30.

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

peut être considéré comme atteignant une certaine intensité⁵⁰⁷. Sans organisation des parties, il n'est pas possible d'atteindre une certaine intensité dans les affrontements.

Comme rappelé dans le Manuel de Tallinn, le seuil d'intensité des hostilités pour les conflits armés internationaux existerait, mais serait plus faible que celui exigé pour les conflits armés non-internationaux⁵⁰⁸.

L'internationalisation des conflits armés non-internationaux plaide également pour une prise en compte de l'intensité des hostilités. L'intervention internationalise des hostilités suffisamment intenses entre groupes armés organisés. A travers ce constat, la plupart des conflits armés internationaux obéissent implicitement au critère d'intensité des hostilités. Une partie de la doctrine considère que les conflits armés transnationaux opposant un Etat à un groupe armé organisé et transnational, constituent des conflits armés internationaux⁵⁰⁹. Dès lors, exclure l'intensité des hostilités de la détermination d'un conflit armé international apparaît paradoxal.

Enfin, c'est l'intention belligérante qui détermine s'il existe un conflit armé international, en l'absence de déclaration de guerre⁵¹⁰. Ce critère n'est finalement qu'une reprise de la déclaration de guerre, celle-ci n'étant plus formelle, mais observable de manière objective⁵¹¹. Est ainsi considéré comme un conflit armé international l'emploi de la force armée lorsqu'il vise délibérément les forces armées de l'autre Etat, ou sa souveraineté, son intégrité territoriale ou son indépendance politique. L'introduction d'un élément subjectif, s'inscrit à contre-sens de la volonté des rédacteurs des Conventions de Genève de faire de la notion de « conflit armé » une notion purement objective, détachée de toute emprise de la volonté des Etats. L'intensité des hostilités concilierait bien mieux cette volonté des rédacteurs des Conventions de Genève et la pratique des Etats.

L'ILA et la doctrine soutenant le rapport de 2010 s'appuient sur la pratique des Etats⁵¹² :

⁵⁰⁷ M. N. SCHMITT, « Wired Warfare : Computer Network Attack and the Jus in Bello », in M. N. SCHMITT and B. T. O'DONNELL, (eds.), *Computer Attack Network and International Law*, op.cit., p. 191. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, op.cit., p. 124.

⁵⁰⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, op.cit., pp. 74-75.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, p. 74.

⁵¹⁰ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, op.cit., pp. 120-121. N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, op.cit., p. 57. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op.cit., p. 84. N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, Genève, op.cit., p. 56.

⁵¹¹ N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, Genève, op.cit., p. 57.

⁵¹² M.E. O'CONNELL, « The ILC Use of Force Committee's Final Report on the Definition of Armed Conflict in International Law (August 2010) » in M. E. O'CONNELL (ed.), *What is War ? An Investigation in the Wake of 9/11*, op.cit., pp. 345-346. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, op.cit., pp. 119-120.

les affrontements de courte durée ou qui n'entraîne que peu de conséquences physiques ne sont généralement pas considérés comme des conflits armés internationaux⁵¹³.

Ainsi, l'incident naval du pont de Kertch du 25 novembre 2018 ayant opposé les forces armées ukrainiennes et russes⁵¹⁴ n'a pas abouti à l'existence d'un conflit armé international⁵¹⁵. L'engagement et l'arraisonnement du *Berdyansk*, du *Nikopol* et du *Yany Kapu* n'a d'ailleurs pas été traité comme une opération militaire relevant du droit international humanitaire, mais comme une opération d'exécution forcée ou « mesure de *law enforcement* »⁵¹⁶. Une telle conclusion apparaît étonnante au regard de l'existence d'un état d'occupation en Crimée, qualifiable de conflit armé international entre l'Ukraine et la Fédération de Russie⁵¹⁷. Les juges ont cependant considéré qu'il ne s'agissait pas d'activités militaires, mais bien d'activités d'exécution forcée, des mesures de police, excluant du même coup le droit international humanitaire, qui n'a d'ailleurs pas été invoqué par l'Ukraine.

L'exemple des affrontements entre Israël et le Hezbollah en 2006 est tout aussi illustratif de cette pratique. Sur la base de la conduite des hostilités, « *y compris l'intensité de la violence et l'utilisation de la force armée* », la Commission d'enquête des Nations-Unies considère que l'existence d'un conflit armé au cours de la période considérée a été suffisamment établie⁵¹⁸. Il

⁵¹³ M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op.cit.*, pp. 13-14. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op.cit.*, p. 120. C. GREENWOOD, « Scope of the Application of International Humanitarian Law », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 2^e ed., *op.cit.*, p. 48.

⁵¹⁴ R. PEDROZO, « Russia-Ukraine Conflict : The War at Sea », *International Law Studies*, vol. 100, 2023, pp. 7-8. C. COLIN, « L'affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie) : l'ordonnance du TIDM en prescription de mesures conservatoires du 25 mai 2019 », *Annuaire français de droit international*, vol. 65, 2019, p. 171.

⁵¹⁵ TIDM, *Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, Ukraine c. Fédération de Russie, mesures conservatoires, Memorandum du gouvernement de la Fédération de Russie, TIDM Recueil 2018-2019, 7 mai 2019, §33 : « *bien que l'Ukraine semble vouloir tirer parti du fait que la Russie a nié que les militaires étaient des prisonniers de guerre (et donc traite cette question comme relevant des tribunaux civils), ce refus tient à la qualification de la situation comme conflit armé pour les besoins du droit international humanitaire* ». TIDM, *Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, Ukraine c. Fédération de Russie, mesures conservatoires, ordonnance, TIDM Recueil 2018-2019, 25 mai 2019, §44 : « *le Tribunal fait également observer que la Fédération de Russie refuse « la qualification de la situation comme conflit armé pour les besoins du droit international humanitaire ».*

⁵¹⁶ TIDM, *Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, Ukraine c. Fédération de Russie, mesures conservatoires, ordonnance, TIDM Recueil 2018-2019, 25 mai 2019, §§74-75 : « *de l'avis du Tribunal, au vu du déroulement des événements décrit ci-dessus [blessures et destructions matérielles, suivie d'une immobilisation et d'une saisie des navires], ce qui s'est produit relève plus de l'emploi de la force dans le cadre d'une opération d'exécution forcée que d'une opération militaire (...) la saisie et l'immobilisation des navires militaires ukrainiens par la Fédération de Russie ont eu lieu dans le cadre d'une opération d'exécution forcée* ».

⁵¹⁷ J. KRASKA, « The Kerch Strait Incident : Law of the Sea or Law of Naval Warfare », *EJIL : Talk !*, publié le 3 décembre 2018, consulté le 26 août 2018, [URL : <https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/>] : « *the conflict began in the early morning of Friday, February 28, 2014, when Russian armed forces left the Black Sea naval base near Sevastopol, Crimea and headed toward the Crimean regional capital of Simferopol* ».

⁵¹⁸ NU, Assemblée générale, *Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'Homme*, A/HCR/3/2, 23 novembre 2006, 155 p., p. 22, §51, p. 75, §314.

est d'ailleurs rappelé qu'il existe un conflit armé international entre le Hezbollah et Israël, par l'intermédiaire des forces de défense israéliennes⁵¹⁹, considéré comme tel par Israël même⁵²⁰. Ainsi, la Commission considère non seulement que le conflit est international, et qu'il atteint un certain seuil d'intensité des hostilités. Par ailleurs, le conflit au Liban en 2006 a bien été considéré comme « conflit armé international »⁵²¹.

Dès lors, un grand nombre d'incidents navals ou d'accrochages ne sont pas qualifiés de conflits armés, alors qu'il y avait clairement eu des affrontements, certes mineurs, entre forces armées⁵²². Certains Etats privilégient cette approche à celle du CICR, comme le Royaume-Uni qui spécifie dans son manuel militaire que tout conflit armé international exige un certain seuil de violence ; sont exclus entre autres les incursions ou les bombardements accidentels⁵²³. Dès lors, il faut véritablement plus qu'un simple échange de coups de feu entre forces armées⁵²⁴ ; il faut un échange armé, un « emploi de la force armée »⁵²⁵. Cet emploi de la force armée est rappelé par les Etats eux-mêmes⁵²⁶.

L'absence de l'intensité des hostilités comme critère de détermination d'un conflit armé international n'a pas fait l'unanimité dans la jurisprudence. Dans l'affaire *Détroit de Corfou*, la CIJ n'a pas considéré l'immersion de mines dans les eaux albanaises comme une situation de conflit armé international⁵²⁷. De même, elle l'a réaffirmé quelques décennies plus tard dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁵²⁸.

⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 23, §55.

⁵²⁰ *Ibid.*, §62.

⁵²¹ B. AURESCU, « Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force », *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006, p. 144.

⁵²² M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op. cit.*, pp. 17-18. Pour des exemples d'incidents navals, voir W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, « The Difficulties of Conflict Classification at Sea : Distinguishing Incidents at Sea From Hostilities », *International Review of the Red Cross*, vol. 98, 2016, pp. 449-464.

⁵²³ United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, JSP 383, 2004, 668 p., p. 29.

⁵²⁴ M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op. cit.*, p. 30.

⁵²⁵ M.N. SCHMITT, « Cyber Operations in International Law : the Use of Force, Collective Security, Self-Defense, and Armed conflicts », *op. cit.*, p. 174.

⁵²⁶ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, Ministère des Armées, 2022, 376 p., p. 83. Norway, *Manual of the Law of Armed Conflict*, Norwegian Defence University College, 2013, 335 p., pp. 18-19. N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, *op. cit.*, p. 56 : « an international armed conflict is presumed to exist as soon as a State uses armed force against another State ». Germany, T. DE MAIZIERES (ed.), *Law of Armed Conflict Manual*, *op. cit.*, p. 29. Denmark, J. RYNKEBY KNUDSEN (ed.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 48.

⁵²⁷ CIJ, *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), CIJ Recueil 1949, 1949, p. 22.

⁵²⁸ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1986, 1986, p. 112, §215.

Dans l'affaire *Tadić*, le degré d'intensité du conflit suffisait pour répondre aux critères de l'existence d'un conflit armé international⁵²⁹. Par ailleurs, les juges rappellent que ces critères servent aux conflits armés internes ou mixtes, c'est-à-dire à la fois internes et internationaux⁵³⁰. Il existe une certaine ambiguïté des juridictions pénales internationales dans la qualification d'un conflit armé international⁵³¹. La plupart des juridictions se contentent de rappeler le Commentaire des Conventions de Genève, sans expliciter, tout en reprenant la définition *Tadić* qui a depuis valeur coutumière. Le TPIY et la CPI ont régulièrement repris « *un conflit armé est international lorsqu'il oppose deux ou plusieurs Etats* » : la seule différence entre conflits armés internationaux et conflits armés internes résiderait dans l'intervention des Etats.

Devenue norme coutumière et reprise unanimement⁵³², la définition *Tadić* effectue un rapprochement entre conflits armés internationaux et non-internationaux⁵³³, tout comme les travaux des professeurs Henckaerts et Doswald-Beck sur le droit international humanitaire coutumier. Si le Statut de Rome a maintenu et réaffirmé la distinction entre les deux formes de conflits armés⁵³⁴, cette distinction reste de moins en moins pertinente⁵³⁵.

Pour une partie de la doctrine, il existe donc un seuil minimum d'intensité des hostilités pour les conflits armés internationaux⁵³⁶. Le recours à la force, en droit international humanitaire, suppose l'intensité des hostilités qui en découlent⁵³⁷. Cette approche de l'ILA a évidemment une incidence sur l'applicabilité du *jus in bello* aux offensives hybrides.

⁵²⁹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §569. TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1, 2 octobre 1995, §70.

⁵³⁰ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §562.

⁵³¹ J. GRIGNON, « The Beginning of Application of International Humanitarian Law : A Discussion of a Few Challenges », *op. cit.*, p. 152.

⁵³² A. PAULUS et M. VASHAKMADZE, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict – A Tentative Conceptualization », *op. cit.*, p. 123.

⁵³³ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §64.

⁵³⁴ Y. DINSTEIN, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, 2nd éd., Cambridge University Press, 2021, p. 28.

⁵³⁵ Y. DINSTEIN, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, 2nd éd., Cambridge University Press, 2021, p. 27. Y. DINSTEIN, « Concluding Remarks on Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, pp. 406-407. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 132.

⁵³⁶ M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op. cit.*, p. 29. Denmark, J. RYNKEBY KNUDSEN (ed.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 48.

⁵³⁷ M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, *op. cit.*, p. 19.

2 – La conciliation des approches

L'absence d'intensité minimale requise pourrait ainsi conduire des offensives hybrides – et plus particulièrement des cyber-attaques – à déclencher un conflit armé international entre deux Etats⁵³⁸. Or, un conflit armé est un état d'hostilités⁵³⁹. *La définition des « hostilités » en droit international humanitaire est liée à la violence*⁵⁴⁰. Un conflit armé peut exister dans le cas où les Etats emploient des moyens cinétiques et/ou cybernétiques⁵⁴¹.

La notion « d'attaques », plus restrictives que celle « d'hostilités » implique pour la doctrine un acte de violence⁵⁴². Ainsi, sont *a priori* exclus toutes les opérations non-cinétiques, dès lors qu'elles n'entraînent pas de pertes humaines ou de dégâts matériels⁵⁴³. Si elles entraînent des pertes humaines et des dégâts matériels, elles sont possiblement qualifiables d'hostilités et donc constitutives d'un conflit armé international⁵⁴⁴. Les cyberattaques peuvent être qualifiées d'hostilités, comme les blocus aériens ou navals⁵⁴⁵ ; les offensives hybrides, incluant de telles mesures, peuvent l'être également. Si celles-ci causent des pertes humaines et des dégâts matériels, elles peuvent potentiellement déclencher un conflit armé international⁵⁴⁶. Un simple incident cybernétique, sans dommage important, n'entraîne pas l'application du droit des conflits armés internationaux⁵⁴⁷. Dès lors, une offensive hybride doit atteindre une certaine intensité pour entraîner l'application du droit des conflits armés internationaux⁵⁴⁸.

La doctrine en faveur d'un seuil minimum d'intensité est divisée quant à la détermination de ce seuil⁵⁴⁹.

Ainsi, les incidents de frontière, les incidents navals et autres opérations limitées sans réelle conséquence dommageable se verraient appliquer un régime juridique autre que celui

⁵³⁸ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 119.

⁵³⁹ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1.

⁵⁴⁰ Y. DINSTEIN, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 13.

⁵⁴¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 74.

⁵⁴² Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 3.

⁵⁴³ Y. DINSTEIN, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, 2nd ed., *op. cit.*, pp. 13-14.

⁵⁴⁴ Ministère des Armées, *Droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace*, 2018, p. 12.

⁵⁴⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁴⁶ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3^e ed., *op. cit.*, pp. 2-3.

⁵⁴⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, pp. 74-75.

⁵⁴⁸ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, Cambridge University Press, 2012, 331 p. pp. 137-138.

⁵⁴⁹ M. E. O'CONNELL, « Defining Armed Conflict. The Work of the ILC Committee on the Use of Force (2005-2008) » in M. E. O'CONNELL, *What is War ? An Investigation in the Wake of 9/11*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 311.

prévu pour les conflits armés (internationaux), des « troubles et tensions internationaux »⁵⁵⁰. De nombreux incidents maritimes ne constituent pas des emplois de la force armée⁵⁵¹, mais des mesures de maintien de l'ordre, de *law enforcement*⁵⁵², essentiellement lorsqu'elles ont lieu en mer territoriale⁵⁵³.

Pour identifier un conflit armé international, il est nécessaire d'adopter une approche conciliante. En effet, les approches du Comité international de la Croix-Rouge et de l'Association de droit international peuvent être conciliés, dans le sens où celles-ci ne sont pas si excluantes.

Il y a conflit armé international dès lors qu'il y a « recours à la force armée entre deux Etats ». Le recours à la force armée en *jus ad bellum* exige un certain seuil de gravité, identifiée par l'emploi d'une force à but militaire, qui occasionne des dégâts considérables. Un conflit armé international n'existe qu'à partir d'un certain seuil de gravité, et donc qu'à partir d'un seuil minimal d'intensité des hostilités. Il est possible d'envisager que tout recours à la force armée entre deux Etat atteint le degré d'intensité exigé.

Les cyberattaques contre l'Estonie n'atteignent pas l'intensité requise pour déclencher un conflit armé international⁵⁵⁴, tout comme l'immense majorité des opérations militaires qui déploient seulement des moyens cybernétiques⁵⁵⁵. En revanche, le déploiement des forces armées russes en Crimée – avec potentiellement des affrontements meurtriers à la clé – déclenche un conflit armé international et voit donc l'application du cadre juridique relatif⁵⁵⁶. Pour être considéré comme déclenchant un conflit armé, une attaque doit entraîner des pertes humaines et des dégâts matériels⁵⁵⁷. Le conflit armé international implique des formes directes et indirectes de la force armée, aboutissant à des pertes humaines et des destructions matérielles⁵⁵⁸.

⁵⁵⁰ M. BOTHE, K. J. PARTSCH et W. A. SOLF (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts : Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Nijhoff, 1982, p. 46

⁵⁵¹ W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, « The Difficulties of Conflict Classification at Sea : Distinguishing Incidents at Sea From Hostilities », *op. cit.*, p. 451.

⁵⁵² *Ibid.*, p. 457.

⁵⁵³ *Ibid.*, p. 459.

⁵⁵⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 77.

⁵⁵⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 78.

⁵⁵⁶ L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 259.

⁵⁵⁷ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 123.

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

Si pour le moment aucune opération cybernétique n'a entraîné le déclenchement d'un conflit armé international⁵⁵⁹, le cas de *Stuxnet* a été problématique⁵⁶⁰. Dans le cas de *Stuxnet*, les dommages matériels sont importants, mais pas suffisants : il n'y a pas eu de conflit armé par l'Iran, Israël ou les Etats-Unis, ni par la doctrine⁵⁶¹.

Une offensive hybride – qui combinerait des mesures armées et par nature non-armées – peut tout à fait déclencher un conflit armé international ou non-international⁵⁶². En revanche, une offensive hybride, sans la moindre mesure armée, ne peut pas déclencher un conflit armé⁵⁶³. Du moins, tant qu'elle n'est pas lancée par les forces armées et n'entraîne pas de dommages physiques considérables⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 75.

⁵⁶⁰ J. RICHMOND, « Evolving Battlefields : Does Stuxnet Demonstrate a Need for Modifications to the Law of Armed Conflict », *Fordham International Law Journal*, vol. 35, n°3, 2012, pp. 843-845. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 75.

⁵⁶¹ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 131.

⁵⁶² K. DÖRMANN, « Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks », *op. cit.*, p. 141. L. DOSWALD-BECK, « Some Thoughts on Computer Network Attack and the International Law of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 165.

⁵⁶³ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 129-130.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 131.

Titre 2 – L’application du *jus ad bellum* à l’offensive hybride

A travers l’applicabilité du principe de l’interdiction du recours à la force, se pose désormais la question de la qualification de l’acte hybride. Cette opération de qualification est primordiale dans le sens où elle conditionne la réaction de l’État victime d’un fait internationalement illicite, à savoir les violations de l’article 2§4 et/ou de l’article 2§7 de la Charte des Nations-Unies (Chapitre 3). La combinaison de moyens armés et non-armés en une seule manœuvre offensive, pose la question de l’agression indirecte, notion controversée, mais adaptée à la prise en compte de l’approche hybride en droit international (Chapitre 4).

Chapitre 3 – La qualification juridique de l’offensive hybride

Le recours à la force hybride peut alors être qualifié de « violation de l’interdiction du recours à la force » (Section 1). Toute action hybride d’intensité moindre et insuffisante pour atteindre le seuil nécessaire à l’applicabilité de l’article 2§4 de la Charte peut néanmoins être considérée comme une contrainte et donc éventuellement une violation d’un autre principe cardinal du droit international public, à savoir le principe de non-intervention dans les affaires d’un État (Section 2).

Section 1 – L’offensive hybride comme violation de l’interdiction du recours à la force

Une fois déterminé le seuil permettant de qualifier ou non un recours à la force armée, et donc le seuil d’applicabilité du *jus ad bellum*, la qualification juridique de l’acte hybride peut être envisagée. Ainsi, une offensive hybride est assimilable à un recours à la force armée au sens de l’article 2§4 de la Charte, dès lors qu’est employée une arme par nature ou par destination, qui par sa dimension et ses effets physiques, peut être confondue avec une offensive conventionnelle, c’est-à-dire cinétique, par l’intermédiaire d’armes dites conventionnelles. Si elle tombe dans le champ d’application de l’article 2§4 de la Charte, l’acte hybride peut être qualifié juridiquement au regard du *jus ad bellum*. Une lecture attentive de la Charte permet d’identifier les différents qualificatifs envisageables pour répondre à une offensive hybride suffisamment grave pour tomber dans le champ d’application de son article 2§4. En effet, en se référant à l’article 39 de la Charte, le Conseil pourra se saisir d’une « menace hybride » pour la qualifier soit de « menace contre la paix », de « rupture de la paix » ou « d’acte d’agression » (§1). Cependant, la qualification la plus complexe à définir est bien celle relative au seuil de « l’agression armée », puisque si une offensive hybride répond aux exigences préalables au déclenchement de l’article 51 de la Charte, un Etat aura la possibilité de riposter par la force armée à cet acte hybride dont il est victime (§2).

§1 – La qualification par le Conseil de sécurité : « de la menace contre la paix » à « l’acte d’agression »

Le Conseil de sécurité des Nations-Unies, responsable du maintien de la paix et de la sécurité comme prévu à l’article 24 de la Charte, peut prendre un certain nombre de mesures non-coercitives (Chapitre VI de la Charte) et de mesures coercitives (Chapitre VII de la Charte) pour faire face à une situation sur laquelle il doit se prononcer. Dans le cadre de l’exercice de ses prérogatives, il doit avant tout constater une situation et pouvoir la qualifier. En effet, la mise en œuvre des articles 40, 41 et 42, respectivement relatifs au pouvoir de recommandation, à la prise de mesures non-armées et au déclenchement de mesures coercitives et armées, dépend évidemment du pouvoir de constatation du Conseil de sécurité¹. Celui-ci permet de qualifier une offensive hybride de « menace contre la paix », de « rupture de la paix » (A) ou « d’acte d’agression » au sens de l’article 39 de la Charte (B).

A – Une qualification hasardeuse : « menace contre la paix » et « rupture de la paix »

A travers son pouvoir de constatation, le Conseil de sécurité est le premier à pouvoir qualifier juridiquement une menace hybride. A travers cette mission conférée de responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationale, il se doit de constater², et par voie de conséquence, de prendre des recommandations ou des mesures armées et non-armées à l’encontre de situations qualifiées de « menace contre la paix », « rupture de la paix » ou « d’acte d’agression ».

L’article 39 de la Charte suppose l’existence d’une gradation dans la gravité, mais

¹ N. D. WHITE, « Relationship Between the Security Council and General Assembly », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 301.

² G. COHEN-JONATHAN, « Article 39 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991, p. 645.

également d'une évolution dans la qualification d'une situation. L'expression « d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression » suggère une telle approche : la menace contre la paix aboutirait à terme à une rupture de la paix, caractérisée en acte d'agression dès lors qu'un des deux belligérants se verrait attribuer la paternité de la rupture de la paix. Une telle analyse apparaît fondée au regard de l'étude des résolutions du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une situation.

1 – La « menace contre la paix » : une notion indéfinissable

Pour exercer sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationale, et donc prendre des mesures contraignantes, le Conseil de sécurité doit évaluer une situation comme étant *a minima* une menace contre la paix. Si la menace contre la paix constitue un concept de droit international à part entière³, elle demeure réfractaire à toute tentative de la définir juridiquement⁴. Un tel effort de définition doit s'appuyer sur la Charte des Nations-Unies et sur la pratique du Conseil de sécurité.

a) Le silence de la Charte sur la menace contre la paix

Première notion avancée par l'article 39, la menace contre la paix apparaît de prime abord comme une notion très générale⁵. Il est difficile à la lecture des quelques lignes de la Charte consacrées à cette notion d'identifier concrètement ce que recouvre « la menace contre la paix ». La Charte ne donne aucune explication quant à une éventuelle définition de « menace contre la paix », ni d'ailleurs des autres notions de « rupture de la paix » ou « d'acte d'agression »⁶.

³ Voir A-L. BRUGERE, *La menace contre la paix dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations-Unies : réflexions sur un concept de droit international*, Genève, Université de Genève, 2013.

⁴ G. GAJA, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *Revue générale de droit international public*, 1993, p. 297.

⁵ C. JONATHAN, « Article 39 », in J-P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations-Unies : Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985, p. 657

⁶ C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (eds.), *Droit international pénal*, 2e ed. Paris, Pedone, 2012, p. 165 K. ODENDAHL, « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations-Unies. La pratique du Conseil de sécurité », in K. BANNELIER-CHRISTAKIS et al. (eds.), *Les 70 ans des Nations-Unies : quel rôle dans le monde actuel ? En l'honneur du professeur Yves Daudet*, Paris, Pedone, 2014, p. 37.

Dans le contexte de l'adoption de la Charte des Nations, avec la fin de la Seconde Guerre Mondiale, les rédacteurs de cet instrument universel concevaient la paix et la guerre, comme un couple antagoniste, comme les deux faces d'une même pièce, illustrée par la figure de la divinité Janus devant les portes de Rome. Ainsi, la paix consisterait en l'absence d'affrontement armé entre deux Etats⁷. Dès lors, une menace contre la paix et à la sécurité internationales se résumerait à la menace d'un affrontement armé entre deux Etats, au recours à la force entre deux Etats. Cependant, ce serait ignorer l'objectif des rédacteurs de la Charte, illustrée par l'interdiction du recours à la force, et non du recours à la guerre. Même si la paix est toujours rattachée au concept de guerre dans le langage courant, la volonté des rédacteurs de la Charte d'étendre la portée de l'interdiction du recours à la force au-delà du seul état de guerre complique cette entreprise de définition. Est-il possible d'en conclure que toute tentative qui tomberait dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte constituerait une menace contre la paix pour le Conseil de sécurité ?

L'analyse de la Charte des Nations-Unies pour tenter d'en extraire la signification ne permet pas de mieux circonscrire la notion de « menace contre la paix »⁸. Ainsi, l'article 33 de la Charte rappelle que : « *tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales* » doit être réglé par l'intermédiaire de moyens pacifiques⁹. La Charte ne fournit pas davantage de détails sur la manière d'interpréter la notion de « menace contre la paix ». L'absence de véritables mesures coercitives en cas de constatation d'une menace contre la paix plaide pour une vision assez extensive de celle-ci¹⁰. Par ailleurs, l'expression de « menace » tend à renforcer cette idée : la menace peut recouvrir des formes bien diverses, et son appréciation dépend évidemment à la fois de l'intention de l'auteur et de sa réception par la victime.

b) La pratique évolutive du Conseil de sécurité sur la menace contre la paix

Devant le silence de la Charte, il ne reste plus qu'à se tourner vers la pratique du Conseil

⁷ La paix est la « *situation d'un Etat qui n'est en guerre avec aucun autre ou qui ne l'est pas avec un autre Etat déterminé, que cette situation résulte d'un traité de paix ou de la seule prolongation d'un état de non-agression* » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11^e ed., Presses universitaires de France, 2016, p. 731

⁸ Q. WRIGHT, « The Prevention of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 50, n°3, 1956, p. 526

⁹ Article 33 de la Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

¹⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 524 -525.

de sécurité. Comme celui-ci dispose de la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationale, les rédacteurs de la Charte n'avaient pas souhaité définir la « menace contre la paix », pour laisser toute latitude au Conseil de sécurité de se saisir d'une situation particulière.

Depuis 1945, la pratique du Conseil de sécurité a évolué en matière de constatation d'une menace contre la paix. A l'origine, le Conseil de sécurité visait clairement les situations qui pourraient mener à une rupture de la paix, qui menaçaient de dégénérer en un conflit armé international. En effet, la menace contre la paix n'existe à l'origine qu'à partir du moment où l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un Etat sont menacées par un autre Etat¹¹, en se référant à la lettre de l'article 2§4 de la Charte.

Puis, avec le temps, le Conseil de sécurité n'a pas hésité à adopter une vision particulièrement extensive de la « menace contre la paix », au point d'en diluer parfois la substance et d'aboutir à ce que certains auteurs ont qualifié « *d'impossible typologie de la menace contre la paix* »¹². La pratique du Conseil de sécurité laisse entrevoir un emploi, oscillant entre « *l'osé et l'incompréhensible* »¹³, d'un pouvoir par essence subjectif et discrétionnaire¹⁴.

Finalement, la notion de « menace contre la paix » recouvre tout ce que le Conseil de sécurité désigne comme une menace à la paix et à la sécurité internationales¹⁵. Dès lors, l'éventail des possibilités n'a plus de limites, et des problèmes internationaux majeurs peuvent être considérés comme des « menaces contre la paix »¹⁶. Notion souple et protéiforme¹⁷, la notion de « menace contre la paix » peut viser toute forme d'offensive hybride, qu'elle soit essentiellement armée ou non-armée, directe ou indirecte, perceptible ou dissimulée. Notion extensive aux mains du Conseil de sécurité, celle-ci est entièrement subjective, soumise aux

¹¹ M. DUBUY, « La violation des droits de l'Homme, une menace à la paix ? Une rétrospective de l'évolution de la qualification de menace à la paix en lien direct ou indirect avec la violation des droits de l'Homme », *Civitas Europa*, n°2, 2018, p. 20.

¹² J.-M. SOREL, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », in SFDI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Actes du Colloque de Rennes, Paris, Pedone, 1995, p. 34.

¹³ A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations-Unies », *The European Journal of International Law*, vol. 6, 1995, p. 421.

¹⁴ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 537

¹⁵ R. McLAUGHIN, « The Legal Regime Applicable to Use of Lethal Force When Operating under a United Nations Security Council Chapter VII Mandate Authorizing All Necessary Means », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 12, n°3, 2007, p. 390.

¹⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 526.

¹⁷ *Ibidem*.

vellités de celui-ci. Pour compléter ce propos, un certain nombre d'États ont émis des critiques vis-à-vis des qualifications effectuées par le Conseil de sécurité, preuve d'une absence de consensus sur ce que recouvre la notion¹⁸.

Parmi la très grande variété de situations qualifiées de menaces contre la paix¹⁹, le Conseil de sécurité a été amené à identifier ainsi des tensions entre deux États²⁰, des troubles intérieurs et tensions internes²¹, le développement d'armes de destruction massive²², le terrorisme international²³, le trafic international de drogues²⁴, la prolifération des armes légères

¹⁸ *Ibid.*, pp. 529-530..

¹⁹ V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, London, Routledge, 2016, pp. 98-99.

²⁰ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2179, *Rapports du Secrétaire général sur le Soudan et le Soudan du Sud*, S/RES/2179, 14 octobre 2014 : « constatant que la situation qui règne à Abyei et le long de la frontière entre le Soudan et le Soudan du Sud continue de menacer gravement la paix et la sécurité internationale ».

²¹ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2549, *La situation en Bosnie-Herzégovine*, S/RES/2549, 5 novembre 2020 : « constatant également que la situation dans la région continue de menacer la paix et la sécurité internationale ».

²² Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2325, *Non-prolifération des armes de destruction massive*, S/RES/2325, 15 décembre 2016 : « ce grave défi et à la menace que la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs fait peser sur la paix et la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2310, S/RES/2310, 23 septembre 2016 : « réaffirmant que la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2515, S/RES/2515, 30 mars 2020 : « considérant que la prolifération des armes nucléaires, chimiques et biologiques et de leurs vecteurs continue de menacer la paix et la sécurité internationales ». Parmi les décisions récentes du Conseil de sécurité, celles-ci concernent avant tout la République islamique d'Iran et la République populaire et démocratique de Corée. Pour les décisions relatives à la République islamique d'Iran, voir Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2159, S/RES/2159, 9 juin 2014. Pour les décisions relatives à la République populaire et démocratique de Corée, voir Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2141, S/RES/2141, 5 mars 2014. Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2207, S/RES/2207, 4 mars 2015. Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2321, S/RES/2321, 30 novembre 2016. Nations-Unies, Résolution 2276, S/RES/2276, 24 mars 2016. Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2375, S/RES/2375, 11 septembre 2017. Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2397, S/RES/2397, 22 décembre 2017.

²³ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2322, S/RES/2322, 12 décembre 2016 : « réaffirmant que le terrorisme, sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, constitue une des menaces les plus graves contre la paix et la sécurité ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2396, S/RES/2396, 21 décembre 2017 : « réaffirmant également que le terrorisme fait peser une menace sur la paix et la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2370, S/RES/2370, 2 août 2017. Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 748, *Situation sur la Libye*, S/RES/748, 31 mars 1992. Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2560, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme, à propos des sanctions prises contre Al-Qaïda et l'État islamique*, S/RES/2560, 29 décembre 2020. Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2170, S/RES/2170, 15 août 2014 : « réaffirmant que le terrorisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations constitue une des menaces les plus sérieuses contre la paix et la sécurité internationales ».

²⁴ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2543, *La situation en Afghanistan*, S/RES/2543, 15 septembre 2020 : « exprimant sa préoccupation face à la culture, à la production, au commerce et au trafic de drogues illicites en Afghanistan, qui continuent de menacer la paix et la stabilité dans la région ».

et du mercenariat²⁵, et parfois l'existence de conflits armés internationaux ou internes²⁶. Cet enchaînement hétéroclite s'est peu à peu enrichi au fil des années et des résolutions.

Classiquement, les tensions internationales entre deux Etats peuvent être qualifiées de « menace contre la paix » dès lors qu'elles risquent de dégénérer en hostilités ouvertes et réelles. Ce fut le cas notamment de la résolution 54 de 1948, dans laquelle les tensions grandissantes entre Israël et les autres Etats arabes voisins ont été qualifiées de « menace contre la paix »²⁷. Parfois, le Conseil de sécurité qualifie également un conflit armé international de « menace contre la paix »²⁸.

Ainsi, le Conseil de sécurité a employé son pouvoir de constatation, plus seulement pour identifier de potentielles sources de conflits armés internationaux, mais pour cibler tout un éventail de problèmes internationaux, dont la liste n'a cessé de s'allonger²⁹.

Devant la multiplication des conflits armés non-internationaux au cours de la seconde moitié du XXe siècle, le Conseil de sécurité n'a pas hésité à établir un lien entre conflits armés internes et maintien de la paix et de la sécurité internationales³⁰, à de nombreuses reprises comme en Somalie, en Afghanistan, au Nigéria, en Libye ou en Côte d'Ivoire³¹. En effet, le risque d'extension du conflit armé interne aux Etats voisins a clairement servi de prétexte pour

²⁵ CS, Résolution 1467, *Prolifération des armes légères et de petit calibre et mercenariat : menaces à la paix et à la sécurité en Afrique de l'Ouest*, S/RES/2003, 18 mars 2003 : « le Conseil de sécurité exprime sa vive préoccupation face aux conséquences de la prolifération des armes légères et de petit calibre ainsi que de la pratique du mercenariat sur la paix et la sécurité en Afrique de l'Ouest ».

²⁶ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2531, *La situation au Mali*, S/RES/2531, 29 juin 2020 : « constatant que la situation au Mali continue de menacer la paix et la sécurité internationales ».

²⁷ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 54, S/RES/54, 15 juillet 1948 : « la situation en Palestine constitue une menace contre la paix au sens de l'article 39 de la Charte des Nations-Unies ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 62, S/RES/62, 16 novembre 1948 : « la situation en Palestine constitue une menace contre la paix au sens de l'article 39 de la Charte des Nations-Unies ».

²⁸ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 47, S/RES/47, 21 avril 1948 : « considérant que la continuation du différend [entre l'Inde et le Pakistan dans le Cachemire] risque de mettre en danger la paix et la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1227, S/RES/1227, 10 février 1999 : « soulignant que la situation entre l'Ethiopie et l'Erythrée constitue une menace pour la paix et la sécurité ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2205, S/RES/2205, 26 février 2015 : « constatant que la situation qui règne à Abyei et le long de la frontière entre le Soudan et le Soudan du Sud continue de menacer gravement la paix et la sécurité internationales ».

²⁹ O. CORTEN, *op. cit.*, p. 526.

³⁰ K. ODENDAHL, « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations-Unies. La pratique du Conseil de sécurité », in K. BANNELIER-CHRISTAKIS et autres (ed.), *Les 70 ans des Nations-Unies : quel rôle dans le monde actuel ? En l'honneur du professeur Yves Daudet*, *op. cit.*, p. 38.

³¹ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1464, *La situation en Côte d'Ivoire*, S/RES/1464, 4 février 2003, « considérant que la situation en Côte d'Ivoire constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales dans la région ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1973, *La situation en Jamahiriya arabe libyenne*, S/RES/1973, 17 mars 2011 : « constatant que la situation en Jamahiriya arabe libyenne reste une menace pour la paix et la sécurité internationale ».

que le Conseil de sécurité puisse s'intéresser à des situations qui relèveraient de la souveraineté des Etats³². Le silence de la Charte, et plus particulièrement de l'article 39, a permis au Conseil de sécurité de s'intéresser à ces conflits armés non-internationaux³³, à tel point que cette pratique est désormais largement acceptée par l'ensemble des Etats, et même par les plus âpres défenseurs de la souveraineté étatique³⁴.

Dès 1953, l'Assemblée générale des Nations-Unies s'inquiétait déjà de la mise en place d'un régime d'apartheid entre populations blanches et noires en Afrique du Sud dans sa résolution 721³⁵. Le 11 novembre 1965, suite à l'indépendance de la Rhodésie du Nord, devenue la Zambie, le gouvernement de Salisbury a adopté une déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie du Sud, avec la mise en place d'un régime d'apartheid sur le modèle sud-africain de l'époque. Immédiatement, le Conseil de sécurité vote une résolution pour qualifier la situation de « menace contre la paix », lui permettant de prendre un certain nombre de mesures à l'encontre de Salisbury³⁶. Face à la condamnation unanime de la communauté internationale, la Rhodésie du Sud a cherché à invoquer l'article 2§7 pour échapper à la qualification de menace contre la paix pour les atteintes aux droits de l'Homme, sans succès³⁷. Plus tard, c'est l'Afrique du Sud qui est également visé dans la résolution 488 de 1977 relatif au régime d'apartheid en Afrique du Sud³⁸. Cette résolution constitue la première assimilation explicite du comportement de l'Afrique du Sud à une menace contre la paix et la sécurité³⁹ : sont

³² CEDH, Grande Chambre, *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, requête n°71412/01 et requête n°78166/01, 2 mai 2007, §23.

³³ V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, op. cit., p. 103.

³⁴ V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, op. cit., p. 103.

³⁵ Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 721, *Question du conflit racial en Afrique du Sud provoqué par la politique d'apartheid du Gouvernement de l'Union sud-africaine*, A/RES/721, 8 décembre 1953.

³⁶ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 232, *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud*, S/RES/232, 16 décembre 1966 : « constate que la situation actuelle en Rhodésie du Sud constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ».

³⁷ M. S. McDOUGAL et W. M. REIISMAN, « Rhodesia and the United Nations : the Lawfulness on On International Concern », *The American Journal of International Law*, vol. 62, 1968, p. 16.

³⁸ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 418, S/RES/418, 4 novembre 1977 : « condamnant vigoureusement le Gouvernement sud-africain pour ses actes de répression, son maintien arrogant du système d'apartheid et ses attaques contre des Etats voisins indépendants ; considérant que les politiques et les actes du Gouvernement sud-africain sont lourds de dangers pour la paix et la sécurité internationales [...] constate (...) que l'acquisition par l'Afrique du Sud d'armes et de matériel connexe constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ».

³⁹ A. KONIECZNA et F. SOULE-KOHNDOU, « 418 (1977) : Afrique du Sud », in D. ALLES, « 232 (1966) : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT, *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, p. 92.

directement évoqués comme éléments constitutifs de la « menace contre la paix » les politiques et actes du gouvernement sud-africain, l'accroissement de la puissance militaire sud-africaine⁴⁰ et les actes persistants d'agression contre les États voisins⁴¹. Cet apport novateur, sur une question purement interne, consacre véritablement la « menace contre la paix » comme une notion extensive, qui a pour objectif de s'appliquer au plus grand nombre de situations possibles⁴².

Par extension, l'atteinte aux droits fondamentaux a rapidement été considérée par le Conseil de sécurité comme une menace contre la paix et la sécurité internationales⁴³. Dès lors qu'il y a une atteinte aux droits fondamentaux relatifs à la personne et que cette situation peut entraîner des tensions internationales, le Conseil de sécurité n'hésite pas à se saisir de la question et à constater juridiquement l'existence d'une menace contre la paix. Face aux affrontements entre Serbes, Bosniaques et Croates qualifiés de « menace contre la paix et la sécurité internationale »⁴⁴, l'adoption des résolutions 827 et 955, respectivement en 1992 et 1993, a permis la mise en place des tribunaux pénaux internationaux, preuve des possibilités nouvelles offertes par une utilisation raisonnable du pouvoir de constatation de l'article 39 de

⁴⁰ W. WENGLER, « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », *Revue belge de droit international*, 1971, p. 420.

⁴¹ A. KONIESZNA et F. SOULE-KOHNDOU, « 418 (1977) : Afrique du Sud », in D. ALLES, « 232 (1966) : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT, *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, op. cit., p. 96. D. SIMON et L.-A. SICILIANOS, « La contre-violence unilatérale. Pratiques étatiques et droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, p. 61.

⁴² D. ALLES, « 232 (1966) : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT, *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 58 – 59

⁴³ Document final du Sommet international de 2005, A/RES/60, 24 octobre 2005, §9, §71.

⁴⁴ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 770, S/RES/770, 13 août 1992 : « considérant que la situation en Bosnie-Herzégovine constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales et que l'aide humanitaire à la Bosnie Herzégovine représente l'élément important de l'effort qu'il déploie en vue de rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région ». V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, op. cit., p. 110.

la Charte, et plus précisément de « la menace contre la paix »⁴⁵. Une situation interne peut constituer une menace contre la paix⁴⁶, même si elle demeure cantonnée à un seul Etat⁴⁷.

La « menace contre la paix » a même été assimilée à des situations dans lesquelles aucun conflit armé n'existait objectivement. Avec le développement du terrorisme international, le Conseil de sécurité n'a pas hésité à qualifier le soutien au terrorisme international de « menace contre la paix et la sécurité internationales »⁴⁸. Les actes de terrorisme sont très souvent qualifiés de « menaces contre la paix »⁴⁹, notamment pour l'attentat de Lockerbie en 1992, les

⁴⁵ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 827, S/RES/827, 25 mai 1993 : « constatant que cette situation [violations flagrantes et généralisées du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie] continue de constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 929, S/RES/929, 22 juin 1994 : « considérant que l'ampleur de la crise humanitaire au Rwanda constitue une menace à la paix et à la sécurité dans la région ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution, 955, S/RES/955, 8 novembre 1994 : « constatant que cette situation continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales ».

⁴⁶ J. CURRIE, « 827 (1992) : Tribunal (Ex-Yougoslavie) », in D. ALLES, « 232 (1966) : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT (eds.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, p. 187.

⁴⁷ D. QUELHAS, « 955 (1994) : Situation concernant le Rwanda », in D. ALLES, « 232 (1966) : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT (eds.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, p. 216.

⁴⁸ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 748, *Jamahiriya arabe libyenne*, S/RES/748, 31 mars 1992 : « convaincu que l'élimination des actes de terrorisme international, y compris ceux dans lesquels des Etats sont directement ou indirectement impliqués, est essentielle dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

⁴⁹ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1368, *Menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes*, S/RES/1368, 12 septembre 2001 : « condamne catégoriquement dans les termes les plus forts les épouvantables attaques terroristes qui ont eu lieu le 11 septembre 2001 à New-York, Washington DC et en Pennsylvanie et considère de tels actes, comme tout acte de terrorisme international, comme une menace à la paix et à la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1373, *Menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes*, S/RES/1373, 28 septembre 2001 : « réaffirmant en outre que de tels actes, comme tout acte de terrorisme international, constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales (...) réaffirmant la nécessité de lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations-Unies, contre les menaces à la paix et à la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1540, *Non-prolifération des armes de destruction massive*, S/RES/1540, 28 avril 2004 : « réaffirmant qu'il faut combattre par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations-Unies, les menaces que les actes de terrorisme font peser sur la paix et la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1624, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005)*, S/RES/1624, 14 septembre 2005 : « réaffirmant également qu'il est impératif de combattre par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations-Unies, le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations (...) condamnant avec la plus grande fermeté tous les actes de terrorisme quels qu'en soient les motifs, où qu'ils soient commis et quels qu'en soient les auteurs, en tant qu'ils constituent l'une des plus graves menaces contre la paix et la sécurité ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1701, *La situation au Moyen-Orient*, S/RES/1701, 11 août 2006 : « considérant que la situation au Liban constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1904, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme*, S/RES/1904, 17 décembre 2009 : « réaffirmant que le terrorisme, sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, constitue l'une des menaces les plus sérieuses contre la paix et la sécurité et que tous les actes de terrorisme, quels qu'ils soient, sont criminels et injustifiables, quels qu'en soient les motivations, l'époque et les auteurs (...) ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2354, *Menaces contre la paix et la sécurité résultant d'actes de terrorisme*, S/RES/2354, 24 mai 2017 : « soulignant que le terrorisme, sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, constitue une des menaces les plus graves contre la paix et la sécurité internationales et que tous les actes de terrorisme sont criminels et

attentats du 11 septembre 2001 – à propos desquels la résolution 1368 évoque clairement ceux-ci comme étant des « menaces contre la paix »⁵⁰ – ou l’attentat à Beyrouth en 2005 contre Rafic Hariri⁵¹. Cette prise en compte des actes de terrorisme apparaît comme naturelle au regard des imbrications avec le respect du droit international humanitaire, du droit international des droits de l’Homme et des situations de guerre civile⁵². Forcément, à travers toute une série de résolutions, le Conseil de sécurité a désigné un grand nombre de groupes considérés comme terroristes comme des « menaces contre la paix », notamment *l’Etat islamique*, *al-Qaïda* ou encore *Boko Haram*⁵³.

En l’absence de conflit armé, le Conseil de sécurité s’est également penché sur l’acquisition et le développement d’armes de destruction massive, et plus particulièrement des armes nucléaires. Le Conseil de sécurité n’hésite pas à rappeler régulièrement à certains Etats comme la République islamique d’Iran ou la République populaire et démocratique de Corée que leurs activités liées à la prolifération nucléaire⁵⁴ constituent des « menaces contre la paix » en aggravant inutilement et dangereusement les tensions internationales existant en Extrême Orient et au Moyen Orient⁵⁵.

Plus récemment, le Conseil de sécurité a eu l’occasion de qualifier certaines pandémies comme des menaces contre la paix⁵⁶. Avec la conception « robuste » du maintien de la paix

injustifiables, quels qu’en soient les motivations, le moment et les auteurs ».

⁵⁰ J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l’agression internationale*, Les Cahiers de l’IRSEM, n°7, 2011, p. 25

⁵¹ J. TERCINET, « Liban, Conseil de sécurité, et souveraineté », *Confluences Méditerranée*, n°70, 2009, pp. 121-122.

⁵² P. KLEIN, « Le Conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme dans l’exercice de pouvoirs toujours plus grands ? », *Revue québécoise de droit international*, hors-série, 2007, p. 141.

⁵³ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2349, *Paix et sécurité en Afrique*, S/RES/2349, 31 mars 2017.

⁵⁴ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1441, *La situation entre l’Irak et le Koweït*, S/RES/1441, 8 novembre 2002 : « *considérant la menace que le non-respect par l’Irak des résolutions du Conseil et la prolifération d’armes de destruction massive et de missiles de longue portée fait peser sur la paix et la sécurité internationales* ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1929, *Non-prolifération*, S/RES/1929, 9 juin 2010 : « *préoccupé par les risques de prolifération que présente le programme nucléaire iranien et conscient de la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales qui lui est assignée par la Charte des Nations-Unies* ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2356, *Non-prolifération (Corée du Nord)*, S/RES/2356, 2 juin 2017 : « *réaffirmant que la prolifération des armes nucléaires, chimiques et biologiques et de leurs vecteurs constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales* ».

⁵⁵ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2356, *Non-prolifération (Corée du Nord)*, S/RES/2356, 2 juin 2017.

⁵⁶ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1308, *Responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationale incombant au Conseil de sécurité : le VIH/Sida et les opérations internationales de maintien de la paix*, S/RES/1308, 17 juillet 2000 : « *soulignant que la pandémie de VIH/Sida, si elle n’est pas enrayerée, peut mettre en danger la stabilité et la sécurité* ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2188, *Situation au Libéria*, S/RES/2188, 9 décembre 2014 : « *considérant que la situation qui règne au Libéria reste fragile et menace la paix et la sécurité internationales dans la région, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies (...)* ». Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2190, *Situation au Libéria*, S/RES/2190, 15 décembre

prônée par le rapport Brahimi⁵⁷, le Conseil de sécurité s'est employé en faveur d'une amélioration des conditions sanitaires à travers la résolution du 17 juillet 2000⁵⁸. L'enjeu sanitaire apparaît alors comme un levier indirect pour apaiser les tensions internes et internationales⁵⁹, dans le cas de l'épidémie de VIH/SIDA en Afrique⁶⁰ ou encore d'Ebola⁶¹. L'absence de résolution contraignante dans la crise du Covid 19 n'a pas constitué un revirement dans la jurisprudence du Conseil de sécurité, dans le sens où ce silence était motivé par des raisons plus politiques que juridiques⁶².

Toujours dans la conception extensive de la « menace contre la paix », le trafic d'armes⁶³ et l'afflux de réfugiés⁶⁴ constituent des matières pertinentes pour l'action du Conseil de sécurité.

Ainsi, la qualification de « menace contre la paix » peut recouvrir toute situation, de manière directe ou indirecte, qui peut potentiellement déboucher sur le déclenchement d'un conflit armé, ou aggraver et influencer sur le déroulement d'un conflit armé. Même si dans l'esprit des rédacteurs de la Charte le Conseil de sécurité a un large pouvoir d'interprétation dans le

2014 : « *l'ampleur sans précédent de l'épidémie due au virus Ebola (...) constatant que la situation qui règne au Libéria continue de menacer la paix et la sécurité internationales dans la région* ».

⁵⁷ H. HAMANT, « L'évolution profonde du fondement juridique des opérations de maintien de la paix des Nations-Unies » in J-M. SOREL et S. ZASOVA (eds.), *Les menaces contre la paix et la sécurité internationales : aspects actuels*, IREDIES, n°1, 2010, pp. 8-11.

⁵⁸ J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale*, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁹ CS, Résolution 1308, le VIH/SIDA et les opérations internationales de maintien de la paix, S/RES/2000, 17 juillet 2000 : « *soulignant que la pandémie de VIH/Sida si elle n'est pas enrayée peut mettre en danger la stabilité et la sécurité* », voir J. CURRIE, « 1308 (2000) : Le VIH/SIDA et les opérations internationales de maintien de la paix », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT, *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 259-269. Nations-Unies Conseil de sécurité, Résolution 2177, S/RES/2177, 18 septembre 2014 : « *juge que l'ampleur extraordinaire de l'épidémie Ebola en Afrique constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales* », sur la portée relative de la résolution, voir H. DE POOTER, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 175.

⁶⁰ H. DE POOTER, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, *op. cit.*, pp. 175-177. J. KLABBERS, « *Intervention, Armed Intervention, Armed Attack, Threat of to Peace, Act of Aggression and Threat or Use of Force : What's the Difference ?* », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 498.

⁶¹ Voir A. HOOD, « *Ebola : A Threat to the Parameters of a Threat to the Peace* », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 16, 2015, pp. 1-23.

⁶² R. MAUREL, « *L'inactivité du Conseil de sécurité face au Covid 19 : où est confinée la communauté internationale* », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n°18, 2020, pp. 3-4.

⁶³ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2370, S/RES/2370, 2 août 2017 : « *le transfert illicite, l'accumulation déstabilisante et le détournement d'armes légères et de petit calibre dans de nombreuses régions du monde continuent de menacer la paix et la sécurité internationales* ».

⁶⁴ CS, Résolution 940, Question concernant Haïti, S/RES/940, 31 juillet 1994 : « *constatant que la situation en Haïti continue de menacer la paix et la sécurité internationales* ».

cadre de l'article 39⁶⁵, le Conseil de sécurité n'a pas non plus une liberté absolue en la matière⁶⁶. Cependant, cette faculté quasi-illimitée est clairement due au caractère plus politique que juridique de la notion.

Un constat s'impose : la « menace contre la paix » est clairement une notion d'essence politique⁶⁷. Le désaccord entre le Conseil de sécurité et la CIJ autour de la situation du Nicaragua l'illustre parfaitement⁶⁸. Par ailleurs, les désaccords au sein même du Conseil de sécurité aboutissent parfois à des résolutions non contraignantes, alors même qu'elles pourraient être qualifiées de « menaces contre la paix » : c'est l'exemple de l'occupation de la Namibie par l'Afrique du Sud⁶⁹, qualifiée « d'occupation illégale » dans la résolution 276 sans qu'une menace contre la paix soit constituée⁷⁰.

Finalement, au regard de cette conception particulièrement subjective de la menace contre la paix, une menace pour la paix au sens de l'article 39 ne peut être définie que comme « une situation dont l'organe compétent pour déclencher une action de sanctions déclare qu'elle menace effectivement la paix »⁷¹. Elle constitue non seulement un passage obligé pour la prise de mesures contraignantes dans le cadre du Chapitre VII de la Charte⁷², mais également une première étape avant des mesures plus contraignante⁷³. Au regard du très large champ d'application de la « menace contre la paix », celle-ci est particulièrement bien adaptée pour caractériser une offensive hybride. Les seules limites identifiées dans la pratique du Conseil de

⁶⁵ M.S. McDOUGAL et W.M. REIISMAN, « Rhodesia and the United Nations : the Lawfulness on On International Concern », *op. cit.*, p. 8.

⁶⁶ W. WENGLER, « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », *Revue belge de droit international*, 1971, p. 421, p. 423.

⁶⁷ V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Thret to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, *op. cit.*, p. 99, p. 104. Pour une analyse plus détaillée, voir H. HABIBI, *La notion de menace contre la paix en droit international*, Université Paris Sorbonne, 2000.

⁶⁸ A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations-Unies », *The European Journal of International Law*, vol. 6, 1995, p. 408.

⁶⁹ A. GUILBAUD, « 276 (1970) : la situation en Namibie », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT (eds.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012. D. ALLES, « 232 (1966) : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT (eds.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, *op. cit.*, p. 77.

⁷⁰ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 276, *La situation en Namibie*, S/RES/276, 30 janvier 1970.

⁷¹ J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, pp. 99-100.

⁷² V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Thret to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, *op. cit.*, p. 100.

⁷³ *Ibid.*, p. 104.

sécurité sont à rechercher du côté du lien, même très ténu, avec un conflit armé et avec les « *buts et principes de l'Organisation des Nations-Unies et des dispositions de la Charte* »⁷⁴.

Le Conseil de sécurité compte parmi ces membres permanents, dotés d'un droit de veto, les plus grandes puissances militaires, celles à même de développer des actions hybrides efficaces, par l'intermédiaire de cyberattaques et d'opérations clandestines. La Fédération de Russie a été accusée par les puissances occidentales de s'être livrée à des offensives hybrides contre la Géorgie (2008) et contre l'Ukraine (depuis 2014). Enfin, la République populaire de Chine et la Fédération de Russie qualifient également les manœuvres américaines de « menaces hybrides ». Dès lors, la qualification d'une offensive hybride d'un État membre permanent comme menace contre la paix apparaît comme hautement improbable. Cette réflexion vaut d'autant plus pour la rupture de la paix et l'acte d'agression au sens de l'article 39 de la Charte.

En fonction des situations et des tensions internationales, une offensive hybride pourra ou non être qualifiée de « menace hybride ».

2 – La rupture de la paix : une notion dépassée

Deuxième possibilité de qualification, la « rupture de la paix » correspond à un degré intermédiaire, à mi-chemin entre la « menace contre la paix » et « l'acte d'agression ». Si la « menace contre la paix » tend à être une notion assez abstraite, protéiforme et clairement subjective, la « rupture de la paix » correspond à une situation plus objective, dans laquelle la paix, l'absence d'hostilités, a été rompue par deux belligérants. Ainsi, elle constitue dès lors une réalisation concrète et objective, le passage de la menace à la réalisation, sans pour autant constituer le degré le plus grave du recours à la force dans les relations internationales.

Dans la pratique, la notion de « rupture de la paix » est souvent reléguée au second plan, bien loin derrière la « menace contre la paix ». Celle-ci n'est employée qu'exceptionnellement. Pourtant, la constatation d'une rupture de la paix constitue une réalité factuelle⁷⁵ et est associée à un conflit armé international. La notion même de « menace » recouvre des réalités très différentes les unes des autres, mais qui peuvent toutes amener, directement ou indirectement,

⁷⁴ *Ibid.*, p. 102.

⁷⁵ M.S. MCDUGAL et W.M. REIISMAN, « Rhodesia and the United Nations : the Lawfulness on On International Concern », *op. cit.*, p. 8

à une rupture de la paix, dans laquelle un conflit armé, et les règles pertinentes qui en découlent, peut être objectivement observé. Ainsi, la résolution 82 du Conseil de sécurité vise à qualifier l'invasion de la Corée du Sud par la République démocratique et populaire de Corée de « rupture de la paix »⁷⁶. De même, la résolution 598 qualifie la situation entre l'Iran et l'Irak de « rupture de la paix »⁷⁷.

A priori, si la menace contre la paix recouvre une grande variété de situations, la rupture de la paix reste relativement restrictive⁷⁸. Elle n'est invoquée par le Conseil de sécurité que dans le cadre de conflits armés internationaux, ou non-internationaux, qui ont causé des pertes humaines et des destructions considérables (incursions armées transfrontalières, intervention militaire illicite, soutien d'une puissance étrangère, *etc.*)⁷⁹.

A travers le pouvoir de constatation de l'article 39 de la Charte, la qualification d'une situation internationale de « rupture de la paix » constitue une étape supplémentaire pour amener le Conseil de sécurité à prendre des mesures plus contraignantes, allant jusqu'au recours à la force⁸⁰.

Néanmoins, la rupture de la paix suppose une volonté d'apaisement du Conseil de sécurité, puisqu'elle est souvent considérée comme un substitut à l'agression⁸¹. Ainsi, les résolutions précédentes auraient tout à fait pu constater qu'il existait des actes d'agression, mais pour des raisons politiques, le Conseil de sécurité s'en est abstenu. La rupture de la paix constitue alors un acte neutre qui n'implique pas la désignation d'un agresseur⁸², de manière à faciliter le retour au *statu quo ante*⁸³. Lors de la Guerre de Corée (1950-1953), le Conseil de sécurité s'était exprimé en constatant une « rupture de la paix »⁸⁴, alors que la République populaire et démocratique de Corée était clairement responsable d'une agression.

⁷⁶ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 84, *Plainte pour agression contre la République de Corée*, S/RES/84, 7 juillet 1950 : « ayant constaté que l'attaque dirigée contre la République de Corée par des forces armées venues de Corée du Nord constitue une rupture de la paix ».

⁷⁷ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 598, S/RES/598, 20 juillet 1987 : « constatant qu'il existe une rupture de la paix en ce qui concerne le conflit entre l'Irak et l'Iran ».

⁷⁸ J. SCHOTT, « Chapter VII as Exception : Security Council Action and the Regulative Ideal of Emergency », *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 6, n°1, 2007, p. 36.

⁷⁹ M. KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 94.

⁸⁰ B. COURMONT, « 84 (1950), Plainte pour agression contre la République de Corée », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT (eds.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, p. 25. M. KAMTO, *L'agression en droit international*, *op. cit.*, p. 94.

⁸¹ R. J. DUPUY, « L'impossible agression : Les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *Annuaire français de droit international*, vol. 28, 1982, p. 342.

⁸² M. KAMTO, *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 97-98.

⁸³ P. TAVERNIER, « 598 (1987) : Irak-République islamique d'Iran », in D. ALLES, « 232 (1966) : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud », in M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT, *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, p. 104.

⁸⁴ C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (eds.), *Droit*

Une offensive hybride peut aboutir à une rupture de la paix, à partir du moment où il y a recours à la force armée, et donc déclenchement d'un conflit armé⁸⁵. Ainsi, la rupture de la paix suppose l'existence d'un seuil de gravité⁸⁶ et d'une évolution temporelle de ce seuil depuis la constatation d'une menace contre la paix⁸⁷. Concernant la Rhodésie du Sud, le Conseil de sécurité a d'abord considéré la déclaration unilatérale d'indépendance comme étant une « menace contre la paix » dans la résolution 217 du Conseil de sécurité. Avec la dégradation de la situation en Afrique australe, le Conseil de sécurité a ensuite qualifié la situation rhodésienne comme étant une « rupture de la paix », et même assimilable à des « actes d'agression »⁸⁸ à l'encontre des Etats voisins, et notamment la Zambie et le Mozambique. La rupture de la paix s'inscrit dans le prolongement de la menace contre la paix, lorsque celle-ci a été consommée⁸⁹. Enfin, de graves violations du droit international humanitaire peuvent constituer une rupture de la paix comme ce fut le cas entre l'Iran et l'Irak pour l'emploi d'armes chimiques, *etc.*⁹⁰, ou lors de la commission de crimes contre l'humanité et d'actes de génocide⁹¹.

Notion factuelle, la rupture de la paix peut se résumer comme la reconnaissance de l'existence d'un conflit armé international. Ainsi, notion moins politique que juridique, elle n'est paradoxalement, mais logiquement que très peu employée par les organes politiques des Nations-Unies, qui se bornent à l'utiliser seulement par souci de neutralité vis-à-vis de la notion très connotée d'acte d'agression. Se poser la question de savoir si une offensive hybride peut constituer en une rupture de la paix revient à se demander si celle-ci peut déclencher un conflit armé (international) ; la réponse, au regard de la situation en Géorgie, en Ukraine ou au Levant, relève du *jus in bello*. Encore une fois, une telle constatation, outre les considérations politiques inhérentes à l'adoption d'une résolution contraignante, dépendrait essentiellement d'une

international pénal, 2e ed. Paris, Pedone, 2012, pp. 163-180, p. 167. J. KLABBERS, « Intevention, Armed Intervention, Armed Attack, Threat of to Peace, Act of Aggression and Threat or Use of Force : What's the Difference ? », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 496.

⁸⁵ Voir la question de la nature de l'acte déclencheur d'un conflit armé international dans D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Genève, Schutless, 2016.

⁸⁶ J. FRIMAN, « Deblurring the Concept of a Breach of the Peace as a Component of Contemporary International Collective Security », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 6, n°1, 2019, p. 29.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 28.

⁸⁸ G. FISCHER, « Le problème rhodésien », *Annuaire français de droit international*, vol. 11, 1965, p. 64.

⁸⁹ J. FRIMAN, « Deblurring the Concept of a Breach of the Peace as a Component of Contemporary International Collective Security », *op. cit.*, p. 27.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 35.

⁹¹ *Ibid.*, p. 38.

approche casuistique et d'une prise en compte isolée de chaque mesure qui compose l'offensive hybride.

B – Une qualification impossible : « l'acte d'agression »

Finalement, la qualification d'acte d'agression apparaît comme *l'ultima ratio*, après l'échec de toutes les tentatives de conciliation du Conseil de sécurité. Outre le caractère particulièrement grave, inhérent à l'acte en lui-même, celle-ci entraîne également l'abandon d'un critère de neutralité et de constat factuel d'une situation, pour identifier un agresseur et une victime⁹². Se dégage de l'acte d'agression une volonté d'afficher un Etat comme étant à l'origine de la rupture de la paix, et donc de mettre en avant sa responsabilité.

1 – Une tentative de définition inachevée

Si *a priori* l'acte d'agression tranche avec les notions de menace contre la paix et de rupture de la paix, il n'est pas traité différemment. L'acte d'agression serait une réalité objective que le Conseil de sécurité se borne à constater⁹³. Il n'en est rien : l'acte d'agression, eu égard à la symbolique intrinsèque de l'agression, se détache des deux autres notions exposées par l'article 39.

Comme la menace contre la paix et la rupture de la paix, l'acte d'agression n'est évidemment pas défini dans la Charte⁹⁴. L'article 39 de la Charte est muet à ce sujet, et les travaux préparatoires ne permettent pas de lever le voile sur cet oubli⁹⁵. Ainsi, la CDI avait été chargée d'adopter, sans succès, une définition de l'agression qui puisse faire consensus⁹⁶ :

⁹² M. S. McDOUGAL et W.M. REIISMAN, « Rhodesia and the United Nations : the Lawfulness on On International Concern », *op. cit.*, p. 8.

⁹³ C. CHAUMONT, « Explication juridique d'une définition de l'agression », *Annuaire français de droit international*, vol. 2, 1956, p. 526.

⁹⁴ M. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime, ni raison. Une approche américaine », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 2, 2010, p. 276. C. CHAUMONT et G. FISCHER, « Explication juridique d'une définition de l'agression », *op. cit.*, p. 522. C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (eds.), *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 165.

⁹⁵ C. CHAUMONT et G. FISCHER, « Explication juridique d'une définition de l'agression », *op. cit.*, p. 525. C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 165

⁹⁶ D. C. PIPER, « The Legal Control of the Use of Force and the Definition of Aggression », *Georgia Journal of*

« *Aggression is the threat or use of force by a State or Government against another State, in any manner, whatever the weapons employed and whether openly or otherwise, for any reason or for any purpose other than individual or collective self defense or in pursuance of a decision or recommendation by a competent organ of the United Nations* »⁹⁷.

Cet échec n'a pas empêché la doctrine de se saisir de cette question. Ainsi, « *l'agression armée entre Etats au sens de la Charte des Nations-Unies est une rupture de la paix internationale, dirigée notamment contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat, lorsque la force armée est utilisée dans un intérêt et dans des conditions non autorisées par la Charte* »⁹⁸. A travers ces quelques mots, le professeur Chaumont proposait une définition de l'agression, basée sur une lecture attentive de la Charte, à travers la combinaison des articles 1§2 et 2§4. Hormis ces tentatives de la doctrine de combler le vide laissé par les rédacteurs de la Charte, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne sont pas arrivés à un consensus en la matière. Cet effort de définition s'est heurté également à la réticence d'une partie de la doctrine. Une telle entreprise de définition de l'agression serait inutile, voire contre-productive dans le cadre de la mission du Conseil de sécurité. Une énumération des actes d'agression se heurterait sur le long terme à l'évolution des moyens technologiques et militaires : elle affaiblirait alors le Conseil de sécurité, en l'assujettissant à une interprétation restrictive de l'acte d'agression⁹⁹. Ce qui est évidemment contraire à l'esprit que les rédacteurs ont souhaité insuffler à la Charte, et plus particulièrement au pouvoir de constatation du Conseil de sécurité.

L'absence de définition dans la Charte pourrait être compensée en analysant les résolutions du Conseil de sécurité en lien avec la reconnaissance d'un « acte d'agression ». Néanmoins, une telle entreprise est vouée à l'échec. Bien que les termes de l'article 39, en lien avec le texte de la Charte, plaident pour une appréciation relativement large de « l'acte d'agression »¹⁰⁰, la pratique du Conseil de sécurité a l'effet totalement inverse sur le champ d'application de l'article 39, et plus particulièrement envers la notion d'agression. Il existe peu

International and Comparative Law, vol. 2, n°1, 1972, p. 10.

⁹⁷ United Nations, *Yearbook of the United Nations 1951*, op. cit., p. 833. A. WATTS (ed.), *United Nations, The International Law Commission, vol. 3, Final draft Articles not yet having resulted in the conclusion of a treaty*, Oxford University Press, 1999, p. 2131. J. STONE, *Aggression and World Order : A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Clark, New Jersey, The Lawbook Exchange, LTD., 2006, p. 208. S. M. SCHWEBEL, *Justice in International Law : Selected Writings*, Cambridge University Press, 1994, p. 533.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 528.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 526.

¹⁰⁰ M. KAMTO, *L'agression en droit international*, op. cit., p. 166.

d'éléments communs pour caractériser et définir véritablement « l'acte d'agression »¹⁰¹. Dès l'origine, le Conseil de sécurité a préféré l'emploi de menace contre la paix et de rupture de la paix, plutôt que d'agression¹⁰². Dès lors, par pragmatisme et dans son rôle de gardien de la paix internationale, le Conseil de sécurité évite toute qualification « d'agression »¹⁰³, au point que la notion présente à l'article 39 soit vidée de sa substance.

2 – De la distinction entre « acte d'agression » et « agression armée »

Dans la Charte, « l'agression » est une notion présente aux articles 39 et 51. En effet, l'article 39 dispose que : « (...) *en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression* ». *A contrario*, l'article 51 pose le principe de légitime défense en réponse à une agression armée. « L'acte d'agression » présent à l'article 39 de la Charte apparaît comme une autre notion, au champ d'application plus large et laissé à la discrétion du Conseil de sécurité. L'examen des situations¹⁰⁴ qualifiées d'actes d'agression vient appuyer cette réflexion.

Au regard de la symbolique de l'agression, le Conseil de sécurité est réticent à qualifier ainsi une situation¹⁰⁵ et s'éloigne « de l'agression armée »¹⁰⁶ au sens de l'article 51 de la Charte. A l'article 39 de la Charte, l'acte d'agression ne vise pas forcément un acte de nature armée, mais parfois seulement une atteinte à la souveraineté¹⁰⁷. D'une certaine manière, l'article 39 consacre une forme extensive du recours à la force. A l'inverse, l'article 51 consacre une vision restrictive de l'agression, à savoir l'usage massif de la force armée¹⁰⁸. De plus, la constatation d'un acte d'agression au sens de l'article 39 de la Charte a essentiellement visé trois États, la Rhodésie du Sud, Israël et l'Afrique du Sud¹⁰⁹.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 173.

¹⁰² P. WECKEL, « Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, p. 168.

¹⁰³ M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991, p. 121.

¹⁰⁴ M. KAMTO, *L'agression en droit international, op. cit.*, pp. 167-173.

¹⁰⁵ J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale, op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁶ P. D'ARGENT, J. D'ASPREMONT, F. DOPAGNE et R. VAN STEENBERGHE, « Article 39 », in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., Paris, Economica, 2005, pp. 1131-1170, J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale, op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁷ P. D'ARGENT, J. D'ASPREMONT, F. DOPAGNE, R. VAN STEENBERGHE, « Article 39 », in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article, op. cit.*, pp. 113-117.

¹⁰⁸ J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale, op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁹ Concernant l'intransigeance des Nations-Unies vis-à-vis de l'Afrique du Sud dans la situation namibienne, voir J. CARPENTIER, « Article 2§3 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991, p. 111.

Cette situation illustre les défaillances du Conseil de sécurité, qui se veut gardien de la paix internationale et non protecteur de la licéité internationale. Ainsi, la composition et le fonctionnement du Conseil de sécurité posent évidemment problème. Toute situation dans laquelle un allié ou un intérêt d'un membre permanent est engagé aboutit à la paralysie du Conseil de sécurité et donc à l'impossibilité de constater un « acte d'agression ». L'Assemblée générale des Nations-Unies ne dispose pas de cette compétence de constatation. Néanmoins, dans le cas de la Guerre de Corée (1950-1953), elle est amenée à s'en saisir devant la paralysie du Conseil de sécurité avec la résolution 377 « *Acheson* »¹¹⁰.

Ces situations ne permettent pas de définir précisément ce que recouvre l'expression « agression », d'autant plus qu'elles sont dépourvues de marques du droit¹¹¹.

Ainsi, l'obligation de l'Ukraine, pour dénoncer les tentatives russes qualifiées de « guerre hybride », de plaider sa cause devant l'Assemblée générale pour condamner les ingérences en Crimée¹¹² illustre toute la problématique d'une résolution contraignante et encore plus de la constatation « d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ». Finalement, pour appréhender une offensive hybride, le pouvoir de constatation du Conseil de sécurité n'a que peu d'intérêt au vu de son essence politique et partielle. C'est toute la différence entre la théorie et la pratique. Ainsi, une opération hybride – comme une cyberattaque massive, suivie ou non de mesures militaires – pourrait aisément conduire le Conseil de sécurité à constater une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression ; des mesures hybrides, essentiellement non-armées, pourraient également conduire à une menace contre la paix¹¹³. Néanmoins, une telle constatation dépendrait exclusivement du contexte international et non d'une quelconque appréciation juridique.

Si une offensive hybride peut facilement être qualifiée de « menace contre la paix », de

¹¹⁰ N. D. WHITE, « Relationship Between the Security Council and General Assembly », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 304.

¹¹¹ M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Paris, Pedone, 2006, p. 92.

¹¹² Nations-Unies, Assemblée générale, *Intégrité territoriale de l'Ukraine*, Résolution 68/262, A/RES/68/262, 27 mars 2014 ; « [l'Assemblée générale] demande à tous les Etats de mettre fin et de renoncer à toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'Ukraine, y compris de s'abstenir de recourir à la menace, à l'emploi de la force ou à d'autres moyens illégaux pour modifier les frontières du pays ».

¹¹³ M.N. SCHMITT, « Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *op. cit.*, p. 935.

« rupture de la paix », voire « d'acte d'agression », d'autant plus lorsque des mesures non-armées sont combinées avec des mesures armées, la pratique du Conseil de sécurité risque de constituer un obstacle majeur, voire insurmontable. L'essence politique inhérente au pouvoir de constatation de l'article 39 de la Charte empêche toute appréciation juridique d'un acte hybride offensif. Dès lors, si l'offensive hybride est assimilée à un emploi de la force au sens de l'article 2§4 de la Charte, il ne reste qu'une seule possibilité à envisager : l'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte.

§2 – L'acte hybride comme agression armée

Si l'agression est évoquée dans l'article 39 de la Charte, elle l'est également à l'article 51 de la Charte qui traite de la question de la légitime défense. Ainsi, « *aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée* ».

Le concept « d'agression armée » apparaît ainsi comme essentiel dans la Charte, puisqu'il conditionne le seul emploi de la force autorisé pour un État sans l'autorisation du Conseil de sécurité, la légitime défense. Dès lors, l'agression armée ne peut être invoquée qu'au prix de conditions très strictes.

A – L'agression armée comme condition de déclenchement de la riposte en légitime

L'offensive hybride ne peut déclencher une réaction en légitime défense qu'à partir du moment où elle est qualifiée d'agression armée¹¹⁴, d'où la nécessité de la définir.

¹¹⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 48. M. E. O'CONNELL « Enforcing the Prohibition on the Use of Force : The U.N.'s Response to Iraq's Invasion of Kuwait », *Southern Illinois University Law Journal*, vol. 15, 1991, p. 476. T. M. FRANCK, « Who Killed Article 2(4) or : Changing Norms Governing the Use of Force by States », *The American Journal of International Law*, vol. 64, n°5, 1970, p. 811.

1 – Une tentative de conciliation de « l’acte d’agression » et de l’agression armée »

« *En droit international public général, l’agression constitue le degré sommital de l’illicite. Il s’agit du fait internationalement illicite constitué par l’usage de la violence armée contre un autre Etat* »¹¹⁵. Et pourtant, il n’existe pas de définition de « l’agression armée » dans la Charte. Considérée comme un crime international en se référant au Projet d’articles sur la responsabilité internationale de Roberto Ago, comme une violation d’une norme impérative du droit international selon le Projet d’articles de James Crawford adopté en 2001¹¹⁶, l’agression n’a pas fait l’objet d’une tentative de définition. Les Etats ont refusé d’intégrer une définition dans la Charte, et les travaux préparatoires restent muets sur cette éviction¹¹⁷.

Au regard de la mission du Conseil de sécurité, ne pas inclure de définition de l’agression avait un sens dans le cadre du pouvoir de constatation de l’article 39, pour ne pas brider son action face à l’évolution du système international. En revanche, dans le cadre de l’article 51, l’absence de définition apparaît comme préjudiciable, même si elle laisse ainsi une marge de manœuvre appréciable aux Etats pour leur riposte en légitime défense : définir l’agression reviendrait à limiter le champ d’application de l’article 51 de la Charte. La définition de l’agression armée reste également problématique, d’autant qu’elle conditionne le déclenchement de l’action en légitime défense¹¹⁸. L’article 51 de la Charte n’explicite pas la notion d’agression armée¹¹⁹. Comme pour « l’acte d’agression », il n’y a pas de définition dans le droit conventionnel issu de la Charte des Nations-Unies.

Dès lors, l’absence de définition de l’agression armée a entraîné d’intenses réflexions doctrinales. Certains auteurs se sont fondés sur une lecture attentive de la Charte pour définir l’agression armée comme « *une rupture de la paix internationale, dirigée notamment contre l’intégrité territoriale ou l’indépendance politique d’un Etat, lorsque la force armée est utilisée dans un intérêt et dans des conditions non autorisées par la Charte* »¹²⁰. En la liant fortement avec la rupture de la paix, les professeurs Chaumont et Fischer ont cherché à concilier l’acte

¹¹⁵ J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l’agression internationale*, *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 13-21.

¹¹⁷ C. CHAUMONT et G. FISCHER, « Explication juridique d’une définition de l’agression », *op. cit.*, p. 525-526.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 528.

¹¹⁹ L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *Notre Dame Law Review*, vol. 96, n°1, 2020, p. 253.

¹²⁰ C. CHAUMONT et G. FISCHER, « Explication juridique d’une définition de l’agression », *op. cit.*, p. 527.

d'agression et l'agression armée, tout en lui conférant un caractère plus objectif en la reliant à la rupture de la paix. Cependant, la pratique du Conseil de sécurité ne permet pas de valider *a posteriori* cette définition. En effet, au regard du pouvoir de constatation du Conseil de sécurité, l'acte d'agression constitue une rupture aggravée et systématique de la paix et est appréciée subjectivement. L'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte ne peut être appréciée subjectivement au risque de dérives grandissantes et de vider la légitime défense de sa substance. Il existe une distinction entre l'agression à l'article 51 et l'acte d'agression de l'article 39, qui ne recouvrent pas les mêmes réalités¹²¹. Si certains auteurs comme le professeur Zourek ont rappelé l'unicité du concept d'agression¹²², « l'acte d'agression » de l'article 39 et « l'agression armée » de l'article 51 recouvrent des réalités différentes¹²³.

Il est à noter que la politique du Conseil de sécurité en matière de constatation d'un acte d'agression sur le fondement de l'article 39 de la Charte n'a pas d'incidence sur la notion « d'agression armée » de l'article 51. L'acte d'agression sur le fondement de l'article 39 de la Charte est une notion subjective, là où l'agression armée, comme acte déclencheur d'une riposte en légitime défense, ne peut être qu'objectivement appréciée.

Dès lors, l'agression armée est une notion objective, définie par des critères objectifs, et ne peut être appréciée au regard de l'article 39 de la Charte.

Finalement, c'est au cours des débats à l'Assemblée générale que la nécessité d'établir une définition de l'agression s'est imposée à l'ensemble de la communauté internationale¹²⁴.

2 – Une tentative de définition de l'agression armée

¹²¹ J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale*, *op. cit.*, p. 27.

¹²² J. ZOUREK, « La définition de l'agression et le droit international : développements récents de la question », *op. cit.*, pp. 816-817. Voir les conceptions de différents sur la question dans B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *Revue québécoise de droit international*, vol. 19, n°1, 2006, p. 101.

¹²³ Voir les développements précédents sur l'acte d'agression dans le Chapitre III.

¹²⁴ Nations-Unies, Assemblée générale, *Nécessité d'accélérer l'élaboration d'une définition de l'agression compte tenu de la situation internationale actuelle*, Résolution 2330, A/RES/2330, 18 décembre 1967. Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 2625 (XXV), A/RES/2625 (XXV), 25 octobre 1970 : « une guerre d'agression constitue un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international ». Y. DINSTEIN, *War, Aggression, and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 126-127.

a) L'adoption de la résolution 3314 de l'Assemblée générale

Plusieurs tentatives de définir l'agression ont échoué, en grande partie à cause des désaccords entre États occidentaux et socialistes. Les États socialistes – Union Soviétique en tête – souhaitaient définir l'agression à travers une liste d'actes d'agression, assez extensive, ce qui déplaisait aux États occidentaux. Finalement, après des débats et discussions interminables, la conception restrictive de l'agression a été retenue, entraînant l'exclusion de l'agression économique, politique et idéologique¹²⁵.

Dans les décennies qui ont suivi, des définitions ont été proposées, des travaux ont été menés sans véritable succès¹²⁶ jusqu'à l'adoption de la résolution 3314 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression. Ainsi, « *l'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de tout autre manière incompatible avec la Charte des Nations-Unies* »¹²⁷.

La résolution 3314 s'inspire clairement de la Charte¹²⁸ : « *emploi de la force armée par un Etat* » renvoie à l'article 2§4 de la Charte¹²⁹. Par ailleurs, l'énumération des actes d'agression possibles à l'article 3 ne laisse pas subsister la moindre ambiguïté sur le caractère armé de l'agression¹³⁰. En effet, le bombardement, le blocus ou encore l'invasion constituent clairement des mesures armées. Cependant, il s'agit d'une liste non exhaustive¹³¹, qui doit offrir des

¹²⁵ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 133. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, op. cit., p. 49, pp. 77-78. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 197, p. 200. Y. DINSTEIN, *War, Aggression, and Self-Defence*, 2^e ed., Cambridge University Press, 1994, p. 84. H. ALMOND, « Comments on Hugh Lynch's Paper : Strategic Imperatives : Economic Warfare at Sea », *International Law Studies*, vol. 63, 1993, p. 300. A. LEIBLER, « Deliberate Wartime Environmental Damage : New Challenges for International Law », *California Western International Law Journal*, vol. 23, n°1, 1992, p. 88. S. A. ALEXANDROV, *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 109.

¹²⁶ D. C. PIPER, « The Legal Control of the Use of Force and the Definition of Aggression », op. cit., p. 16.

¹²⁷ Article 1^{er} de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, A/RES/3314 (XXIX), 14 décembre 1974.

¹²⁸ J. ZOUREK, « Enfin une définition de l'agression », op. cit., p. 22.

¹²⁹ J. KLABBERS, « Intervention, Armed Intervention, Armed Attack, Threat of to Peace, Act of Aggression and Threat or Use of Force : What's the Difference ? », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 498. C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, op. cit., p. 166. J. ZOUREK, « Enfin une définition de l'agression », op. cit., p. 21.

¹³⁰ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, p. 103, §193

¹³¹ S. D. MURPHY, « The Crime of Aggression at the ICC », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 537. C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, op. cit., p. 165.

solutions au Conseil de sécurité. L'agression constitue dès lors un fait d'un État¹³², qui vise un autre État, à travers l'emploi d'une force militaire avérée qui atteint un seuil suffisant de gravité¹³³.

Si la notion de « légitime défense » n'est pas expressément citée dans la Déclaration, elle l'est implicitement à travers « *emploi de la force armée (...) de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations-Unies* »¹³⁴, « *emploi de la force armée en violation de la Charte* »¹³⁵, enfin l'article 6 qui précise « *les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime* »¹³⁶.

« *L'expression « agression armée » doit être comprise comme signifiant un emploi de la force armée contre le territoire de l'Etat, ainsi que ses navires, avions ou forces armées se trouvant légalement sur le territoire d'un autre Etat ou dans les eaux internationales* »¹³⁷. Ainsi, l'agression est « *the most serious and dangerous form of the illegal use of force* »¹³⁸, le préambule de la résolution 3314 étant repris par les Etats depuis 1974. Olivier Corten la définit alors comme « *un recours à la force présentant une certaine gravité mené par un Etat contre un autre Etat, l'attaque pouvant viser le territoire, mais aussi les agents voire les ressortissants de l'Etat visé* »¹³⁹, auquel doit être logiquement ajouté qu'il constitue un emploi illicite de la force armée contre un Etat¹⁴⁰.

L'agression est donc caractérisée par l'emploi « *d'armes (par nature ou par destination)*¹⁴¹ », cinétiques ou non, sans qu'il n'existe de restrictions en droit international

¹³² M. KAMTO, *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 11-13.

¹³³ J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale*, *op. cit.*, pp. 23-24.

¹³⁴ Article 1^{er} de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, A/RES/3314 (XXIX), 14 décembre 1974. M. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime, ni raison. Une approche américaine », *op. cit.*, pp. 276-277.

¹³⁵ Article 2 de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, A/RES/3314 (XXIX), 14 décembre 1974.

¹³⁶ Article 6 de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, A/RES/3314 (XXIX), 14 décembre 1974.

¹³⁷ J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 54.

¹³⁸ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 44..

¹³⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 658.

¹⁴⁰ Y. DINSTEIN, « Computer Network Attacks and Self-Defense », *International Law Studies*, vol. 76, 2002, p. 100.

¹⁴¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 54. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 340. T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international*, Paris, Pedone, 2021, pp. 107-108. J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, p. 55. R. J. ZEDALIS, « Some Thoughts on the United Nations Charter and the Use of Military Force Against Economic Coercion », *Tulsa Law Journal*, vol. 17, n°3, 1982, pp. 493-494.

positif¹⁴². Celle-ci doit être essentiellement directe, armée, être actuelle, injuste et atteindre un certain degré de gravité¹⁴³. Est exclue toute agression non-armée¹⁴⁴, qui ne causerait donc pas de dommages physiques, pertes humaines et destructions matérielles¹⁴⁵. Les actes d'agression, listés à l'article 3 comme l'invasion ou le bombardement¹⁴⁶, le confirme. Si la doctrine et la pratique sont loin d'être unanimes quant à l'étendue de l'agression armée, tous s'accordent pour exclure du champ d'application de l'article 51 de la Charte l'agression économique, et plus globalement toute forme d'agression non-armée¹⁴⁷. Ce constat sans appel entraîne ainsi l'exclusion de toute forme de légitime défense à l'égard d'une offensive hybride qui n'atteindrait pas le seuil de l'agression armée, seuil impossible à atteindre pour toute offensive hybride exclusivement constituée de mesures non-armées, et ce, même si la qualification d'agression armée doit s'apprécier en fonction du contexte¹⁴⁸.

Ce qui caractérise donc l'agression, c'est bien un emploi de la force armée, sur le territoire d'un autre Etat¹⁴⁹, qui nécessite de prime abord la violation de sa souveraineté. En exigeant une violation de la souveraineté, avec l'obligation du franchissement d'une frontière internationale¹⁵⁰, l'agression armée selon la résolution 3314 pose également la nécessité d'un emploi d'une certaine gravité¹⁵¹, reprise d'ailleurs dans l'article 8 *bis* du Statut de Rome sur le crime d'agression¹⁵².

Par ailleurs, l'agression armée doit être intentionnelle. Cette recherche de l'intention coupable de l'agression se déduit d'un certain nombre d'éléments : le contexte international, le nombre et la localisation des incursions, l'existence d'indications spécifiques, la nature des forces engagées¹⁵³. L'agression armée est le fait d'un Etat, rappelée par l'ensemble de la

¹⁴² CIJ, *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 8 juillet 1996, §39.

¹⁴³ R. VÄRK, « The Use of Force in the Modern World : Recent Developments and Legal Regulation of the Use of Force », *op. cit.*, pp. 33-34. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 657-661.

¹⁴⁴ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1357.

¹⁴⁵ I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, 1963, p. 362.

¹⁴⁶ T. KLIEM, « You Can't Cyber in Here, This Is the War Room ! A Rejection of the Effects Doctrine on Cyberwar and the Use of Force in International Law », *op. cit.*, p. 20. J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 6.

¹⁴⁷ J. CURTIS HENDERSON, « Legality of Economic Sanctions Under International Law : The Case of Nicaragua », *Washington and Lee Law Review*, vol. 43, n°1, 1986, p. 181.

¹⁴⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 346.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 340 : « an armed attack must have a trans-border element ».

¹⁵⁰ V. SIRVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, *op. cit.*, p. 58.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, 2^e ed., Oxford University Press, 2016, p. 311.

¹⁵³ T. RUYYS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the *Jus ad Bellum* : Are Minimal Uses of Force

pratique étatique, que ce soit la résolution 3314 de l'Assemblée générale ou l'article 8 bis §2 du Statut de Rome. Par ailleurs, la CIJ l'a confirmée dans l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*¹⁵⁴.

Ainsi, l'agression armée est la condition *sine qua non* pour le déclenchement d'une riposte en légitime défense.

b) La réception de la résolution 3314 de l'Assemblée générale

Par ailleurs, la CIJ, dans *l'affaire Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986), a eu l'occasion de se prononcer sur la portée de la résolution 3314 de l'Assemblée générale. Ainsi, les juges ont avancé que « *la description qui figure à l'article 3 alinéa g) de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier* »¹⁵⁵. Si cette citation ne vise en l'espèce que l'article 3 g), la définition de la résolution 3314 peut être considérée dans son ensemble comme relevant du droit international coutumier¹⁵⁶.

Si certains auteurs et Etats s'opposent au caractère coutumier de la définition de l'agression¹⁵⁷, celle-ci a été largement reprise, notamment dans le Statut de Rome. Ainsi, au regard de la succession de travaux depuis près d'un siècle, reprenant les éléments présents dans la résolution 3314 et dans le Statut de Rome, il est possible d'affirmer que la définition de l'agression qui y est donnée est coutumière¹⁵⁸, malgré l'opposition de quelques Etats¹⁵⁹.

Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *op. cit.*, p. 167, p. 175.

¹⁵⁴ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, avis consultatif, Recueil CIJ 2004, 30 janvier 2004, §139.

¹⁵⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, p. 103, §195.

¹⁵⁶ M. KAMTO, *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 68-70.

¹⁵⁷ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁵⁸ O. CORTEN, « The Unwilling or Unable Test : Has it Been and Could it be, Accepted ? », *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, 2016, p., 794. J. ZOUREK, « Enfin une définition de l'agression », *op. cit.*, p. 28. V. SIRVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Connaissances et savoirs, 2013, p. 56.

¹⁵⁹ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 45.

Néanmoins, si la résolution 3314 de l'Assemblée générale constitue une véritable avancée, elle présente certaines faiblesses, sur la question de l'intention de l'agresseur¹⁶⁰ et de la preuve d'une agression armée¹⁶¹, mais surtout eu égard aux modalités de son adoption¹⁶².

Tout d'abord, l'Assemblée générale avait l'ambition de fournir une définition exploitable de « l'agression armée » au Conseil de sécurité¹⁶³, qui ne s'y est jamais référée¹⁶⁴. De même, la CIJ ne s'en est pas fait l'écho, surtout au regard de la complexité des situations auxquelles elle a dû faire face¹⁶⁵, préférant par exemple l'expression « *une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force armée énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations-Unies* »¹⁶⁶. La résolution 3314 avait l'ambition d'apporter une réponse des États à la question lancinante : « que recouvre en droit international la notion d'agression armée ? ». En tout état de cause, l'Assemblée générale s'est montrée très prudente, peut-être trop prudente. La recherche d'un consensus, absolument nécessaire dans le cadre d'une définition de l'agression, a paradoxalement privé la résolution d'une véritable force¹⁶⁷.

Par ailleurs, depuis la fin du système westphalien, l'agression armée assimilée à l'agression – comme l'interdiction du recours à la force armée l'est vis à vis de l'interdiction du recours à la force – a toujours constitué le crime international suprême¹⁶⁸. L'agression d'un État à l'encontre d'un autre État apparaît comme l'emploi de la force le plus grave et constitue une violation particulièrement dangereuse. A partir de 1998, le « crime contre la paix » laissait place au « crime d'agression » à l'article 8bis du Statut¹⁶⁹. Pour parvenir à la définition du crime

¹⁶⁰ J. ZOUREK, « Enfin une définition de l'agression », *op. cit.*, p. 26.

¹⁶¹ J-P. BIDIAS, « Le recours à la légitime défense par les organisations régionales dans la lutte contre le terrorisme », *Revue québécoise de droit international*, vol. 29, n°1, 2016, p. 39.

¹⁶² A. PELLET, « Inutile Assemblée générale ? », *Pouvoirs*, n°109, 2004/2, p. 55.

¹⁶³ M. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime, ni raison. Une approche américaine », *op. cit.*, p. 277.

¹⁶⁴ C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 165. J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale*, *op. cit.*, pp. 29-30.

¹⁶⁵ M. KAMTO, *L'agression en droit international*, *op. cit.*, p. 95.

¹⁶⁶ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 2005, §165.

¹⁶⁷ A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations-Unies », *op. cit.*, p. 409.

¹⁶⁸ B. FERENCZ, « Les promesses de Nuremberg », *Les Cahiers de la Justice*, n°3, 2012/3, pp. 7-8.

¹⁶⁹ Article 8 bis du Statut de Rome, 1998 : « *aux fins du présent Statut, on entend par « crime d'agression » la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. 2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par « acte d'agression » l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 (...)* ».

d'agression posée par l'article 8bis, le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression (GTSCA) s'est très largement inspiré de la Charte et de la résolution 3314 de l'Assemblée générale¹⁷⁰. Ainsi, l'article 8bis a été élaboré à partir d'un consensus¹⁷¹, qui se retrouve dans la structure même de l'article¹⁷². Evidemment, en reprenant la logique de la Charte et de la résolution 3314¹⁷³, l'article 8bis souffre des mêmes imperfections et n'a aucun effet sur « l'acte d'agression » à l'article 39 de la Charte¹⁷⁴. Par ailleurs, certaines modifications de fond, notamment l'ajout de « l'emploi de la force contre la souveraineté », posent de nouveaux problèmes, en modifiant la portée de l'interdiction de l'agression¹⁷⁵.

Ainsi, l'agression armée peut être définie à l'aune de la Charte des Nations-Unies, de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies et de l'article 8bis du Statut de Rome. A travers ces trois instruments adoptés universellement, l'agression armée est le recours à la force armée d'un Etat contre un autre Etat, dans le but de porter atteinte à son intégrité territoriale, sa souveraineté, son indépendance ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations-Unies. Cette définition est admise par l'ensemble des Etats. La liste non-exhaustive d'actes d'agression énoncée par la résolution 3314 et reprise dans l'article 8bis du Statut de Rome se réfère exclusivement à la force armée telle que définie par l'approche instrumentaliste, en faisant référence à des actes de nature militaire : invasion, bombardement, blocus, *etc.*

Concernant la construction de la définition de l'agression dans l'article 8 bis du Statut de Rome, se référer à l'article de P. RAMBAUD, « La définition de l'agression par l'ONU », *Revue générale de droit international public*, 1976, pp. 835-881. R. KHERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome », *Revue générale de droit international public*, 2005, pp. 331-361.

¹⁷⁰ M. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime, ni raison. Une approche américaine », *op. cit.*, p. 279. C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁷¹ X. PACREAU, « Article 8 bis. Crime d'agression », in J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 540.

¹⁷² J. FRIMAN, « Deblurring the Concept of a Breach of the Peace as a Component of Contemporary International Collective Security », *op. cit.*, p. 34

¹⁷³ S. D. MURPHY, « The Crime of Aggression at the ICC », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 540.

¹⁷⁴ N. LUBELL et M. WOOD, « The ILA's 2018 Report on Aggression and the Use of Force », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 6, n°1, 2019, p. 5.

¹⁷⁵ M. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime, ni raison. Une approche américaine », *op. cit.*, p. 299.

B – L’agression armée comme violation grave de l’interdiction du recours à la force

Au regard des définitions développées, l’agression armée peut être considérée comme une violation grave de l’interdiction du recours à la force armée. Bien que largement acceptée, la gravité comme élément central de l’agression armée, et donc du déclenchement d’une riposte en légitime défense, a été remise en cause par une partie de la doctrine anglo-saxonne, et par les Etats Unis d’Amérique.

1 – L’agression armée, une violation particulièrement grave

L’agression armée renvoie inévitablement à la légitime défense. Il existe ainsi deux conceptions de la légitime défense, une extensive et une restrictive. La controverse quant à l’interprétation de la légitime défense amène ainsi à se poser la question : « *peut-on recourir à la légitime défense en cas de violation du principe de l’interdiction consacré dans l’article 2§4 ou seulement dans le cas où la violation se manifeste par un emploi particulièrement grave de la force, une agression armée ?* »¹⁷⁶.

a) Une opposition doctrinale majeure

Evidemment, les deux interprétations de l’article 51 relatives à la légitime défense aboutissent à des conclusions différentes quant à la nécessité d’une agression armée comme acte de déclenchement d’une riposte en légitime défense.

Dominante dans les débats¹⁷⁷, la conception restrictive de la légitime défense pose le principe qu’une riposte en légitime défense ne peut intervenir qu’à la suite d’une agression armée, condition *ratione materiae*¹⁷⁸. La terminologie « agression armée » et « *armed attack* »

¹⁷⁶ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1335.

¹⁷⁷ O. CORTEN, « Les résolutions de l’Institut de droit international sur la légitime défense et sur les actions humanitaires », *Revue belge de droit international*, 2007/2, p. 605.

¹⁷⁸ C. KAHGAN, « Jus Cogens and the Inherent Right to Self-Defense », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1997, p. 817. J. L. KUNZ, « Individual and Collective Self Defense in Article 51 of the

renvoie à l'idée d'un emploi illicite de la force armée, en contradiction avec l'interdiction de la force armée posée par l'article 2§4 de la Charte. Cependant, « l'agression armée » induit une forme de gravité particulière, qui la distingue d'un simple emploi de la force armée.

A contrario, les tenants de l'interprétation extensive n'effectuent pas une telle distinction entre « agression armée » et « emploi de la force armée ». Pour eux, dès lors qu'il y a un emploi de la force considéré comme contraire aux principes de la Charte, un Etat peut réagir en légitime défense et employer la force armée. La gravité n'a pas d'importance pour déterminer si un Etat peut employer ou non répondre par la contrainte armée. Ces derniers s'appuient sur une interprétation très libre de l'article 51. Ils considèrent qu'il existe un droit coutumier préexistant, matérialisé par l'expression « *inherent right* » ou « *droit naturel* », mais indépendant du droit conventionnel développé dans l'article 51. En cela, ils s'appuient essentiellement sur l'existence d'une jurisprudence particulière en matière d'arbitrage : les affaires du *Caroline*, du *Virginus* et autres au XIXe siècle.

b) Une jurisprudence disputée

Ainsi, dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986), il existe une distinction entre les formes les plus graves de l'interdiction du recours à la force armée et celles qui ne seraient que des formes atténuées¹⁷⁹. La CIJ l'a réaffirmée dans l'affaire *Plateformes pétrolières* qui traitait d'un contentieux existant entre la République islamique d'Iran et les Etats-Unis d'Amérique¹⁸⁰.

Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 41, n°4, 1947, p. 877. H. KELSEN, « Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 42, n°4, 1948, p. 791. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *Notre Dame Law Review*, vol. 96, n°1, 2020, p. 252. F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, Cambridge University Press, 2020, p. 462. R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *op. cit.*, p. 24. B. CILEVICS (ed.), *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l'Homme*, *op. cit.*, §18. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* *op. cit.*, p. 339. T. DE MAIZIERE (ed.), *Law of Armed Conflict Manual*, *op. cit.*, p. 9. J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 9. V. SILVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, *op. cit.*, p. 41. J. FRIDMAN, *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum : The Dual Face of Defence*, Portland, Hart Publishing, 2017, p. 35. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 60.

¹⁷⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §191, §195, §210. M. N. SCHMITT, « Attack as a Term of Art in International Law : The Cyber Operations Context », *4th International Conference on Cyber Conflict*, 2012, p. 286.

¹⁸⁰ CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 2003, 6 novembre 2003, §51, §64, §72.

Si la position de la CIJ est claire sur la nécessité d'une agression armée comme préalable à une action en légitime défense, certains juges ont montré, dans l'affaire *Plateformes pétrolières* en 2003, toute la vivacité de l'opposition dans la doctrine. En effet, dans la lignée de l'opinion dissidente du juge Schwebel dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le juge Simma a clairement marqué son opposition avec la décision. Il l'a développée dans son opinion dissidente, qui reprend l'ensemble des arguments des partisans d'une interprétation extensive de la notion d'agression armée et donc de légitime défense. Les partisans d'une interprétation extensive de la légitime défense s'appuient notamment sur les opinions des juges Schwebel dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, et Simma dans les affaires *Plateformes pétrolières* et *Activités armées sur le territoire du Congo*, qui justifient la possibilité d'une réaction en légitime défense face à des actes de moindre gravité¹⁸¹. L'opinion du juge Simma pose d'ailleurs tout le problème de l'existence d'une distinction entre « agression armée » et « emploi de la force armée » pour les Etats¹⁸². En effet, certains Etats pourraient ainsi chercher à employer la force armée contre un Etat, mais tout en demeurant sous le seuil de gravité de l'article 51 de la Charte. C'est d'ailleurs la raison du refus des Etats-Unis d'Amérique d'une telle distinction, illustrée par les conseillers juridiques américains William Taft et Abraham Sofaer¹⁸³.

Ainsi, si la CIJ s'est montrée défavorable à une telle interprétation, les juges ont néanmoins considéré qu'un seul incident pouvait constituer une agression armée compte tenu de sa gravité : « la Cour n'exclut pas que le minage d'un seul navire de guerre puisse suffire à justifier qu'il soit fait usage du droit naturel de légitime défense »¹⁸⁴. Sans véritablement se contredire, la Cour tend à réduire la distinction entre agression armée et emploi de la force armée à peau de chagrin, notamment par l'exemple du minage qui s'éloigne des actes

¹⁸¹ S. ROSSELET-PETIT JACQUES, *Les contre-mesures à travers le prisme du principe de proportionnalité : étude en droit de la paix et en droit international humanitaire*, thèse, Université de Genève, p. 238.

¹⁸² CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 174, §12 : « le texte du paragraphe 51 de l'arrêt risque de donner l'impression que, si des actions militaires offensives restent en deçà du seuil – extrêmement élevé – de l'article 51 de la Charte, la victime de ces actions n'a pas le droit de recourir à des mesures défensives également de nature militaire et strictement proportionnées (...) on ne peut nier que des mesures militaires strictement défensives peuvent être légitimement prises contre des attaques [usages illicites de la force en deçà de l'agression armée, et donc des formes les plus graves de l'emploi de la force] ».

¹⁸³ W. H. TAFT (IV), « Self Defense and the Oil Platforms Decision », *op. cit.*, pp. 300-301. A. D. SOFAER, « The Sixth Annual Waldemar A. Solf Lecture in International Law : Terrorism, the Law, and the National Defense », *Military Law Review*, vol. 126, 1989, p. 94-96. Y. BEER, « Regulating Armed Reprisals : Revisiting the Scope of Lawful Self-Defense », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 59, n°1, 2020, p. 127.

¹⁸⁴ CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 2003, 6 novembre 2003, §72.

d'agression de la résolution 3314 de l'Assemblée générale. Si les auteurs défavorables à une distinction entre agression armée et emploi de la force y voient un argument en leur faveur, il y a fort à parier qu'une telle interprétation s'éloigne du sens de cette expression, davantage motivée par la prudence habituelle de la CIJ. Par ailleurs, la Cour a bien conclu qu'il n'y avait pas eu agression armée en l'espèce¹⁸⁵, et donc qu'il n'y avait pas lieu d'une réaction en légitime défense face au minage des eaux par les forces armées iraniennes. L'incohérence au sein même de l'arrêt, notamment sur la question de l'acte déclencheur, a été mise en lumière notamment par le juge Elaraby qui a noté dans son opinion individuelle le risque de revirement par rapport à l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁸⁶. Pour ce juge, les actions iraniennes ne pouvaient pas être qualifiées « d'agression armée »¹⁸⁷, par l'absence de gravité en outre, et donc que la réaction américaine violait l'article 2§4 de la Charte¹⁸⁸.

c) Une pratique étatique divisée

Les Etats se divisent sur la question de l'acte déclencheur de la riposte en légitime défense. Concernant la France, dans son récent Manuel sur le droit des opérations militaires, est ainsi expliquée que « *la jurisprudence de la Cour internationale de justice identifie différents seuils dans l'emploi de la force armée. Tout recours à la force ou soutien à une action armée sur le territoire d'un autre Etat ne constitue pas nécessairement une agression, mais peut être qualifié de manquement au principe de non-emploi de la force, ainsi qu'une intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, comportements illicites d'une gravité moindre que l'agression armée* »¹⁸⁹. Les rédacteurs concluent ainsi que « *seules les formes les plus graves ainsi distinguées d'autres modalités moins brutales sont constitutives d'agressions armées* »¹⁹⁰.

En tout cas, les Etats-Unis d'Amérique maintiennent qu'il n'existe pas de distinction entre agression armée et emploi de la force¹⁹¹ : « *the United States has long taken the position*

¹⁸⁵ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice, op. cit.*, pp. 280-281.

¹⁸⁶ CIJ, *Opinion individuelle du juge Nabil Elaraby, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 2003, p. 135.

¹⁸⁷ *Ibid.*, pp. 135-136.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 136.

¹⁸⁹ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires, op. cit.*, p. 71.

¹⁹⁰ P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *op. cit.*, p. 277.

¹⁹¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations, op. cit.*, p. 49. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, op. cit.*, p. 126.

that the inherent right of self-defense potentially applies against any illegal use of force »¹⁹². Pour eux, l'agression armée est simplement l'emploi d'une force illégale, et non plus ou moins grave, en se fondant sur une appréciation littérale de l'article 51 de la Charte¹⁹³. Ils s'appuient notamment sur les divergences dans la jurisprudence de la CIJ dans les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et *Plateformes pétrolières*¹⁹⁴, et sur les diverses opinions dissidentes exprimées par les juges.

Si les Etats-Unis considèrent que l'agression constitue « *the most serious and dangerous form of the illegal use of force* », ils considèrent qu'une riposte en légitime défense est envisageable même contre un emploi de la force non constitutif d'une agression armée¹⁹⁵. Ainsi, dans leur contre-mémoire déposé dans l'affaire *Plateformes pétrolières*, le recours à la force de l'Iran est « *deliberate* », « *unlawful* » et a constitué de « *dangerous military actions* », sans que ce ne soit une attaque armée¹⁹⁶. *A contrario*, les Etats-Unis d'Amérique ont considéré que les attaques menées contre les intérêts américains étaient assimilables à une agression armée du fait de leur gravité¹⁹⁷, d'où la réaction en légitime défense¹⁹⁸, pour mettre un terme à la capacité de nuisance des Iraniens¹⁹⁹. En l'espèce, la pratique américaine reste particulièrement libérale dans l'appréciation de la nécessité d'une riposte en légitime défense.

d) Une gravité affirmée et réaffirmée depuis 1974

La CIJ ne s'est jamais prononcée sur le concept « d'agression ». Néanmoins, elle a opéré une distinction entre « *les formes les plus graves de l'emploi de la force et d'autres modalités*

¹⁹² C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 62.

¹⁹³ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 244.

¹⁹⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁵ C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 52, 2021, p. 424.

¹⁹⁶ ICJ, *Counter-Memorial and Counter-Claim Submitted by the United States of America, Islamic Republic of Iran v. United States of America*, 23 June 1997, p. 131.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 130 : « *this pattern of Iranian conduct added to the gravity of the specific attacks* ». *Ibid.*, p. 135.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 86, p. 90.

¹⁹⁹ ICJ, *Counter-Memorial and Counter-Claim Submitted by the United States of America, Islamic Republic of Iran v. United States of America*, 23 June 1997, p. 83.

moins brutales »²⁰⁰, établie dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, confirmée dans *Plateformes pétrolières*²⁰¹.

Dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, le juge Bruno Simma met en évidence l'absence de qualification des opérations menées par l'Ouganda en République démocratique du Congo, se contentant de qualifier ces actions de « violations graves de l'interdiction du recours à la force armée »²⁰². Celles-ci correspondent pourtant à des actes d'agression décrits à l'article 3 de la résolution 3314 sur la définition de l'agression²⁰³. Si la Cour est restée prudente sur la qualification des faits, notamment de l'agression, qui demeure une prérogative du Conseil de sécurité, l'expression « violation grave de l'interdiction du recours à la force armée » appuie sur la distinction entre « formes graves et moindres de l'emploi de la force armée » posée dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*²⁰⁴.

L'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* pose deux principes concernant le recours à la force armée et sur l'agression armée. Le premier est la distinction entre différents emplois de de la force, basée sur la gravité de ceux-ci : « il y aura lieu de distinguer entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales »²⁰⁵. Cette distinction entre agression armée et emploi de la force armée a été reprise par la doctrine²⁰⁶, par une majorité

²⁰⁰ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis, CIJ Recueil 1986, 1986, p. 101, §191

²⁰¹ CIJ, *Plateformes pétrolières, République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique*, Recueil CIJ 2003, 6 novembre 2003, §51.

²⁰² CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c. Ouganda*, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §165 : « « l'intervention militaire illicite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles que la Cour la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations-Unies ». CIJ, *Opinion du juge Bruno Simma, République démocratique du Congo c. Ouganda*, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §2.

²⁰³ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c. Ouganda*, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §110.

²⁰⁴ CIJ, *Opinion du juge Bruno Simma, République démocratique du Congo c. Ouganda*, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §14.

²⁰⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, §191.

²⁰⁶ T. RUYSS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *op. cit.*, pp. 166-167. D. TLADI, « The Use of Force in Self-Defence against Non-State Actors, Decline of Collective Security and the Rise of Unilateralism : Whither International Law ? », in M. E. O'CONNELL, C. TAMS and D. TLADI (eds.), *Self Defence against Non-State Actors*, Cambridge University Press, 2019, p. 24. I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, *op. cit.*, p. 365. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 205.

d'Etats dont la France²⁰⁷, et a été confirmée dans la jurisprudence de la CIJ²⁰⁸, ou d'autres organismes internationaux²⁰⁹. Le Préambule de la résolution 3314 de 1974 sur la définition de l'agression rappelait notamment que l'agression était « *the most serious and dangerous form of the illegal use of force* »²¹⁰. Et, c'est l'article 3 g) de la résolution 3314 qui précise « *qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle (...)* »²¹¹. De même, la résolution de l'Institut de droit international de droit international décrivait ainsi : « *an armed attack triggering the right of self defence must be of a certain degree of gravity. Acts involving the use of force of lesser intensity may give rise to counter-measures in conformity with international law* »²¹². La doctrine se range du côté de l'argument de la gravité comme le rappelle l'Institut de droit international dans la conclusion de ses travaux sur la légitime défense²¹³

2 – La gravité à travers « les effets et la dimension » d'une agression armée

a) La gravité dans la jurisprudence de la CIJ

²⁰⁷ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op. cit., p. 74 : « toute violation du principe de non recours à la force ne s'analyse pas nécessairement comme une agression ».

²⁰⁸ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §195. CIJ, *Plates-formes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 2003, 6 novembre 2003, §51, §64. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §§223-224.

²⁰⁹ Nations-Unies, *Commission des réclamations Erythrée/Ethiopie*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXVI, 2009 p. 465 : « *localized border encounters between small infantry units, even those involving the loss of life, do not constitute an armed attack for purposes of the Charter* ». Les affrontements mineurs entre forces armées éthiopiennes et érythréennes ne répondent pas au critère de déclenchement d'une riposte en légitime défense ; est donc sous-entendu que ces affrontements ne sont pas d'une suffisante gravité pour atteindre le seuil de déclenchement de l'article 51 de la Charte.

²¹⁰ Préambule de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, 14 décembre 1974.

²¹¹ Article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, 14 décembre 1974. Entre 1945 et 1974, les travaux ont rapidement identifié la gravité, même dans « l'agression indirecte » via des forces irrégulières, voir notamment I. BROWNLIE, « International Law and the Activities of Armed Bands », op. cit., p. 731 : « *and isolated or sporadic operations by bands with government complicity are probably not sufficiently serious to come within the meaning of article 51* ».

²¹² E. ROUCOUNAS (ed.), *Problèmes actuels du recours à la force en droit international. Légitime défense*, Santiago, Institut de droit international, 10^e Commission, 27 octobre 2007, p. 2.

²¹³ E. ROUCOUNAS (ed.), *Problèmes actuels du recours à la force en droit international. Légitime défense*, Institut de droit international, op. cit., p. 2 : « *une attaque armée déclenchant le droit de légitime défense doit avoir un certain degré de gravité* ».

Cette distinction entre « formes les plus graves » et « formes moindres » s'appuie sur le critère déterminant et objectif de « gravité »²¹⁴.

Ainsi, pour déclencher une action en légitime défense, il faudrait un emploi de la force qui atteindrait un seuil de gravité suffisant pour être qualifié « d'agression armée »²¹⁵. D'où l'existence du second principe dégagé dans la jurisprudence *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*²¹⁶, reprise dans *Plateformes pétrolières*²¹⁷ : une agression armée serait par ses « effets et ses dimensions » (« scale and effects »²¹⁸) suffisamment grave pour déclencher une riposte en légitime défense²¹⁹. La légitime défense ne serait ainsi envisageable qu'en réponse à une agression armée²²⁰, dont le champ d'application est plus restreint que celui de l'emploi de la force armée²²¹.

²¹⁴ T. RUYS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 9, n°2, 2008, p. 348-349. S. RATNER, « Self-Defense Against Terrorists : The Meaning of Armed Attack », in N. SCHRIJVER and L. VAN DEN HERIK (eds.), *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order : Meeting the Challenges*, Cambridge University Press, 2013, p. 352. C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *op. cit.*, p. 424. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 254. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 61. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 255. M. ROSCINI, « World Wide Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », *op. cit.*, p. 115. M. KOWALSKI, « Original Sin Reaffirmed : The Nicaragua Judgement's Impact on The Notion of Armed Attack as The Most Grave Form of The Use of Force », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 36, 2016, p. 42.

²¹⁵ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 74. J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYS, « Russia's Attack on Ukraine and the Jus ad Bellum », *op. cit.*, p. 9. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 657.

²¹⁶ Y. BEER, « Regulating Armed Reprisals : Revisiting the Scope of Lawful Self-Defense », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 59, n°1, 2020, p. 125.

²¹⁷ Y. BEER, « Regulating Armed Reprisals : Revisiting the Scope of Lawful Self-Defense », *op. cit.*, p. 125.

²¹⁸ L. R. BLANK, « The Use of Force to Prevent Recurrence of Conflict : Where Are the Limits of Self-Defense ? », *Brooklyn Law Review*, vol. 86, n°1, 2020, p. 5. M. N. SCHMITT, « Counter Terrorism and the Use of Force in International Law », *op. cit.*, p. 67. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 341. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §165. T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international*, *op. cit.*, p. 117. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 339.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 46. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 197. D. TLADI, « The Use of Force in Self-Defence against Non-State Actors, Decline of Collective Security and the Rise of Unilateralism : Whither International Law ? », in M. E. O'CONNELL, C. TAMS and D. TLADI (eds.), *Self-Defence against Non-State Actors*, *op. cit.*, p. 17. R. KOLB, *Jus contra Bellum : le droit international relatif au maintien de la paix*, *op. cit.*, p. 266. G. NOLTE and A. RANDELZHOFFER, « Article 51 », in B. SIMMA et autres (eds.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 3ed ed., Oxford University Press, 2012, p. 1403.

²²¹ L. R. BLANK, « The Use of Force to Prevent Recurrence of Conflict : Where Are the Limits of Self-Defense ? », *op. cit.*, p. 5. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 26. T. RUYS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *op. cit.*, p. 164. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 206.

Plus récemment, les experts qui ont contribué à la rédaction du Manuel de Tallinn relatif à l'applicabilité du droit international au cyberspace ont rappelé que l'existence d'une agression armée ne pouvait se déduire qu'à travers l'ampleur et les effets du recours à la force²²². Peu importe qu'il y ait une seule ou de multiples offensives²²³ : ce sont bien « *les effets et la dimension* » des opérations qui entrent en ligne de compte²²⁴. Le Manuel de Tallinn réaffirme la pertinence de la jurisprudence Nicaragua et de la distinction entre agression armée et emploi de la force²²⁵, en affirmant qu'une cyber opération peut être qualifiée d'agression armée si elle peut être assimilée par « *son ampleur et ses effets* » à une agression conventionnelle²²⁶.

C'est-à-dire que par son ampleur et ses effets la cyber opération doit entraîner des destructions et des blessures assimilables à celles causées par l'un des actes d'agression listés dans l'article 3 de la résolution 3314 de 1974. C'est seulement dans ce cas d'une violation grave de l'interdiction du recours à la force armée ou d'une agression armée²²⁷ que l'Etat peut réagir en légitime défense²²⁸. Il est ainsi possible qu'une attaque terroriste puisse être une agression armée si elle est d'une particulière gravité²²⁹, comme pour les cyberattaques²³⁰, et aussi les offensives hybrides.

²²² M.N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., pp. 339-341. N. LUBELL et M. WOOD, « The ILA's 2018 Report on Aggression and the Use of Force », op. cit., pp. 7-8. M. E. O'CONNELL (ed.), *Use of Force, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, op. cit., p. 25.

²²³ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, avis consultatif, Recueil CIJ 2004, 30 janvier 2004, §141 : « *reste qu'Israël doit faire face à des actes de violence indiscriminés, nombreux et meurtriers, visant sa population civile. Il a le droit, et même le devoir, d'y répondre en vue de protéger la vie de ses citoyens. Les mesures n'en doivent pas moins demeurer conformes au droit international applicable [par rapport à la légitime défense individuelle développée au paragraphe 139 de l'avis consultatif, et à l'état de nécessité développée au paragraphe 140 de l'avis consultatif]* ».

²²⁴ CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 2003, 6 novembre 2003, pp. 195-196, §72.

²²⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 52. *Ibid.*, pp. 48-49.

²²⁶ *Ibid.*, p. 55 : « *any use of force that injures or kills persons or damages or destroys property would satisfy the scale and effects requirement [of an armed attack]* ». F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, op. cit., p. 64.

²²⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 54.

²²⁸ *Ibid.*, p. 26.

²²⁹ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 28. A. PELLET, A., et V. TZANKOV, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ? », in SFDI, *les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, Paris, Pedone, 2004, p. 100.

²³⁰ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 343.

S'il n'y a pas de rejet catégorique d'une riposte en légitime défense contre des attaques de faible gravité²³¹, et que certains auteurs continuent de défendre cette position²³², la plupart d'entre elles ont été condamnées²³³, souvent parce qu'elles ne respectaient pas les conditions de nécessité et de proportionnalité.

Ceux qui s'éloignent de la conception majoritaire au sein de la doctrine ne renient pas pour autant l'intérêt de la gravité, mais en diminuent plutôt l'importance. Ainsi, le professeur Raphaël Van Steenberghe tempère l'argument de la gravité, pour mettre en avant une différence d'illicéité, l'agression armée étant alors un emploi de la force particulièrement illégal²³⁴. Pour le professeur Yoram Dinstein, le seuil pour passer d'un emploi de la force à une agression armée est peu élevé, et se définit essentiellement selon les conséquences de l'emploi de la force²³⁵. Ces tempérences ont un écho encore aujourd'hui favorable dans la doctrine américaine ; certains auteurs réfutant la gravité comme critère de distinction²³⁶.

b) La gravité dans la qualification des offensives hybrides

Avec cette définition coutumière de l'agression, il est possible de s'intéresser à la qualification d'une offensive hybride. Dès lors, tout acte hybride offensif peut être qualifié « d'agression », si et seulement s'il est assimilable à un recours à la force armée. L'agression armée constitue le degré le plus grave du recours à la force armée²³⁷ : une offensive hybride peut théoriquement atteindre un tel seuil, même si dans la pratique, la plupart d'entre elles, peuvent être assimilées soit à un recours à la force armée non constitutif d'une agression armée²³⁸, soit à un recours à la force non-armée. La gravité détermine la nature et l'ampleur de

²³¹ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 246.

²³² T. J. FARER, « Drawing the Right Line », *The American Journal of International Law*, vol. 81, 1987, p. 113

²³³ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 244.

²³⁴ Voir les développements sur la gravité et l'illicéité dans R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*

²³⁵ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, *op. cit.*, p. 206. T. EATON, « Self-Defense to Cyber Force : Combatting the Notion of Scale and Effect », *op. cit.*, p. 771.

²³⁶ T. EATON, « Self-Defense to Cyber Force : Combatting the Notion of Scale and Effect », *American University International Law Review*, vol. 36, n°4, 2021, p. 729.

²³⁷ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires contre Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, p. 127, §247.

²³⁸ T. RUYS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *op. cit.*, pp. 188 – 189.

la riposte de l'Etat²³⁹. Ainsi, si celle-ci équivaut à une « agression armée », une réaction en légitime défense est possible²⁴⁰. *A contrario*, seules des contre-mesures par essence non-armées pourront être mises en œuvre²⁴¹. Le seuil de l'agression armée est élevé²⁴², seuil difficilement discernable²⁴³, surtout pour les offensives hybrides²⁴⁴. Pour atteindre un tel seuil, l'offensive hybride doit être l'œuvre des forces armées, atteindre une certaine envergure, être organisée et délibérée à l'encontre d'un autre Etat²⁴⁵, et enfin être assimilée à un emploi de la force armée²⁴⁶. A partir de ce constat, aucune situation hybride n'atteint le degré de gravité exigé par l'article 51 de la Charte, à l'exception notable de la situation ukrainienne.

En appliquant l'approche conséquentialiste dégagée par l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, une offensive hybride est assimilable à une agression armée dès lors que ses conséquences sont comparables à un des actes décrits dans l'article 3 de la résolution 3314²⁴⁷. En revanche, des conséquences limitées et mineures font passer l'offensive hybride sous le seuil de gravité²⁴⁸. En dessous de ce seuil, toute offensive hybride ne peut engendrer une riposte en légitime défense²⁴⁹.

C'est d'ailleurs tout l'intérêt des Etats qui déclenchent des offensives hybrides, à savoir demeurer en dessous du seuil de l'article 51 de la Charte, voire de l'article 2§4 de la Charte. Ainsi, c'est la Fédération de Russie qui cherche à éviter une riposte de l'OTAN lors de la campagne de cyberattaques contre l'Estonie en 2007. Ne pouvant être qualifiée ni d'agression

²³⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 82.

²⁴⁰ CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 176, §13. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 26.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 52.

²⁴² L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », op. cit., p. 257.

²⁴³ L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *International Law Studies*, vol. 97, 2021, p. 1181. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, op. cit., pp. 255-256.

²⁴⁴ L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », op. cit., pp. 1176-1177.

²⁴⁵ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2^e partie, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), 2001, p. 121 : « pour être considérée comme systématique, une violation doit avoir été commise de façon organisée et délibérée. (...) De plus, certaines des normes impératives en question, en particulier les interdictions d'agression et de génocide, requièrent, de par leur nature même, une violation intentionnelle commise à large échelle ».

²⁴⁶ M. KAMTO, *L'agression en droit international*, op. cit., pp. 108-111.

²⁴⁷ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », op. cit., p. 124.

²⁴⁸ M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM, *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, op. cit., p. 44.

²⁴⁹ O. BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », op. cit., pp. 208-209.

armée, ni d'emploi de la force, l'article 5 du Traité de l'Organisation de l'Atlantique Nord ne peut être invoquée²⁵⁰.

Dès lors, par analogie, il n'existe pas d'offensive hybride – composée exclusivement de mesures non-armées – qui soit constitutive d'une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte. Il est absolument nécessaire que parmi la combinaison de mesures hybrides, il y ait parmi elles des mesures armées. Des opérations hybrides, comme le bombardement de la centrale nucléaire en Syrie ou la guerre en Géorgie, peuvent être qualifiées d'emploi de la force armée : ces offensives sont essentiellement constituées d'actes constitutifs d'une agression armée au sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations²⁵¹ ; les mesures non-armées – les cyberattaques – interviennent essentiellement pour faciliter et maximiser l'effet cinétique principal de ces opérations. Cependant, il est nécessaire de garder à l'esprit que toute mesure armée ne constitue pas nécessairement un emploi de la force au sens de l'article 2§4 de la Charte²⁵². En l'espèce, le bombardement ou l'invasion, s'ils ne respectent pas les conditions de l'emploi licite de la force armée, sont suffisants pour être qualifiés d'actes d'agression.

Lorsque les mesures non-armées sont combinées avec des mesures armées, l'offensive hybride peut être plus aisément qualifiée « d'agression », eu égard au caractère militaire qui s'en dégage. Néanmoins, l'exigence de gravité n'en est pas pour autant moindre, et un Etat, voire un groupe armé organisé, peut tout à faire moduler son emploi de la force, pour demeurer sous le champ d'application de l'article 51 de la Charte.

En reprenant les offensives hybrides menées par la Russie à l'encontre de l'Ukraine, toutes les mesures russes prises dans le contexte de la Crimée – cyberattaques, propagande hostile, déploiement de forces spéciales – n'atteignent pas non plus ce seuil. En revanche, s'il est possible que le soutien de la Russie aux séparatistes pro-russes du Donbass soit considéré comme une agression armée, le problème de la preuve rend toute qualification impossible.

Ainsi, en s'intéressant à diverses opérations hybrides menées dans tous les champs possibles – cinétique, cybernétique, économique, *etc.* – il est possible de déterminer lesquelles

²⁵⁰ B. CILEVICS (ed.), *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l'Homme*, Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, Doc. 14523, 6 avril 2018, §32.

²⁵¹ T. KLIEM, « You Can't Cyber in Here, This Is The War Room ! A Rejection of the Effects Doctrine on Cyberwar and the Use of Force in International Law », *op. cit.*, p. 371.

²⁵² M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM (eds.), *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, *op. cit.*, p. 34.

ont été déclenchées sous le seuil d'application de l'article 51 de la Charte, et donc lesquelles peuvent échapper à une riposte en légitime défense. Par exemple, dans les opérations menées contre les groupes armés soutenus par la République islamique d'Iran, la frappe de missiles menée par le Hezbollah irakien depuis le territoire syrien sur Erbil le 15 février 2021, ayant abouti à la mort d'un civil américain, n'a pas été qualifiée « d'agression armée » par les Etats-Unis d'Amérique, mais de « *forcible measure* »²⁵³, traduisible par « *contrainte armée* » ou « *emploi de la force* ». La gravité moindre d'un tel emploi de la force, par rapport notamment aux actes d'agression décrits à l'article 3 de la résolution 3314 explique cette absence de qualification. La plupart des opérations ciblées (cinétiques) peuvent constituer des emplois de la force armée, mais n'atteignent que rarement le seuil de l'agression armée.

Peu d'offensives hybrides atteignent par « leur dimension et par leurs effets » le seuil de gravité exigé pour qualifier l'agression armée²⁵⁴. Lorsque l'offensive hybride est constituée essentiellement de mesures non-armées, la question n'a même pas besoin de se poser tant qu'elle n'a pas causé de pertes humaines ou de dommages matériels conséquents. Les cyberattaques qui aboutissent au décès de personnes ou à la destruction de biens²⁵⁵ peuvent être qualifiées d'agression armée si elles y sont assimilables par leur dimension et leurs effets²⁵⁶. En reprenant l'exemple des cyberattaques, pas une seule n'a atteint à ce jour le seuil de qualification d'une agression armée²⁵⁷. Malgré le caractère majeur de la cyberattaque qui a ciblé et paralysé l'Estonie pendant plusieurs semaines²⁵⁸, celle-ci n'aurait pas pu être qualifiée d'agression²⁵⁹. Même l'action de *Stuxnet*, ayant conduit à la destruction de centrifugeuses, sur des installations critiques iraniennes, n'a pas atteint le seuil de gravité de l'agression armée²⁶⁰.

²⁵³ C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 61.

²⁵⁴ O. BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », *op. cit.*, p. 210

²⁵⁵ M.N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 340-341. N. LUBELL et M. WOOD, « The ILA's 2018 Report on Aggression and the Use of Force », *op. cit.*, pp. 7-8.

²⁵⁶ M. E. O'CONNELL (ed.), *Use of Force, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, International Law Association, 2010, p. 25.

²⁵⁷ O. BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », *op. cit.*, p. 210.

²⁵⁸ M. C. WAXMAN, « Cyber Attacks as Force Under UN Charter Article 2§4 », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, p. 45. *Revue nationale stratégique*, Paris, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, 2022, p. 25. S. J. LOHMANN (ed.), *What Ukraine Taught NATO About Hybrid Warfare*, *op. cit.*, p. 186. L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNING, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, pp. 19-20.

²⁵⁹ L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », *op. cit.*, p. 127.

²⁶⁰ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 56. F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 64.

Au regard de l'importance de la gravité dans la qualification « d'agression armée », il apparaît peu probable que des offensives hybrides puissent déclencher une réaction en légitime défense, à moins que par « *leurs effets et leurs dimensions* » elles soient assimilables à l'un des actes d'agression décrits dans l'article 3 de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies. Ainsi, « *si l'intensité des opérations d'un adversaire hybride n'atteint pas le niveau nécessaire ou se limite à la menace du recours à la force, le droit de riposter en utilisant la force en légitime défense ne peut être invoquée* »²⁶¹. Les critères identifiées – le caractère grave, armé, essentiellement direct et étatique – tendent à conclure que la plupart des offensives hybrides identifiées ne sont pas concernées par la qualification d'agression armée. Dès lors, l'agression armée est réduite à une action militaire d'un Etat atteignant un haut degré de gravité – qui causerait des pertes humaines conséquentes et des destructions considérables de biens – susceptible de menacer l'intégrité territoriale, la sûreté de la population et l'indépendance d'un Etat²⁶². Toute action brève qui conduirait à des dégâts minimes est exclue d'une éventuelle qualification « d'agression armée »²⁶³.

Finalement, cette étude de l'offensive hybride à travers le prisme des articles 39 et 51 de la Charte des Nations-Unies permet de mieux circonscrire et de qualifier celle-ci. Une offensive hybride peut très facilement être qualifiée de « menace contre la paix » au regard de la conception très extensive de la notion. En revanche, pour être qualifiée de « rupture de la paix », il est nécessaire que l'offensive hybride puisse déboucher sur le déclenchement d'un conflit armé (hybride). Enfin, la qualification « d'acte d'agression » au sens de l'article 39 de la Charte des Nations-Unies apparaît comme hautement improbable : le Conseil de sécurité tend à éviter une telle qualification, et les caractéristiques de l'offensive hybride, à savoir l'emploi de moyens non-armés ou dissimulés, se prêtent mal à identifier un « acte d'agression ». Cela dit, elle n'est pas impossible. En effet, les constats effectués par le Conseil de sécurité ne tendent pas à se focaliser exclusivement sur l'emploi de la force armée, et il est tout à fait possible qu'une offensive hybride, si elle constitue une menace persistante et réelle, puisse atteindre le degré de gravité d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. En revanche, la qualification d'agression armée, qui constitue le degré le plus grave de l'emploi de la force armée, constitue

²⁶¹ B. CILEVICS (ed.), *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l'Homme*, op. cit., Doc. 14523, §19.

²⁶² J-P. PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale*, op. cit., p. 23.

²⁶³ *Ibid.*, p. 24.

véritablement un mirage. Par principe, une offensive hybride cherche à demeurer sous le seuil de gravité requis par l'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte. Même si théoriquement, une offensive hybride peut être qualifiée d'agression armée et donc conduire à une riposte en légitime défense, celle-ci n'atteindra généralement pas ce seuil dans la pratique.

Section 2 – L'offensive hybride comme violation de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat

Une fois déterminé si un acte hybride peut être qualifié ou non d'agression au regard des règles pertinentes posées par l'article 51 de la Charte, il est nécessaire de s'intéresser à l'immense majorité d'entre eux, qui par définition et par nécessité, oscillent entre le seuil qui sépare l'agression armée des autres formes de recours à la force. Si les offensives hybrides qui s'inscrivent dans le *jus ad bellum*, sans pour autant déclencher une riposte en légitime défense, feront l'objet de développements ultérieurs au regard des difficultés à les encadrer juridiquement, le droit international est à même de qualifier les offensives hybrides qui ne s'inscriraient pas dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte.

Un acte hybride peut ne pas dépasser le stade du recours à la force. S'il n'atteint pas le seuil vu précédemment pour identifier un recours à la force armée, il échappe au champ d'application de l'article 2§4 de la Charte. Les actes hybrides et offensifs qui échappent au qualificatif de « recours à la force » peuvent alors être considérés comme des violations du principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un État, s'ils sont assimilables à une contrainte non-armée.

§1 – Le principe de non-intervention

Le droit international a pour objectif de réguler les relations entre les États. A travers l'article 2§4 de la Charte, le droit international vise à empêcher tout recours à la force armée entre États. En dessous du seuil permettant d'identifier un recours à la force armée, d'autres règles du droit international interviennent. Le *jus ad bellum* laisse sa place à d'autres principes

du droit international, et notamment le principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un État.

A – La valeur du principe de non-intervention

Dès l'émergence du droit international moderne, le principe de non-intervention s'est imposé comme un principe fondamental du droit international²⁶⁴. Déjà, Emer de Vattel en défendait l'importance au XVIII^e siècle²⁶⁵. Le système westphalien – basé sur la souveraineté et l'égalité juridique entre les États – contient implicitement ce principe de non-intervention, qui dérive du respect de l'intégrité territoriale et du respect de la souveraineté²⁶⁶, comme l'a rappelé la CIJ dans l'affaire opposant le Nicaragua aux États-Unis d'Amérique²⁶⁷. La souveraineté, et donc la jouissance de pouvoirs exclusifs sur un territoire, suppose que toute intervention, armée ou non, doit être proscrite. Les principes de souveraineté et de non-intervention ne peuvent exister l'un sans l'autre. Si la doctrine s'accorde quant aux principes implicitement dégagés par les traités de Westphalie (1648), le principe de non-intervention n'a jamais été formellement énoncé lors d'une conférence internationale.

Il faut attendre le XX^e siècle pour qu'une Convention consacre enfin le principe de non-intervention. Il ne s'agit pas du Pacte de la Société des Nations (1919), mais bien de la Convention de Montevideo du 26 décembre 1933 sur les droits et les devoirs des États qui dispose dans son article 8 : « *no state has the right to intervene in the internal or external affairs of another* ». A travers cette formule, le principe de non-intervention est bien évoqué comme le corollaire indispensable à la souveraineté de l'État. La Convention de Montevideo a malheureusement été adoptée dans un contexte américain, et seulement ratifiée par des États américains, réduisant ainsi sa portée. A l'époque, il était également difficile de parler de droit international coutumier, au regard des conditions d'adoption de la Convention de

²⁶⁴ N. TSAGOURIAS, « Electoral Cyber Interference, Self-Determination and the Principle of Non-Intervention in Cyberspace » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), *Governing Cyberspace : Behaviour, Power and Diplomacy*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2020, p. 46.

²⁶⁵ R. J. DUPUY, « L'impossible agression : Les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *op. cit.*, p. 342.

²⁶⁶ N. TSAGOURIAS, « Electoral Cyber Interference, Self-Determination and the Principle of Non-Intervention in Cyberspace » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), *Governing Cyberspace : Behaviour, Power and Diplomacy*, *op. cit.*, p. 47.

²⁶⁷ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires contre Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, §251.

Montevideo²⁶⁸. Néanmoins, l'adoption de l'article 18 de la Charte de Bogota tend à constituer une réaffirmation de l'importance du principe de non-intervention dans les affaires interaméricaines²⁶⁹.

Avec l'adoption de la Charte des Nations-Unies, beaucoup d'auteurs ont observé à travers l'article 2§7 une consécration du principe de non-intervention. S'il est vrai qu'est abordé le principe de non-intervention, il vise à restreindre l'intervention des Nations-Unies dans les affaires intérieures des Etats²⁷⁰. Si la tentation de l'étendre aux Etats est contenue implicitement dans la disposition, le principe de non-intervention n'est cependant pas consacré explicitement par la Charte²⁷¹. En effet, l'article 2§7 dispose : « aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII »²⁷². Ainsi, les organes constitutifs des Nations-Unies ne peuvent pas intervenir dans les affaires intérieures d'un État, mais il n'est pas explicitement spécifié que les États ne le peuvent pas²⁷³. Dès lors, le principe de non-intervention n'est tout simplement pas explicitement mentionné dans la Charte²⁷⁴. Cependant, les Etats n'ont cessé de s'opposer quant au contenu de l'article 2§7, certains s'appuyant sur ces quelques lignes pour condamner les interventions d'autres Etats dans leurs affaires intérieures²⁷⁵.

Face au silence des textes, la reconnaissance d'un principe de non-intervention en droit international est passée par un travail long et laborieux de l'Assemblée générale des Nations-Unies²⁷⁶.

²⁶⁸ A. R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, Genève, Schuthless, 2020, p. 163.

²⁶⁹ J.-M. ARRIGHI, « The Prohibition of the Use of Force and Non-Intervention : Ambition and Practice in the OAS Region », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 512.

²⁷⁰ G. GUILLAUME, « Article 2§7 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991, p. 146.

²⁷¹ S. WATTS, « Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention » in J. D. OHLIN, K. GOVERN et C. FINKELSTEIN (eds.), *Cyber War : Law and Ethics for Virtual Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 254. N. TSAGOURIAS, « Electoral Cyber Interference, Self-Determination and the Principle of Non-Intervention in Cyberspace » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), « Governing Cyberspace : Behaviour, Power and Diplomacy », *op. cit.*, p. 46.

²⁷² Article 2§7 de la Charte des Nations-Unis, 1945.

²⁷³ L. VISSER, « May the Force be With You : The Legal Classification of Intervention by Invitation », *Netherlands International Law Review*, vol. 66, 2019, p. 24.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ G. GUILLAUME, « Article 2§7 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, pp. 146-147.

²⁷⁶ R. BUCHAN et N. TSAGOURIAS, « The Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention »,

En effet, au regard du caractère quasiment universel de cet organe, les résolutions de l'Assemblée générale, malgré leur caractère non-contraignant, influencent nettement l'évolution du droit international et tendent à démontrer l'*opinio juris* des États sur un certain nombre de sujets et à leur conférer une valeur coutumière. A l'occasion du processus de décolonisation, l'Assemblée générale a l'occasion d'affirmer la valeur du principe de non-intervention à travers une série de résolutions. La controverse autour du contenu de l'article 2§7 a alimenté les débats à New York²⁷⁷. Ainsi, en 1965, est adoptée la *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*²⁷⁸. Le principe de non-intervention ne vise pas seulement l'intervention armée, mais toutes les formes non-armées de contrainte. Celle-ci a acquise une valeur coutumière indéniable, renforcée par le consensus des Etats membres²⁷⁹, la pratique ultérieure de l'Assemblée générale, d'autant plus qu'elle s'inspire de l'article 18 de la Charte de Bogota de 1948²⁸⁰.

En effet, l'Assemblée générale ne s'est pas contentée de cette seule déclaration, et a adopté la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le milieu social*, dans laquelle elle précise vouloir « *éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales* »²⁸¹. L'année suivante, elle rappelle dans la résolution 2625 « *qu'aucun Etat ne peut appliquer, ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains ou pour*

International Community Law Review, vol. 19, 2017, p. 170.

²⁷⁷ G. GUILLAUME, « Article 2§7 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., p. 147.

²⁷⁸ Nations-Unies, Assemblée générale, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et sur la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*, Résolution 2131 (XX), A/RES/2131 (XX), 21 décembre 1965 : « *aucun Etat n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. En conséquence, non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont condamnés* ».

²⁷⁹ M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., p. 119.

²⁸⁰ B. CONFORTI, « Le principe de non-intervention », in M. BEDJAOUI (ed.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, p. 393.

²⁸¹ Nations-Unies, Assemblée générale, *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*, Résolution 2542 (XXIV), A/RES/2542 (XXIV), 11 décembre 1969, article 12 c) : « *éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales* ».

obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit »²⁸². Enfin, la *Déclaration sur les principes du droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les Etats* de 1971 ne peut exister sans l'affirmation d'un principe de non-intervention. Le principe de non-intervention est également explicitement évoqué dans le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²⁸³. Ainsi, au regard de la valeur de *jus cogens* du droit des peuples à disposer d'eux-même, consacrée dans l'affaire Timor oriental de 1995²⁸⁴, le principe de non-intervention est investi d'une importance toute particulière dans le bon fonctionnement du système international. L'ingérence est condamnée sous toutes ses formes, militaires ou non, directes ou indirectes. Ceci dit, il est nécessaire de rappeler qu'en dehors de la résolution 2625, la plupart des autres résolutions étaient trop générales pour avoir un effet pratique²⁸⁵. L'absence de cohérence entre Assemblée générale et Conseil de sécurité n'a évidemment pas permis une meilleure application de ces résolutions²⁸⁶.

Enfin, dans sa longue tradition de consolidation du droit international, la CIJ a eu l'occasion à de nombreuses reprises de consacrer le principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. L'une des affaires les plus emblématiques est intervenue en 1948 dans un différend opposant l'Albanie au Royaume-Uni. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, s'est posée la question d'une ingérence. La Cour rappelle ainsi que « *le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux* »²⁸⁷. Le principe de non-intervention a acquis une valeur coutumière indéniable à travers la jurisprudence de la CIJ²⁸⁸. Pour conclure, la doctrine est unanime quant à la valeur coutumière

²⁸² Nations-Unies, Assemblée générale, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations-Unies*, Résolution 2625 (XXV), A/RES/2625 (XXV), 24 octobre 1970.

²⁸³ B. CONFORTI, « Le principe de non-intervention », in M. BEDJAOUI (ed.), *Droit international : bilan et perspectives*, op. cit., p. 392. Nations-Unies, Assemblée générale, *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, A/RES/1514 (XV), 14 décembre 1960.

²⁸⁴ CIJ, *Timor oriental*, Portugal c. Australie, CIJ Recueil 1995, 30 juin 1995, §29 : « *la Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations-Unies, est un droit opposable erga omnes* ».

CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, avis consultatif, CIJ Recueil 1971, 21 juin 1971, p. 31, §53 : « *la mission sacrée de civilisation avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause* ».

²⁸⁵ M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., pp. 119-120. M. DOMB, « Defining Economic Aggression in International Law : The Possibility of Regional Action by the Organization of American States », op. cit., pp. 90-91.

²⁸⁶ M. VIRALLY, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., p. 121.

²⁸⁷ CIJ, *Détroit de Corfou*, Royaume-Uni c. Albanie, Recueil CIJ 1949, 9 avril 1949, p. 35.

²⁸⁸ *Ibidem*. CIJ *Activités militaires et paramilitaires contre Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis

du principe de non-intervention²⁸⁹.

Dans un parallèle avec l'analyse du principe de l'interdiction du recours à la force, il peut être intéressant de se prononcer quant à la valeur du principe de non-intervention dans les affaires intérieures. Si l'article 2§4 est devenu une norme impérative de droit international, le principe de non-intervention n'a pas acquis la même valeur. La Commission du droit international a même effectué une distinction nette entre la contrainte exercée à l'encontre d'un représentant de l'État (article 51 de la Convention de Vienne) et la contrainte exercée par la menace de l'emploi de la force contre un État (article 52 de la Convention de Vienne). A travers ces deux articles sont respectivement visés le principe de non-intervention dans les affaires intérieures et le principe d'interdiction du recours à la force. L'accent est d'ailleurs mis sur l'article 52 de la Convention de Vienne, puisque tout traité conclu par la menace de l'emploi de la force est frappé de nullité absolue.

Par ailleurs, il y a également un argument pratique. Si le principe de non-intervention demeure le corollaire indispensable du concept de souveraineté, il n'est tout simplement pas concevable dans la pratique d'empêcher toute interférence dans les affaires intérieures d'un État. Par ailleurs, les États, bien qu'égaux en droit, disposent de moyens inégaux en matière de contrainte. Ce qui est considéré comme de la contrainte dans les manœuvres économiques des États-Unis d'Amérique ne le sera probablement pas de la part d'un État comme le Lesotho ou les Seychelles. S'il est assez évident au regard de la Charte d'identifier un recours à la force armée classique, il est beaucoup plus complexe d'identifier une contrainte.

Enfin, s'il n'existe qu'une exception – assez paradoxale en se référant à la notion même de *jus cogens* – au recours à la force armée²⁹⁰, il n'en est rien pour le principe de non-intervention dans les affaires de l'État. Ainsi, en droit de la mer, il existe des règles qui sont en contradiction avec le respect de la souveraineté et du principe de non-intervention, à savoir le droit de passage inoffensif dans les eaux territoriales et intérieures de l'État²⁹¹ ou le droit de *hot*

d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, §202, §246. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 2005, §§161-163.

²⁸⁹ Voir les auteurs de la doctrine anglo-saxonne citée dans S. WATTS, « Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention » in J. D. OHLIN, K. GOVERN et C. FINKELSTEIN (eds.), *Cyber War : Law and Ethics for Virtual Conflicts*, *op. cit.*, p. 251.

²⁹⁰ C'est cette raison qui pousse une partie de la doctrine à considérer que ce n'est pas le principe de l'interdiction du recours à la force, mais l'agression, qui constitue une norme impérative de droit international.

²⁹¹ Article 19 sur la « Signification de l'expression « passage inoffensif » dans la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, 10 décembre 1982 : « le passage est inoffensif aussi longtemps qu'il ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier. Il doit s'effectuer en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles de droit international ». Parmi les activités considérées comme portant atteinte au

*pursuit*²⁹². *A contrario*, l'article 301 rappelle la pertinence en droit de la mer de la règle édictée par l'article 2§4 de la Charte. D'autres comparaisons analogues peuvent être effectuées dans d'autres matières du droit international. Pour conclure, si la légitime défense constitue la seule exception à l'article 2§4 de la Charte, l'existence d'un certain nombre de circonstances excluant l'illicéité en droit de la responsabilité internationale – détresse, consentement, force majeure, état de nécessité – justifie l'absence d'une valeur supérieure pour un principe de non-intervention, pourtant si important pour le respect du droit international.

B – Le contenu du principe de non-intervention

L'article 2§4 de la Charte ajoute une précision « *contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État et de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations-Unies* ». Au regard du parallèle existant entre l'article 2§4 et l'article 2§7, il est envisageable de considérer que toute contrainte, en dessous du seuil d'identification de la force armée, qui viserait l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État, serait considérée comme une violation de l'article 2§7, à savoir la prohibition de l'intervention dans les affaires intérieures d'un État. Ainsi, tout acte hybride qui exercerait une contrainte échapperait éventuellement au *jus ad bellum*, mais ne pourrait pas éviter l'application des règles relatives à la non-intervention et la non-ingérence.

Pour le professeur Éric David, une intervention est caractérisée par la réunion de trois critères : la contrainte, l'atteinte aux droits souverains et la recherche d'un quelconque avantage²⁹³. Cependant, ces trois éléments ne sont pas forcément nécessaires pour identifier une intervention : en effet, la recherche d'un quelconque avantage est implicitement contenue dans l'atteinte aux droits souverains. Ainsi, la violation du principe de non-intervention consiste

droit de passage inoffensif, le second paragraphe liste, en plus de la menace ou l'emploi de la force, la collecte de renseignement, la propagande, toute activité en contravention aux lois et règlements nationaux de l'État côtier, la pollution délibérée et grave, les activités de pêche, etc. Toutes ces activités peuvent constituer des mesures non-armées, portant atteinte à la souveraineté de l'État côtier.

²⁹² Article 111 sur le « Droit de poursuite » de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, 10 décembre 1982 : « *la poursuite d'un navire étranger peut être engagée si les autorités compétentes de l'État côtier ont de sérieuses raisons de penser que ce navire a contrevenu aux lois et règlements de cet État (...)* ».

²⁹³ E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *Revue belge de droit international*, 1990/2, p. 352

avant tout en une contrainte à l'égard des droits souverains d'un État²⁹⁴. L'intervention illicite exige dès lors une contrainte²⁹⁵ dans un domaine d'interférence particulier²⁹⁶.

1 – La contrainte

La contrainte peut inclure des actions directes ou indirectes, économiques, diplomatiques, commerciales²⁹⁷, dont la force en est une des expressions²⁹⁸. En droit international, la contrainte est abordée aux articles 51 et 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁹⁹, mais également dans la Charte des Nations-Unies aux articles 41 et 42³⁰⁰.

Définie dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986)³⁰¹, la contrainte est un élément indispensable, sans lequel il ne peut y avoir d'atteinte au principe de non-intervention³⁰². Elle peut être définie comme « *the imperative pressure to obtain an advantage* »³⁰³. Elle peut être militaire, économique et politique³⁰⁴. « *L'appui sous forme de soutien financier, d'entraînement, de fournitures d'armes, de renseignements et de*

²⁹⁴ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, p. 162. S. TOWNLEY, « Intervention's Idiosyncrasies: The Need for a New Approach to Understanding Sub-Forcible Intervention », *Fordham International Law Journal*, vol. 42, n°4, 2019, p. 1171. Le professeur Eric David tend néanmoins à considérer que la contrainte n'est pas nécessaire, et que seule l'atteinte aux droits souverains constitue la condition nécessaire pour établir la violation du principe de non-intervention : E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *op. cit.*, pp. 352-354.

²⁹⁵ N. TSAGOURIAS, « Electoral Cyber Interference, Self-Determination and the Principle of Non-Intervention in Cyberspace » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), *Governing Cyberspace: Behaviour, Power and Diplomacy*, *op. cit.*, p. 48.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *op. cit.*, p. 357, p. 359.

²⁹⁸ J. WESTMORELAND-TRAORE, « Droit humanitaire et droit d'intervention », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 34, 2003, pp. 160-161.

²⁹⁹ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 51, « Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat » : « *L'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique* »
Convention de Vienne sur le droit des traités, article 52, « Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force » : « *Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies* »

³⁰⁰ E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *op. cit.*, p. 353.

³⁰¹ CIJ *Activités militaires et paramilitaires contre Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, §205.

³⁰² B. A. WALTON, « Duties Owed: Low-Intensity Cyber Attacks and Liability for Transboundary Torts in International Law », *The Yale Law Journal*, vol. 126, 2017, p. 1483. A. HOFER, « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *Chinese Journal of International Law*, 2017, p. 7.

³⁰³ R. BUCHAN et N. TSAGOURIAS, « The Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention », *op. cit.*, p. 171.

³⁰⁴ B. CONFORTI, « Le principe de non-intervention », in M. BEDJAOUÏ (ed.), *Droit international: bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 492. N. RONZITTI, « Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: An International Law Perspective », in N. RONZITTI (ed.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 1-3.

soutien logistique, constitue une violation indubitable du principe de non-intervention »³⁰⁵ : ainsi, la contrainte peut également s'effectuer indirectement³⁰⁶.

L'intervention, et plus particulièrement la contrainte, doit atteindre un certain seuil de gravité, mais tend à englober tout ce qui ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 2§4³⁰⁷. Ainsi, elle n'aboutit pas forcément à des pertes humaines et des destructions matérielles³⁰⁸. Cependant, *a contrario*, les simples interférences dans les affaires intérieures d'un Etat ne constituent pas une intervention. Il existe un principe de réalité, qui ne peut être nié : les Etats n'existent sur la scène internationale qu'à travers les relations qu'ils entretiennent avec d'autres Etats³⁰⁹. Les protestations et autres critiques n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 2§7³¹⁰ ; il faut une contrainte, par sa nature ou ses effets³¹¹, qui soit réelle et illégale³¹². La contrainte écarte également toute idée de consentement de l'Etat victime³¹³.

Si la nature du moyen importe peu pour caractériser la violation du principe de non-intervention, celui-ci peut en revanche constituer une forme aggravée d'une violation du principe de non-intervention, combinée dès lors avec une violation du principe de l'interdiction du recours à la force. En effet, le caractère armé de la violation, s'il atteint un degré de gravité suffisant, peut également constituer une violation de l'article 2§4, voire même une agression au sens de l'article 51 de la Charte. Ainsi, la violation du seul principe de non-intervention s'étend dans un domaine entre les simples interférences et pressions, et la contrainte armée constitutive d'une violation de l'article 2§4 de la Charte. D'une certaine manière, dans le cadre de cette étude sur l'emploi de la force hybride, le principe de non-intervention constitue le seul principe auquel se heurtent les opérations hybrides n'atteignant pas un degré de gravité suffisant pour

³⁰⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, p. 108, §242.

³⁰⁶ R. BUCHAN et N. TSAGOURIAS, « The Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention », *op. cit.*, p. 172.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 175.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 173.

³⁰⁹ L. HEMKIN, « Force, Intervention and Neutrality in Contemporary International Law », *The American Society of International Law*, vol 57, 1963, p. 156

³¹⁰ N. RONZITTI, « Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy : An International Law Perspective », in N. RONZITTI, *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, *op. cit.*, p. 4.

³¹¹ Q. WRIGHT, « The Legality of Intervention Under the United Nations Charter », *The American Society of International Law*, vol. 51, 1957, p. 79. P. KUNIG, *Prohibition of Intervention*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2008, p. 2.

³¹² N. RONZITTI, « Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy : An International Law Perspective », in N. RONZITTI (ed.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, *op. cit.*, p. 6.

³¹³ M. JAMNEJAD et M. WOOD, « The Principle of Non-Intervention », *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n°2, 2009, p. 367.

être qualifiées juridiquement d'opérations armées. C'est véritablement le degré de contrainte qui permet de juger si une opération hybride constitue une violation des articles 2§4 et 2§7 de la Charte ou une violation du seul article 2§7 de la Charte³¹⁴. Ainsi, l'immense majorité des cyberattaques constituent ainsi des faits internationalement illicites, des violations de la souveraineté territoriale, et non des violations de l'article 2§4 de la Charte³¹⁵. Dès lors qu'une cyberattaque n'entraîne pas la mort ou des blessures, ni des destructions physiques, elle constitue une violation du seul principe de non-intervention³¹⁶. Ce raisonnement s'applique également dans le cadre des sanctions économiques. En l'espèce, elles n'étaient pas constitutives d'une violation du principe de non-intervention dans le litige opposant le Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique³¹⁷. Enfin, pour que les manipulations politiques, actions informationnelles, ou la propagande hostile soient des violations du principe de non-intervention, celles-ci doivent véritablement être assimilées à une contrainte, et non à une simple pression³¹⁸. Le champ de la contrainte dans l'intervention est extrêmement large, n'est pas limitée à la force armée, mais aussi à la force économique, politique, directe ou indirecte³¹⁹.

2 – L'atteinte aux droits souverains

L'atteinte aux droits souverains constitue un élément essentiel, mais non exclusif, d'une violation du principe de non-intervention. En effet, pour entraîner une violation dudit principe, il est impératif que l'Etat qui en est l'auteur ait fait preuve d'une contrainte, pour attenter aux droits souverains de la victime. Par exemple, la reconnaissance d'une situation acquise en violation des droits souverains d'un Etat constitue une violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures³²⁰.

³¹⁴ S. WATTS, « Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention » in J. D. OHLIN, K. GOVERN et C. FINKELSTEIN (eds.), *Cyber War : Law and Ethics for Virtual Conflicts*, *op. cit.*, p. 260.

³¹⁵ B. A. WALTON, « Duties Owed : Low-Intensity Cyber Attacks and Liability for Transboundary Torts in International Law », *The Yale Law Journal*, vol. 126, 2017, p. 1480.

³¹⁶ S. WATTS, « Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention » in J. D. OHLIN, K. GOVERN et C. FINKELSTEIN (eds.), *Cyber War : Law and Ethics for Virtual Conflicts*, *op. cit.*, p. 259.

³¹⁷ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires contre Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, §245

³¹⁸ S. WATTS, « Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention » in J. D. OHLIN, K. GOVERN et C. FINKELSTEIN (eds.), *Cyber War : Law and Ethics for Virtual Conflicts*, *op. cit.*, p. 262. E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *op. cit.*, p. 353.

³¹⁹ L. VISSER, « May The Force Be with You : The Legal Classification of Intervention by Invitation », *op. cit.*, p. 25.

³²⁰ E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *op. cit.*, p. 358.

Depuis les traités de Westphalie, le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'Etat est un corollaire indispensable au principe de souveraineté et d'égalité juridique entre les Etats. En effet, tout Etat est souverain sur son territoire, et cet exercice de ses compétences régaliennes exclut celles des autres Etats. Souveraineté rime avec exclusivité.

Il y a donc violation du principe de non-intervention à partir du moment où un Etat agit dans un domaine réservé d'un autre Etat, où il porte atteinte à sa liberté de décision. L'intervention vise à porter atteinte aux droits souverains et exclusifs de l'Etat, soit à le contraindre, soit à l'empêcher de faire usage de ceux-ci³²¹.

En se référant à la Convention de Montevideo, dont les dispositions sur les critères constitutifs de l'Etat ont acquis une valeur coutumière, l'Etat exerce l'ensemble de ses droits souverains sur son territoire, mais également sur sa population et son gouvernement. Ainsi, il peut être intéressant de souligner le parallèle avec le principe d'interdiction du recours à la force : l'article 2§4 dispose que tout recours à la force armée est prohibé s'il a pour objet de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'Etat. Dans la logique, la résolution 3314 de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, et surtout l'article 8bis du Statut de Rome reprennent la même expression, et pour ce dernier, y ajoute également l'atteinte contre la souveraineté, au sens large du terme.

Le professeur Éric David préfère parler de « droits souverains » plutôt que de « souveraineté », eu égard aux différents régimes applicables aux espaces terrestres, aériens et surtout maritimes. En effet, le principe de non-intervention ayant une portée large et extensive par nature, au regard de son champ d'application qui inclut entre autres le principe d'interdiction du recours à la force armée, il est préférable d'envisager les éléments constitutifs de celui-ci dans une vision extensive et inclusive.

Qu'entend-on par « droits souverains » ? Il s'agit de l'ensemble des droits que l'Etat est fondé à exercer sur les espaces et les biens soumis à sa juridiction, soit en vertu de règles internationales attributives de compétence, soit en l'absence de règle prohibitive particulière. La souveraineté est considérée comme le « droit d'exercer à l'exclusion de tout autre Etat les fonctions d'un Etat »³²².

Ainsi, que ce soit « les droits souverains », « l'indépendance politique », « l'intégrité territoriale » ou « la souveraineté » d'un Etat, ce critère constitue l'objectif de la contrainte

³²¹ C. HENDERSON, *The Use of Force in International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 54.

³²² Cour permanente d'arbitrage, Sentence arbitrale, *Iles de Palmas*, *op. cit.*, p. 838. R. BUCHAN et N. TSAGOURIAS, « The Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention », *op. cit.*, p. 172.

développée antérieurement. Le but de la contrainte est évidemment à prendre en compte dans l'appréciation de la portée et l'ampleur de l'intervention. En reprenant les résolutions de l'Assemblée générale des Nations-Unies, la contrainte vise en particulier le libre choix d'un Etat à se doter d'un système politique, économique, social et culturel³²³. Cet accent mis par l'Assemblée générale prend son origine dans le processus de décolonisation, et puise sa source dans la consécration du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La CIJ a eu l'occasion de le rappeler à l'occasion de l'affaire opposant les Etats-Unis d'Amérique et le Nicaragua, en précisant que « *le Gouvernement des Etats-Unis, par son soutien aux contras, entendait exercer une pression sur le Nicaragua dans des domaines où chaque Etat jouit d'une entière liberté de décision en vertu du principe de souveraineté* »³²⁴.

D'une certaine manière, tout acte peut être qualifié d'intervention, à partir du moment où elle est assimilable à une négation de la souveraineté d'un autre Etat. L'intervention vise objectivement à porter atteinte à la liberté de choix de l'autre Etat, obliger l'Etat³²⁵, influencer sa politique extérieure³²⁶. Parmi elles, certaines opérations ciblées³²⁷, ou des pressions politiques ou économiques d'une certaine ampleur³²⁸ peuvent être considérées comme des violations du principe de non-intervention. Toute atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat est une interférence couverte par le principe de non intervention³²⁹.

Contrairement à l'interdiction du recours à la force armée, le principe de non-intervention, s'il constitue une norme coutumière de droit international, n'en est pas pour autant une norme impérative de droit international. Il suffit de se référer aux Articles sur la responsabilité internationale de l'Etat. En effet, l'article 26 dispose « *qu'aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'Etat qui n'est pas conforme à une obligation*

³²³ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, p. 108, §205.

³²⁴ *Ibid.*, §241.

³²⁵ B. CONFORTI, « Le principe de non-intervention », in M. BEDJAOUÏ (ed.), *Droit international : bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 494.

³²⁶ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 1986, §205. J. SHEN, « The Non Intervention Principle and Humanitarian Interventions under International Law », *op. cit.*, p. 6.

³²⁷ G. ABI SAAB, « Some Thoughts on the Principle of Non-Intervention », in K. WELLENS (ed.), *International Law : Theory and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, p. 228.

³²⁸ G. ABI SAAB, « Some Thoughts on the Principle of Non-Intervention », in K. WELLENS (ed.), *International Law : Theory and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, pp. 231-232.

³²⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 126. P. DALLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, 8^e ed., Paris, LGDJ, 2009, pp. 532-533. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 746.

découlant d'une norme impérative du droit international général ». Or, ces circonstances excluant l'illicéité en droit de la responsabilité internationale peuvent permettre à un Etat de ne pas voir sa responsabilité internationale engagée pour la violation dudit principe, notamment par l'intermédiaire d'une violation de sa souveraineté territoriale. Ainsi, il n'y a pas de violation du principe de non-intervention si l'Etat peut juridiquement invoquer un fait justificatif³³⁰. De plus, le principe de non-intervention n'est pas enfreint lorsqu'un Etat contraint un autre à s'acquitter de ses obligations internationales, notamment en matière de respect des conventions internationales³³¹.

§2 – L'offensive hybride comme contrainte au regard du droit international

Le droit international relatif au recours à la force interdit toute contrainte armée à l'égard de l'indépendance politique, de l'intégrité territoriale et de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations-Unies. En suivant la même logique, le droit international relatif interdit toute contrainte non-armée qui viserait à atteindre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État.

A – L'offensive hybride comme violation conjointe des principes d'interdiction du recours à la force armée et de non-intervention dans les affaires intérieures

Pendant longtemps, l'intervention impliquait forcément un emploi de la force armée, plus particulièrement avant l'invention de la Charte. Comme le recours à la guerre était considéré comme licite, il constituait le moyen le plus efficace, notamment pour les puissances

³³⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 66

³³¹ R. KOLB, *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, op. cit., p. 245. CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, §205. G. ABI SAAB, « Some Thoughts on the Principle of Non-Intervention » in K. WELLENS (ed.), *International Law : Theory and Practice*, op. cit., p. 231. Voir aussi A. VERDROSS, « Le principe de non intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat et l'article 2§7 de la Charte des Nations-Unies », in *La Communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 268-276.

interventionnistes.

Au regard de l'adoption de la Charte des Nations-Unies, l'interdiction de l'emploi de la force posée par l'article 2§4 est bien restreint à la force armée. Deux visions incarnées par Tom Ruys et Olivier Corten continuent de s'affronter de nos jours sur l'étendue de l'interdiction posée par l'article 2§4³³². L'analyse poussée de la notion de « force » tend à plaider en faveur de l'approche d'Olivier Corten. Le principal argument d'ordre pratique réside tout simplement dans l'existence du principe de non-intervention dans les affaires intérieures. De ce constat, naît l'idée d'une gradation dans l'emploi de la force, particulièrement intéressante pour qualifier juridiquement une offensive hybride.

Ainsi, une offensive hybride – constituée soit de mesures armées, soit de mesures armées et non-armées, ou enfin seulement de mesures non-armées – peut être appréhendée au regard des articles 2§4 et 2§7 de la Charte³³³. Cela dépend évidemment de la gravité et de la nature de l'offensive hybride.

Cette notion de gravité, au cœur de l'appréciation juridique de la « force hybride », amène ainsi au constat que toute violation de l'article 2§4 implique évidemment une violation de l'article 2§7³³⁴ ; néanmoins, l'inverse n'est pas forcément vrai³³⁵.

La CIJ rappelle dans l'affaire opposant la République démocratique du Congo à l'Ouganda que ce dernier a « violé la souveraineté ainsi que l'intégrité territoriale de la RDC. Les actes de l'Ouganda ont également constitué une ingérence dans les affaires intérieures de la RDC et dans la guerre civile qui y faisait rage »³³⁶. En effet, le recours à la force armée à l'encontre d'un autre État passe évidemment par une intrusion sur son territoire, et donc à la violation de son intégrité territoriale, et potentiellement de son indépendance politique, lorsque

³³² L. VISSER, « May The Force Be with You : The Legal Classification of Intervention by Invitation », *op. cit.*, pp. 25-26.

³³³ Si l'article 2§7 aborde bien le principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, il est nécessaire de rappeler qu'il ne le fait que vis-à-vis de l'intervention des Nations-Unies, et donc qu'il n'aborde que très indirectement la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat par un autre Etat, approfondie essentiellement par l'Assemblée générale et la Cour internationale de justice. Néanmoins, par souci de clarté et de simplification, lorsqu'il est fait référence à l'article 2§7 de la Charte, la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat inclut celle des Etats, et non seulement celle des Nations-Unies. Voir K. BOUSTANY, « La qualification des conflits en droit international public et le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 44.

³³⁴ L. VISSER, « May The Force Be with You : The Legal Classification of Intervention by Invitation », *op. cit.*, p. 25.

³³⁵ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *op. cit.*, p. 217.

³³⁶ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 2005, §165.

l'emploi de la force armée est dirigé contre sa population, son gouvernement, ses institutions ou ses forces armées. Il ressort de cette analyse que la violation du seul principe de non-intervention atteint un degré de moindre gravité, tant au niveau de l'objectif visé que de la nature de la contrainte employée. Ainsi, un État qui utilise la force hybride à l'encontre d'un autre État, verra son offensive successivement qualifiée de violation du principe de non-intervention dans les affaires de l'État, puis d'emploi de la force armée d'une gravité moindre, en dessous du seuil qualificatif d'agression armée, et enfin d'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte. Dès lors, l'État qui emploie la force hybride a tout intérêt, pour éviter toute riposte armée, à inscrire son action dans le cadre d'une seule violation du principe de non-intervention, et si possible même de la dissimuler. Nous examinerons ultérieurement cette dissimulation par l'intermédiaire d'opérations clandestines ou spéciales. Parmi ces formes d'intervention, peuvent être cités toute forme d'intervention directe ou indirecte, économique ou politique, toute contrainte non armée à l'encontre d'un Etat en vue de la subordination de ses droits souverains, tout changement de régime par la violence « dirigée contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels » ou encore toute action d'organisation, d'aide, de financement, d'encouragement et de tolérance d'activités armées subversives ou terroristes.

La plupart des manœuvres hybrides tendent *a minima* à tomber dans l'orbite du principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'État. En effet, les plus communes – sanctions économiques ou cyberattaques – peuvent constituer des violations de celui-ci, puisqu'elles répondent aux deux critères exigés par toute violation du principe : la contrainte cybernétique ou économique, et l'atteinte aux droits souverains. De plus, ces mesures non-armées sont par essence exclues de l'article 2§4 de la Charte ; au vu de l'évolution technologique dans la conduite des hostilités et de la sensibilité des États aux variations économiques, les États peuvent obtenir des effets aussi dévastateurs que ceux produits par la force armée sans risquer de représailles armées. Sont concernés les opérations psychologiques, la propagande hostile, la présence de conseillers militaires ou d'opérations clandestines, certaines cyber opérations, le soutien à des groupes armés organisés, les mesures préparatoires à l'exécution d'un acte d'hostilité, les sanctions diplomatiques et économiques, le survol d'un territoire sans recours à la force armée³³⁷.

³³⁷ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3^e ed, Cambridge University Press, 2016, p. 2. D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, p. 192

A juste titre, « pour l'assaillant, les manœuvres hybrides ont l'avantage d'infliger des dégâts importants à moindre coût : leur mise en œuvre présente peu de risques et requiert peu de moyens, tandis que ses effets sont difficiles à parer pour celui qui doit se défendre »³³⁸. L'agression, seulement commise par un Etat³³⁹, n'implique une agression que si ce comportement constitue une violation suffisamment grave de l'interdiction énoncée au 2§4 de la Charte³⁴⁰. Dès lors, outre les mesures armées, l'État peut s'appuyer sur un ensemble de mesures non-armées pour exercer une contrainte directe ou indirecte, de manière à obliger l'État sans risquer de représailles.

Finalement, ce qui distingue un recours à la force armée d'une intervention est bien la contrainte armée³⁴¹. Tout l'intérêt de l'offensive hybride est donc de tomber dans le champ d'application de l'article 2§7 de la Charte, pour esquiver des réactions trop vives de l'Etat victime aux actions hostiles et illicites qu'il subit.

L'interprétation extensive de la « force » nuirait paradoxalement à l'Etat victime d'une offensive hybride : il est évident qu'un Etat ne pourrait légitimement se prévaloir d'une réaction en légitime défense, et donc d'une réaction armée, en réponse à une offensive hybride, même de grande envergure, constituée exclusivement de mesures non-armées (économiques, ...). Une telle différence de nature entre l'action et la réaction n'est pas envisageable sur la scène internationale. Cela irait à l'encontre même de l'objectif des Nations-Unis, à savoir restreindre l'emploi de la force armée. Paradoxalement, cela conduirait à réagir violemment à toute forme d'intervention, ce qui est impossible dans le monde contemporain globalisé.

L'offensive hybride, constitutive du seul emploi de moyens non-armés ou de moyens armés subversifs et de moyens non-armés, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 2§4 de la Charte, mais du seul article 2§7 de la Charte.

³³⁸ C. MARANGE, *Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie*, Etudes de l'IRSEM, n°49, 2017, p. 22.

³³⁹ CDI, *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, *op. cit.*, p. 45.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ G. ABI SAAB, « Some Thoughts on the Principle of Non-Intervention » in K. WELLENS (ed.), *International Law: Theory and Practice*, *op. cit.*, p. 225. J. SHEN, « The Non Intervention Principle and Humanitarian Interventions Under International Law », *International Legal Theory*, vol. 7/1, 2001, p. 6. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 198. R. KOLB, *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op. cit.*, p. 245.

B – L’offensive hybride comme seule violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures d’un Etat

Il est probable que l’immense majorité des offensives hybrides ne répondent pas à la qualification de « recours à la force armée » et encore moins « d’agression armée ». Les cas avancés dans ce chapitre et qualifiés « d’offensives hybrides » par les experts – les cyberattaques contre l’Estonie en 2007, les diverses actions israéliennes contre le programme nucléaire iranien, *etc.* – ne peuvent être qualifiés de recours à la force armée : au contraire, leur gravité moindre et la nature des actes perpétrés plaident pour l’applicabilité du principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l’Etat. Ces actions hostiles n’entrent pas dans le champ d’application du *jus ad bellum*, même si en théorie, elles pourraient facilement basculer du champ d’application de l’article 2§7 au champ d’application de l’article 2§4, eu égard à la conception *instrumentalo-conséquentialiste* de la force, retenue plus haut.

Cette question est particulièrement criante en matière de cyberattaques. La question de l’applicabilité du principe de non-intervention dans le cyberspace a fait couler beaucoup d’encre dans la doctrine anglo-saxonne. Pour certains auteurs, le principe de non-intervention ne s’appliquait pas dans le cyberspace, puisqu’il constitue par essence un espace immatériel, sur lequel les États n’ont pas de droits souverains. Ainsi, pour que soit applicable le droit international, une cyberopération ne doit pas se contenter d’affecter le cyberspace, mais doit avoir des conséquences physiques sur le territoire de l’État. C’est la reterritorialisation de la cyberattaque qui permettrait d’y appliquer le droit international. Aujourd’hui la doctrine concernant l’applicabilité du principe de non-intervention dans le cyberspace est unanime³⁴², et s’est notamment traduite dans le Manuel de Tallinn en 2013 et en 2017³⁴³.

³⁴² P. ROGUSKI, « Violations of Territorial Sovereignty in Cyberspace – an Intrusion-based Approach » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), *Governing Cyberspace : Behaviour, Power and Diplomacy*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2020, p. 67.

³⁴³ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 25 : « if such cyber operations are intended to coerce the government (and not otherwise permitted under international law), the operation may constitute a prohibited intervention (...) ». M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 45 : « a cybe operation that constitutes a threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or that is in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations, is unlawful ». Voir également M.N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 314 : « a State may not intervene, including by cyber means in the internal or external affairs of another State ». Pour une approche critique et explicative du Manuel 2.0, et plus particulièrement sur la question du principe de non-intervention et des opérations cybernétiques, voir E.T. JENSEN, « The Tallinn Manual 2.0 : Highlights and Insights », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 48, 2017, pp. 740-742, pp. 774-775, p. 776 (unilateral economic sanctions, pas une intervention), pp. 776-777 (pour les élections américaines avec les cyberattaques russes).

Pour qu'une cyberattaque soit considérée comme une atteinte à la souveraineté d'un autre Etat, celle-ci doit atteindre un certain seuil de gravité. En effet, toute cyberattaque ne relève pas du principe de non-intervention dans les affaires intérieures. Pour atteindre ce seuil de gravité inhérent au principe de non-intervention, il est donc nécessaire qu'un certain nombre de dommages ait été occasionné par la contrainte non-armée. A titre de comparaison, seuls les dommages significatifs, sensibles ou importants sont généralement considérés comme relevant du principe de *due diligence*³⁴⁴, donc d'une obligation de prévention des dommages. Cette conception tend à rappeler la distinction qui existe entre la contrainte et les pressions, la première constitutive d'une intervention, les secondes ne permettant pas de caractériser une violation du droit international. Le critère de gravité a ici toute son importance, même pour la seule violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat.

Malheureusement, au regard du caractère non contraignant du Manuel de Tallinn, il n'existe pas de réglementation détaillée sur les seuils de gravité des cyberattaques³⁴⁵. Dès lors, l'appréciation de la licéité de la cyberattaque s'effectue au cas par cas³⁴⁶. Certains auteurs préconisent en matière de principe de non-intervention de ne pas se focaliser sur les effets, notamment en ce qui concerne les cyberattaques, mais sur une autre approche pour qualifier ou non une intervention³⁴⁷. Une « *intrusion-based approach* » serait considérée en effet comme plus conforme avec l'esprit même de la souveraineté territoriale, mais ne prendrait pas en compte la gravité, et s'éloignerait alors de l'échelle de gravité observée en matière de contrainte, et donc d'atteinte à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique.

Dès lors qu'une cyberattaque n'atteint pas le seuil relatif au champ d'application de l'article 2§4 de la Charte, il peut néanmoins violer les principes de souveraineté et de non-intervention dans les affaires intérieures de l'Etat³⁴⁸, entraînant dès lors la possibilité de contre-

³⁴⁴ CIJ, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, Nicaragua c. Costa Rica, CIJ Recueil 2015, 16 décembre 2015, pp. 706-707, §104, p. 720 §153, p. 724, §168M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 34, pp. 36-37. B. A. WALTON, « Duties Owed : Low-Intensity Cyber Attacks and Liability for Transboundary Torts in International Law », op. cit., p. 1498.

³⁴⁵ M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM (eds.), *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, op. cit., p. 26.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 33.

³⁴⁷ P. ROGUSKI, « Violations of Territorial Sovereignty in Cyberspace – an Intrusion-based Approach » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), *Governing Cyberspace : Behaviour, Power and Diplomacy*, op. cit., p. 79.

³⁴⁸ M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM, *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, op. cit., p. 27.

mesures et de mesures de rétorsion de la part de l'Etat victime³⁴⁹. La contrainte initiée par une cyberattaque, comme dans le cas de *Stuxnet*, porte atteinte aux droits souverains des Etats, entraînant une violation du principe de non-intervention³⁵⁰. A noter que si une cyberattaque n'atteint pas un degré de gravité suffisant pour entrer dans le champ d'application de l'article 2§7, il est toujours possible de s'intéresser à la question sur le plan interne. En cela, tout crime commis par le biais des technologies informatiques tombe dans le champ de la cybercriminalité, comme le rappelle la Convention de Budapest³⁵¹.

Dans le cadre des cyberopérations qui ont visé et déstabilisé l'Estonie en 2007, il apparaît évident que le principe de non-intervention ait été violé³⁵². En effet, une contrainte cybernétique à l'égard des infrastructures de l'Estonie, qui a perturbé la vie économique et quotidienne de la population civile, sur plusieurs mois, ne peut qu'entraîner des dommages qui atteignent le seuil de gravité permettant d'identifier une contrainte à l'égard de la souveraineté de l'Estonie, dans le but de la déstabiliser et d'obtenir un avantage non négligeable par l'atteinte aux droits souverains de l'Etat balte. *A contrario*, le seuil de gravité relatif à la force armée n'a pas été franchi, et la situation estonienne, bien que considérée comme ciblée par une offensive hybride, n'entraîne pas l'application du *jus ad bellum*³⁵³. En effet, l'absence de dommages physiques, et notamment de destructions matérielles et de pertes humaines, ne permet pas de classer cette offensive hybride comme étant un emploi de la force au sens de l'article 2§4. *A contrario*, la cyberopération visant la centrale nucléaire de Natanz en Iran *via Stuxnet* pourrait potentiellement être classée comme un emploi de la force, et assurément comme une violation du principe de non-intervention³⁵⁴. En revanche, toute forme d'interférence cybernétique ou économique, comme l'*hacktivism* en Géorgie avant la guerre de 2008, n'atteint pas un niveau de nuisance suffisant pour être qualifiée d'intervention au sens de l'article 2§7 de la Charte³⁵⁵.

³⁴⁹ M. E. O'CONNEL, « Cyber Security without Cyber War », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, n°2, 2012, pp. 204-205. M. N. SCHMITT, « Cyber Operations and the Jus ad Bellum Revisited », *op. cit.*, pp. 583-586. M. ROSCINI, « World Wide Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », *op. cit.*, pp. 110-111. N. TSAGOURIAS, « The Law Applicable to Countermeasures against Low-Intensity Cyber Operations », *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 14, 2014, p. 108. Y. RADZIWIŁL, *Cyber-Attacks and the Exploitable Imperfections of International Law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2015, p. 159. J. P. KESAN et C. M. HAYES, « Mitigative Counterstriking : Self-Defense and Deterrence in Cyberspace », *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 25, n°2, 2012, p. 515.

³⁵⁰ R. BUCHAN, « Cyber Attacks : Unlawful Uses of Force or Prohibited Interventions ? », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, 2012, p. 226.

³⁵¹ M. ROSCINI, « World Wide Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », *op. cit.*, p. 91.

³⁵² Voir G.D. BROWN et O.W. TULLOS, « On the Spectrum of Cyberspace Operations », *Small Wars Journal*, publié le 12 novembre 2012, consulté le 9 juin 2020 [URL : [On the Spectrum of Cyberspace Operations | Small Wars Journal](#)].

³⁵³ T. KLIEM, « You can't cyber in here, this is the War Room ! A rejection of the effects doctrine on Cyberwar and the use of force in international law », *op. cit.*, pp. 365-368.

³⁵⁴ *Ibid.*, pp. 368-369.

³⁵⁵ J. R. LINDSAY, « Stuxnet and the Limits of Cyber Warfare », *Security Studies*, vol. 22, n°3, 2013, p. 370.

Dans une toute autre dimension, cette fois économique, des offensives hybrides peuvent être accompagnées de sanctions économiques. Comme vu précédemment, la force économique peut causer des dommages aussi importants qu'un recours à la force armée³⁵⁶. Avec la multiplication des embargos, notamment à l'encontre de Cuba, de l'Irak ou de l'Iran plus récemment, et par l'intermédiaire de leviers économiques comme en Ukraine avec le gaz russe, la question de la coercition économique comme atteinte au principe de non-intervention conserve tout son intérêt.

Communément, la coercition ou contrainte économique consiste en des « *efforts to project influence across frontiers by denying or conditioning access to a country's resources, raw materials, semi or finished products, capital, technology, services or consumer* »³⁵⁷. « Il s'agit ici de tous les moyens économiques mis en œuvre pour contraindre un Etat ou une catégorie d'Etats à accorder certains avantages ou à prendre certaines positions au profit des puissances contraignantes »³⁵⁸. L'un des exemples les plus marquants est l'ensemble des pressions économiques des pays arabes pour forcer Israël vis à vis de la Palestine après la Guerre du Kippour³⁵⁹.

L'intervention économique est inadmissible au regard du droit international si elle est utilisée pour contraindre un État et altérer son droit de choisir librement son système politique, économique, social ou culturel³⁶⁰. Elle constitue une violation des principes de la Charte, à savoir l'article 2§7, mais également va à l'encontre des buts des Nations-Unies tels que définis dans son Préambule³⁶¹. La Charte de l'Organisation des Etats américains dispose à son article 19 : « *no State may use or encourage the use of coercive measures of an economic or political character in order to force the sovereign will of another State and obtain from it advantages of any kind* ». Un certain nombre de résolutions ont été adoptées par l'Assemblée générale des

³⁵⁶ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *op. cit.*, p. 223.

³⁵⁷ T. J. FARER, « Political and Economic Coercion in Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 408.

³⁵⁸ Voir D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du FMI, du GATT et de l'OCDE », *Revue belge de droit international*, 1984-1985, pp. 23-33.

³⁵⁹ J. BOORMAN, « Economic Coercion in International Law : The Arab Oil Weapon and the Ensuing Juridical Issues », in R. LILLICHD (ed.), *Economic Coercion and the New International Economic Order*, Charlottesville, Michie Co., 1976, p. 255, p. 257.

³⁶⁰ C. LAPAE-PEREZ, « Economic Sanctions as a Use of Force : Re-evaluating the Legality of Sanctions from an Effects-Based Perspective », *Boston University International Law Journal*, vol. 20, 2002, p. 171.

³⁶¹ C. LAPAE-PEREZ, « Economic Sanctions as a Use of Force : Re-evaluating the Legality of Sanctions from an Effects-Based Perspective », *Boston University International Law Journal*, vol. 20, 2002, pp. 173-174.

Nations-Unies pour dénoncer la contrainte économique dans les relations internationales³⁶².

Ces rappels sont d'autant plus importants que la contrainte économique constitue pour certains États la seule alternative à la force armée³⁶³, et que ceux-ci ne s'en privent pas. La politique de recours aux sanctions économiques de la part des Etats-Unis d'Amérique en est une des expressions les plus flagrantes.

Lorsque l'emploi de la contrainte économique porte atteinte directement à la souveraineté de l'Etat qui en est victime, il peut être qualifié de fait internationalement illicite³⁶⁴. Même si la contrainte économique échappe au champ d'application du *jus ad bellum*, elle est appréhendée par le principe de non-intervention, à l'instar d'autres actions comme les boycotts, la rupture des relations diplomatiques ou des communications³⁶⁵. Pour déterminer le degré de contrainte économique, certains critères peuvent être avancés comme l'étendue des effets économiques provoqués par la contrainte, le caractère essentiel ou non des services affectés, s'il s'agit d'une infrastructure économique de l'État ou sa place au sein du réseau économique, et enfin le contexte économique de l'État en question³⁶⁶. En appliquant ces critères à la situation ukrainienne, et au regard de la dépendance économique ukrainienne vis-à-vis de la Russie, il est évident que la moindre interférence russe aura des répercussions importantes. Il y a bien violation du principe de non intervention, à partir du moment où il y a l'objectif d'influencer les relations extérieures de l'Ukraine³⁶⁷, voire même de « *créer dans le pays une situation révolutionnaire menant à un changement de pouvoir sans intervention extérieure armée directe et sans occupation du territoire* »³⁶⁸. En recherchant la dépendance de l'Etat visé à celle de l'Etat acteur, l'offensive hybride, même constituée des seules sanctions économiques,

³⁶² P. SZASZ, « The Law of Economic Sanctions », *International Law Studies*, vol. 71, 1998, p. 457. L'auteur cite notamment la résolution *Elimination des mesures économiques coercitives utilisées pour exercer une pression politique et économique* (Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 51/22, A/RES/51/22, 27 novembre 1996) et la résolution *Mesures économiques unilatérales utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement* (Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 52/181, A/RES/52/181, 4 février 1998). L'Assemblée générale l'a réaffirmée à plusieurs reprises (Nations-Unies, Assemblée générale, *Mesures économiques unilatérales utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement*, A/RES/58/198, 23 décembre 2003). F. COULOMB et S. MATELLY, « Bien-fondé et opportunité des sanctions économiques à l'heure de la mondialisation », *Revue internationale et stratégique*, n°97, 2015/1, p. 102.

³⁶³ M. GERVAIS, « Cyber Attacks and the Laws of War », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 30, n°2, 2012, p. 551.

³⁶⁴ « The Use of Non-Violent Coercion : a Study in Legality under Article 2§4 of the Charter of the United Nations », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 122, 1974, p. 1010.

³⁶⁵ W. G. SHARP, *Cyberspace and the Use of Force*, Aegis Research Corporation, 1999, p. 91.

³⁶⁶ I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *Journal of Law and Cyber Warfare*, vol. 4, n°3, 2015, pp. 237-242.

³⁶⁷ R. BUCHAN et N. TSAGOURIAS, « The Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention », *op. cit.*, p. 177.

³⁶⁸ C. MARANGE, *Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie*, Etudes de l'IRSEM, *op. cit.*, p. 17.

tombe dans le champ d'application de l'article 2§7 de la Charte.

Au regard de l'assimilation de la force et de la force armée dans la Charte et dans la pratique des États, l'emploi de la force économique n'est pas prohibé en droit international par l'article 2§4 de la Charte. Néanmoins, il serait faux d'affirmer qu'il n'existe aucune disposition du droit international général à même d'encadrer la contrainte économique. La force économique relève non pas de l'article 2§4, mais bien de l'article 2§7 de la Charte³⁶⁹. Dès lors, tout un éventail de réactions non armées sont envisageables lorsque des mesures économiques portent atteinte au principe de non-intervention.

S'il est vrai que « *la Russie est régulièrement accusée par ses adversaires de pratiquer la guerre hybride, c'est-à-dire de se livrer à un ensemble d'actions hostiles visant, non pas à attaquer frontalement sa cible, mais à la déstabiliser politiquement, économiquement et militairement en tirant parti de ses faiblesses et en menant des opérations de subversion, de désinformation et de renseignement* »³⁷⁰, il est nécessaire de séparer chacune des actions menées au cours de l'offensive hybride, et de les analyser séparément, pour en déterminer la nature – armée ou non armée – et pour la qualifier juridiquement, afin de déterminer quelle contre-mesure est la plus appropriée pour faire face à cet acte hybride.

Bien entendu, le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'État est souvent assimilé à l'agression indirecte, par des moyens non-armés ou par des groupes armés organisés dirigés et menés par les États eux-mêmes. Ces deux formes d'intervention font l'objet de développements ultérieurs, puisqu'elles constituent des modalités d'action particulières « d'offensives hybrides », dans lesquelles s'entremêlent des problématiques liées au *jus ad bellum* et au *jus in bello*.

³⁶⁹ J. J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *op. cit.*, p. 214.

³⁷⁰ C. MARANGÉ, *Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie*, *op. cit.*, p. 21.

Dans un certain nombre de situations, le recours à la force hybride par un État ne pose pas de problème insoluble en *jus ad bellum*. En effet, les règles relatives au recours à la force armée permettent de qualifier – dans un certain nombre de cas définis – un acte hybride et offensif en fonction de l'ampleur et des effets dommageables qui résultent de celui-ci. Ainsi, il peut être qualifié d'agression armée s'il cause des effets similaires à une offensive classique. Dans le cas contraire, il peut être considéré soit comme un recours à la force, ou comme une contrainte assimilable à une ingérence dans les affaires intérieures. Dès lors, une fois l'acte hybride qualifié juridiquement, il est possible d'envisager pour l'État victime une réaction licite, pour répondre à l'illicéité inhérente à l'emploi de cette force hybride.

Force est de constater que la qualification juridique d'une offensive hybride n'est pas simple. La « menace contre la paix », « la rupture de la paix », « l'acte d'agression », « l'intervention non-armée » ou « l'agression armée » sont peu adaptés pour appréhender l'offensive hybride comme combinaison de moyens armés et non-armés dans une manœuvre offensive, et le plus souvent subversive, et plus généralement l'approche indirecte. Cet état de fait s'observe particulièrement dans toutes les formes d'agression indirecte.

Chapitre 4 – L’offensive hybride comme agression indirecte

L’approche indirecte qui caractérise les offensives hybrides s’éloigne de la conception classique d’agression armée, à savoir l’approche directe, à travers les actes d’agression décrits à l’article 3 de la résolution 3314 de l’Assemblée générale des Nations-Unies. Le *jus ad bellum* ignorerait ainsi la notion « d’agression indirecte ». Cette affirmation reste à nuancer puisque l’adoption de l’article 3 g) de la résolution 3314¹ constitue une réponse partielle à la prise en compte de « l’agression armée indirecte » (Section 1). La difficulté de constater une agression armée indirecte d’un Etat repose essentiellement sur les règles d’attribution d’un fait internationalement illicite, règles peu adaptées à la reconnaissance d’une agression indirecte par un Etat (Section 2).

Section 1 – L’agression armée indirecte définie par l’article 3 g) de la résolution 3314 de l’Assemblée générale des Nations-Unies

Au regard de la résolution 3314, de l’article 8bis et des pratiques des Etats, l’agression a clairement un caractère armé et direct, sauf en ce qui concerne l’article 3 g) de la résolution 3314. Néanmoins, il n’est pas erroné d’affirmer que l’agression est assimilable à un recours direct à la force armée. L’énumération des actes d’agression au paragraphe 3 ne laisse subsister aucun doute sur ce constat. Par ailleurs, l’agression indirecte – qu’elle soit idéologique, économique ou politique – n’a jamais été acceptée et encore moins consacrée² (§1). En revanche, l’agression indirecte, lorsqu’elle est armée et suffisamment grave, l’est à travers l’article 3 g) de la résolution 3314 de l’Assemblée générale des Nations-Unies (§2).

¹ Par souci de simplification, est utilisée l’expression « article 3 g) » pour désigner « l’agression armée indirecte » et l’emploi de forces irrégulières pour la commission d’un acte d’agression.

² C. CHAUMONT et G. FISCHER, « Explication juridique d’une définition de l’agression », *op. cit.*, p. 523.

§1 – L’offensive hybride comme agression indirecte

L’agression indirecte, comme forme d’approche indirecte (A), a été très largement rejetée en droit international (B).

A – La caractérisation de l’agression indirecte

Les caractéristiques de la guerre hybride – cyber attaques, sanctions économiques, emploi de forces irrégulières et clandestines, *etc.*, dans l’objectif de demeurer sous le seuil de l’agression armée³ – s’apparentent à des formes d’agression indirecte, dans le sens où la force armée n’est pas utilisée directement. L’offensive hybride, comme approche indirecte, peut ainsi consister en une succession d’emplois de la force de faible gravité, en des incursions progressives de forces irrégulières, couplées à un programme d’aide matérielle et financière, et d’une assistance tactique et stratégique⁴. Dès lors, se pose la question comme pour l’approche directe (avec l’agression armée) du seuil de gravité de l’article 51 de la Charte.

L’article 51 de la Charte pose la notion « d’agression armée », dont les actes constitutifs ont été définis et détaillés à l’article 3 de la résolution 3314 sur la définition de l’agression. Il est possible de parler « d’agression directe ». Celle-ci serait alors définie comme « *un emploi suffisamment grave de la force armée menée par les forces armées régulières d’un Etat* », par l’intermédiaire d’un des modes d’actions – invasion, bombardement, *etc.* – décrits aux paragraphes a) à e) de l’article 3 de la résolution portant sur la définition de l’agression⁵. Existerait ainsi une « agression indirecte ».

³ B. HORN, *On Hybrid Warfare*, Ottawa, Canadian Special Operations Forces Command, 2016, p. 16.

⁴ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1343 : « *la pratique internationale a montré que l’agression militaire consiste presque toujours en des infiltrations progressives de forces armées et de groupes de volontaires appuyés par un gouvernement étranger, sur le territoire d’un autre Etat (l’invasion du territoire d’un Etat ne se vérifie pas à l’improviste et sur grande échelle, mais au contraire un peu à la fois et dans un laps de temps plus large), à organiser, assister, inciter, financer, encourager ou tolérer des activités subversives ou terroristes dirigées contre un autre Etat, visant plus spécialement à renverser un gouvernement ou encore à intervenir dans une guerre civile* ».

⁵ H. MICHAEL, « Covert Involvement in Essentially Internal Conflicts : United States Assistance to the Contras Under International Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 23, n°3, 1990, p. 585.

Dans le cadre d'une offensive hybride ou couplée, si les forces armées régulières d'un Etat participent directement à une attaque aux côtés d'un groupe armé et des forces irrégulières qui le composent, l'Etat est directement responsable d'une agression armée en application de l'article 3 a) à 3 e) de la résolution 3314. Ainsi, une offensive couplée, par une combinaison de forces régulières et irrégulières, est assimilable à une agression armée directe, qui obéit aux règles classiques du *jus ad bellum*.

En revanche, la notion « d'agression indirecte » s'intéresse à toutes les autres formes d'agression d'un Etat, en se focalisant sur l'approche indirecte. Cette approche indirecte⁶ peut être le fait d'éléments clandestins, subversifs, irréguliers, *etc.*, et être qualifiée de « *compound warfare* »⁷ ou de « *proxy warfare* »⁸.

En opposition à l'agression directe menée par les forces armées régulières d'un Etat, l'approche indirecte, protéiforme et complexe, peut exister sous la forme d'attaques directes (par des moyens militaires et/ou armés) menées par des forces irrégulières, sous la responsabilité d'un Etat⁹ ou d'attaques indirectes (par des moyens non armés) menées par l'Etat lui-même (ou par l'intermédiaire d'un groupe qu'il contrôle, ou *a minima* avec lequel il entretient des liens). Est exclue dans l'agression indirecte toute offensive hybride qui se ferait sans la participation directe ou indirecte d'un Etat¹⁰.

A ces deux formes d'agression indirecte identifiées peuvent être apportées des nuances quant à la participation de l'Etat¹¹ : l'Etat peut participer activement, en allant d'une

⁶ Voir les développements introductifs sur l'approche indirecte.

⁷ L'expression « *compound warfare* » ou « *guerre couplée* » traduit la combinaison entre forces régulières et irrégulières, et peut donc osciller, en fonction des circonstances et des acteurs engagés, entre approche directe et approche indirecte.

⁸ Voir les développements introductifs sur la guerre par procuration. T. RUYS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 371.

⁹ Ici, le terme « forces irrégulières » est compris comme « membres d'un groupe armé organisé », c'est-à-dire de personnes ou de groupes privés. Dans ce chapitre, l'irrégularité doit être entendue comme irrégularité juridique et non comme irrégularité stratégique/tactique. En *jus ad bellum*, l'irrégularité stratégique/tactique n'a pas une véritable importance, dans le sens où c'est la qualité juridique de l'agent et son rattachement à un Etat qui compte. Un membre des forces armées, qu'il soit régulier ou irrégulier dans son mode opératoire, reste un membre des forces régulières (au sens juridique du terme), et donc un agent *de jure* de l'Etat. A contrario, en *jus in bello*, le mode opératoire de l'agent compte, tout autant que sa qualité juridique.

¹⁰ L'offensive hybride menée par le seul groupe non-étatique, sans participation d'un Etat, est traitée dans un paragraphe distinct, voir Chapitre 4 sur la conduite et les limites d'une riposte à une offensive hybride.

¹¹ L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *Hague Yearbook of International Law*, vol. 2, 1989, p. 152.

participation directe par l'envoi de forces irrégulières à un soutien plus ou moins marqué, ou passivement, en tolérant les activités de personnes et de groupes privés sur son territoire¹².

Une fois posées ces considérations quant à l'approche indirecte, il est possible de les traduire juridiquement. Cela aboutit à la reconnaissance de deux constats : le rejet de l'agression indirecte en *jus ad bellum*, tempéré par la reconnaissance d'une forme d'agression indirecte, qualifiée « d'agression indirecte armée » définie à l'article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies.

B – Le rejet de l'agression indirecte

Dès l'adoption de la Charte, des débats ont divisé les Etats et la doctrine sur la question de l'agression indirecte¹³. Comme pour l'emploi de la force, il était possible d'adopter une interprétation extensive de « l'agression armée » pour y inclure d'autres formes de contrainte, et plus particulièrement de la contrainte non-armée, ou d'autres mesures indirectes. Ainsi, certains auteurs défendaient qu'une agression économique pouvait atteindre les mêmes objectifs et causer des dommages identiques à ceux d'une agression armée¹⁴.

Cette vision extensive de l'agression armée comme incluant l'agression indirecte – à savoir l'agression non-armée – aboutissait donc à étendre le concept de légitime défense, comme une riposte possible à toute forme d'agression armée ou non-armée, directe ou indirecte.

L'agression indirecte comme « *emploi de la force non-armée d'une gravité telle qu'elle équivaudrait à une violation grave de l'interdiction du recours à la force armée* » n'est pas reconnue par le droit international positif. Est définie comme force indirecte « *a certain aid or assistance to another State's use of force, or to an armed group's actions that would qualify as*

¹² T. RUYSS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 370.

¹³ G. G. FITZMAURICE, « The Definition of Aggression », *op. cit.*, p. 139. B. B. FERENCZ, « Defining Aggression : Where it Stands and Where it's Going », *The American Journal of International Law*, vol. 66, n°3, 1972, p. 493, p. 499.

¹⁴ T. J. FARER, « Political and Economic Aggression in Contemporary International Law », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 129.

such a use if engaged in by States »¹⁵, allant de la simple fourniture d'armes et de matériel logistique jusqu'à l'intervention dans un conflit armé international ou non-international¹⁶.

Tout d'abord, les travaux préparatoires et les discussions dans les instances onusiennes montrent des divergences irréconciliables¹⁷ entre l'Occident et le reste de la communauté internationale. Ainsi, l'Occident a souhaité développer une conception de la légitime défense extensive, pour faire face aux agressions armées indirectes¹⁸. Le bloc soviétique s'y est opposé, même si cette opposition était loin d'être unanime ; l'Union soviétique a longtemps penché en faveur d'une conception extensive de l'agression¹⁹. Le Tiers Monde s'est posé comme le défenseur d'une conception extensive de l'agression armée incluant l'agression économique et idéologique²⁰. Finalement, l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 3314 sur la définition de l'agression traduit la prise en compte d'une interprétation restrictive de l'agression armée et donc de la légitime défense.

Ensuite, la pratique onusienne a rejeté l'argument de la légitime défense à l'égard d'agressions indirectes²¹ et a considéré les ripostes comme illicites²². En effet, Israël, l'Afrique du Sud et la Rhodésie du Sud ont justifié des incursions militaires transfrontalières sur le territoire de leurs Etats voisins, ceux-ci les auraient agressés indirectement en organisant, ou *a*

¹⁵ M. N. SCHMIT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *International Law Studies*, vol. 100, 2023, p. 197.

¹⁶ M. N. SCHMITT, « Providing Arms and Materiel to Ukraine : Neutrality, Co-Belligerency, and the Use of Force », *Articles of War*, West Point, Lieber Institute, publié le 7 mars 2022, consulté le 24 juin 2023 [URL : <https://lieber.westpoint.edu/ukraine-neutrality-co-belligerency-use-of-force/>]. A. CASSESE, « Article 51 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1343. M. N. SCHMIT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *op. cit.*, p. 227.

¹⁷ B. B. FERENCZ, « Defining Aggression : Where it Stands and Where it's Going », *op. cit.*, p. 499. F-S. LIN, « Self-Defence. A Permissible Use of Force Under the U.N. Charter », *De Paul Law Review*, vol. 13, 1963, pp. 70-72. L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *op. cit.*, pp. 154-155.

¹⁸ A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, *op. cit.*, p. 776. A. CASSESE, « Article 51 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, p. 1334.

¹⁹ A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, *op. cit.*, p. 776. A. CASSESE, « Article 51 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1335. B. B. FERENCZ, « A Proposed Definition of Aggression ; By Compromise and Consensus », *op. cit.*, p. 420.

²⁰ A. CASSESE, « Article 51 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1335.

²¹ *Ibid.*, p. 1343. Q. WRIGHT, « United States Intervention in the Lebanon », *The American Journal of International Law*, vol. 53, n°1, 1959, p. 117.

²² A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, *op. cit.*, pp. 780-785.

minima en tolérant les activités de groupes armés qualifiés de terroristes²³. Ainsi, après sa déclaration d'indépendance du gouvernement de Salisbury en 1965, un conflit armé non-international a éclaté sur le territoire rhodésien, opposant les forces loyalistes de la minorité blanche du Président Ian Smith aux forces rebelles de l'*Armée de libération nationale africaine du Zimbabwe (ZANLA)* de Robert Mugabe et de l'*Armée révolutionnaire populaire du Zimbabwe (ZIPRA)* de Joshua Nkomo²⁴. De 1972 à 1979, la *Guerre du bush* (Rhodésie du Sud) s'est étendue aux Etats voisins, et plus particulièrement la Zambie (ancienne Rhodésie du Nord), le Botswana et le Mozambique²⁵, où les forces rebelles disposaient de sanctuaires. Au même moment, de 1966 à 1989, l'Afrique du Sud sous *apartheid* occupait la Namibie, où les forces armées sud-africaines devaient faire face à des rebelles namibiens, le *SWAPO*²⁶, qui agissaient également depuis des bases situées dans les Etats frontaliers. C'est ainsi que Pretoria s'est engagée dans « *la guerre de la frontière* » contre la plupart de ses voisins du Nord²⁷, accusés « d'agresser indirectement » le territoire sud-africain en abritant et en aidant les rebelles namibiens. Les forces sud-rhodésiennes et sud-africaines ont alors organisé des opérations militaires en territoire étranger, en invoquant la légitime défense contre les agressions indirectes de leurs voisins.

De nombreuses résolutions du Conseil de sécurité ont sévèrement condamnées les incursions sud-africaines en Afrique australe²⁸, et plus particulièrement en Angola²⁹, en

²³ A. CASSESE, « Article 51 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1344.

²⁴ N. ANDREW and W. SADOWBA, « Zimbabwe : la soif de terres aux origines du mouvement des anciens combattants », *Critique internationale*, n°31, 2006/2, p. 126. Voir N. RODCHAK, « Les Selous Scouts : comment le Mozambique lutte contre le terrorisme islamiste », *Conflits, Revue de géopolitique*, publié le 26 octobre 2022, consulté le 27 juin 2023 [URL : <https://www.revueconflits.com/30498-2/>].

²⁵ W. B. TURNER, « The Rhodesian Bush War/Zimbabwe War of Liberation. A Political-Military Analysis », *Small Wars Journal*, publié le 24 février 2022, consulté le 27 juin 2023 [URL : <https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/rhodesian-bush-warzimbabwe-war-liberation>]

²⁶ J. E. ESCANDON, *Bush War. The Use of Surrogates in Southern Africa (1975-1989)*, Fort Leavenworth, United States Army Command and General Staff College, 2009, p. 12.

²⁷ A. WESSELS, « Half a Century of South African Border War Literature : A Historiographical Exploration », *Journal of Contemporary History*, vol. 42, n°2, 2017, pp. 26-27. R. DREYER, « Namibie-Angola. Les enjeux d'une frontière politique et stratégique », *Relations internationales*, n°64, 1990, p. 403. J. McCAIN, « Buffalo Soldiers in Angola : 32 Battalion Operations in the South African Border War », *Small Wars Journal*, publié le 31 août 2016, consulté le 27 juin 2023, [URL : <https://smallwarsjournal.com/index.php/jrnl/art/buffalo-soldiers-in-angola-32-battalion-operations-in-the-south-african-border-war>].

²⁸ NU, CS, Résolution 581, S/RES/581, 13 février 1986.

²⁹ P. TAVERNIER, « L'année des Nations Unies, questions juridiques – 1976 », *Annuaire français de droit international*, vol. 22, 1976, p. 352. Voir les résolutions du Conseil de sécurité, et notamment NU, CS, Résolution 387, S/RES/387, 31 mars 1976. NU, CS, Résolution 428, S/RES/428, 6 mai 1978. NU, CS, Résolution 447, S/RES/447, 28 mars 1979. NU, CS, Résolution 454, S/RES/454, 2 novembre 1979. NU, CS, Résolution 475, S/RES/475, 27 juin 1980. NU, CS, Résolution 545, S/RES/545, 20 décembre 1983. NU, CS, Résolution 546, S/RES/546, 6 janvier 1984. NU, CS, Résolution 567, S/RES/567, 20 juin 1985. NU, CS, Résolution 574, S/RES/574, 7 octobre 1985. NU, CS, Résolution 577, S/RES/577, 6 décembre 1985. NU, CS, Résolution 602, S/RES/602, 25 novembre 1987. NU, CS, Résolution 606, S/RES/606, 23 décembre 1987.

Zambie³⁰, au Botswana³¹ et au Lesotho³², et sud-rhodésiennes au Mozambique³³, au Botswana³⁴ et en Zambie³⁵. Par ailleurs, outre ces multiples condamnations, il n'y eu jamais de vote contre l'une de ces résolutions, et seulement quelques abstentions des Etats-Unis d'Amérique³⁶ et du Royaume-Uni.

Troisième Etat à revendiquer régulièrement la légitime défense pour justifier des opérations militaires contre des Etats suspectés d'apporter leur soutien à des groupes armés, Israël a également été condamné à de nombreuses reprises pour ses actions, notamment au Liban et en Tunisie³⁷. De même, la plupart des Etats membres du Conseil de sécurité ont voté en faveur des résolutions, à l'exception des Etats-Unis d'Amérique qui se sont abstenus sur plusieurs d'entre elles.

Face à un emploi grave de la force non-armée, d'une agression non-armée ou indirecte, la légitime défense n'est pas envisageable³⁸. L'agression indirecte, et plus particulièrement l'agression économique, ne peut pas entraîner une réaction en légitime défense³⁹.

§2 – La reconnaissance de l'agression armée indirecte

³⁰ NU, CS, Résolution 300, S/RES/300, 12 octobre 1971. NU, CS, Résolution 455, S/RES/455, 23 novembre 1979. NU, CS, Résolution 466, S/RES/466, 11 avril 1980.

³¹ NU, CS, Résolution 568, S/RES/568, 21 juin 1985. NU, CS, Résolution 572, S/RES/572, 30 septembre 1985.

³² NU, CS, Résolution 527, S/RES/527, 15 décembre 1982. NU, CS, Résolution 535, S/RES/535, 29 juin 1983. NU, CS, Résolution 580, S/RES/580, 30 décembre 1985.

³³ NU, CS, Résolution 386, S/RES/386, 17 mars 1976. NU, CS, Résolution 411, S/RES/411, 30 juin 1977.

³⁴ NU, CS, Résolution 403, S/RES/403, 14 janvier 1977. NU, CS, Résolution 406, S/RES/406, 25 mai 1977.

³⁵ NU, CS, Résolution 326, S/RES/326, 2 février 1973. NU, CS, Résolution 393, S/RES/393, 30 juillet 1976. NU, CS, Résolution 455, S/RES/455, 23 novembre 1979. NU, CS, Résolution 424, S/RES/424, 17 mars 1978.

³⁶ A. CASSESE, « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *The European Journal of International Law*, vol. 12, n°5, 2001, p. 996.

³⁷ Voir par exemple les condamnations des actions militaires israéliennes contre des groupes armés palestiniens sur le territoire d'autres Etats, en l'espèce le Liban et la Tunisie : NU, CS, Résolution 315, S/RES/315, 26 juin 1972. NU, CS, Résolution 501, S/RES/501, 25 février 1982. NU, CS, Résolution 573, S/RES/573, 4 octobre 1985.

³⁸ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1346.

³⁹ M. N. SCHMIT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *op. cit.*, p. 204. J. CURTIS HENDERSON, « Legality of Economic Sanctions Under International Law : The Case of Nicaragua », *op. cit.*, p. 181. A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, *op. cit.*, p. 790. A. CASSESE, « Article 51 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1346. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, §230.

L'adoption de l'article 3 de la résolution 3314, et plus particulièrement des paragraphes f) et g) marque la reconnaissance de certaines formes d'agression indirecte⁴⁰, contre lesquelles une riposte en légitime défense pourrait être envisagée.

L'article 3 g) est particulièrement intéressant au regard de la guerre hybride et de l'approche indirecte. Il est possible de parler ainsi « *d'agression armée indirecte* »⁴¹. Antonio Cassese définit « *l'agression armée indirecte* » comme « *toutes les actions visant à organiser, assister, inciter, financer, encourager ou tolérer des activités subversives ou terroristes dirigées contre un autre Etat* »⁴². Le professeur René-Jean Dupuy affirmait ainsi que l'agression indirecte consistait en l'ensemble des actions visant la légitimité d'un gouvernement⁴³. Cette agression est le fait de forces armées irrégulières et de groupes armés organisés⁴⁴, ou même de personnes privées, qui ne sont pas des organes de l'Etat⁴⁵, mais qui sont assistés par l'Etat⁴⁶.

L'agression armée indirecte peut prendre des formes diverses allant de l'envoi de mercenaires et de bandes irrégulières jusqu'à la tolérance sur son territoire d'activités subversives et terroristes⁴⁷, en passant par le sabotage et l'assistance à des activités insurrectionnelles⁴⁸. « L'agression armée indirecte » consiste en une forme de complicité dans la réalisation d'une agression armée, à la manière de l'article 3 f) de la résolution 3314⁴⁹, mais

⁴⁰ H. MICHAEL, « Covert Involvement in Essentially Internal Conflicts : United States Assistance to the Contras Under International Law », *op. cit.*, p. 585. J. N. MOORE, « The Secret War in Central America and the Future of World Order », *The American Journal of International Law*, vol. 80, n°1, 1986, p. 82.

⁴¹ T. RUYTS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 371.

⁴² A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1343. Q. WRIGHT, « Subversive Intervention », *The American Journal of International Law*, vol. 54, n°3, 1960, p. 530. Q. WRIGHT, « United States Intervention in the Lebanon », *op. cit.*, p. 117. A. TANCREDI « The Russian Annexation of the Crimea : Questions Relating to the Use of Force », *Questions of International Law*, 2014, p. 9.

⁴³ R-J. DUPUY, « Aggression indirecte et intervention sollicitée dans l'affaire libanaise », *Annuaire français de droit international*, vol. 5, 1959, p. 458.

⁴⁴ P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 111.

⁴⁵ L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *op. cit.*, p. 149.

⁴⁶ J. N. MOORE, « The Secret War in Central America and the Future of World Order », *op. cit.*, p. 84.

⁴⁷ A. BOGDAN, « Military Aggression, Peace Selection and International Law : Core Themes and Debates » *Revista de Stiinte Politice*, n°45, 2015, p. 106.

⁴⁸ P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 111.

⁴⁹ Article 3 f) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, 14 décembre 1974 : « *le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat* ». L'article 3 f) consiste ainsi en une forme de complicité, mais en lien avec une agression armée commise par un Etat, là où dans l'article 3 g), l'agression armée est commise par des forces irrégulières, des groupes non-étatiques,

en lien avec des forces irrégulières⁵⁰. L'article 3 f) consiste ainsi en une forme de complicité, mais en lien avec une agression armée commise par un Etat, là où dans l'article 3 g), l'agression armée est commise par des forces irrégulières, des groupes non-étatiques, au cours de laquelle un Etat a une influence substantielle⁵¹.

A – L'article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies

Comme vu précédemment, l'emploi de la force traduit en réalité l'emploi de la force armée. « Emploi de la force armée » et « agression armée » traduisent l'idée d'une approche conventionnelle et directe d'un Etat contre un autre Etat. Cependant, au regard de l'évolution des technologies et de la conflictualité, l'approche directe est concurrencée par l'approche indirecte, prédominante dans de nombreuses tensions et conflits internationaux, comme en Ukraine entre 2014 et 2022. Au moment de l'adoption de la Charte et jusqu'à la définition de l'agression dans la résolution 3314 de 1974, certains ont tenté de promouvoir l'idée que « l'agression armée » contenait, ou devait contenir, « l'agression indirecte », c'est-à-dire « l'agression par d'autres moyens ». Ce rejet de l'agression indirecte en droit international a été remis en cause, ou du moins atténué, par une prise en compte controversée des groupes non-étatiques par le *jus ad bellum*. Et surtout, l'adoption de la résolution 3314 de 1974, et plus particulièrement de l'article 3 g), a ouvert la voie à la consécration d'une forme d'agression indirecte⁵², que l'on pourrait qualifier « *d'agression armée indirecte* ».

L'article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies adopté en 1974 dispose : « *l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat*

⁵⁰ J-P., PANCRACIO, *Un mutant juridique : l'agression internationale*, Paris, *op. cit.*, p. 27.

⁵¹ Mis à part cette nuance quant à la matérialité de l'agression armée réalisée par des forces régulières ou irrégulières, l'article 3 g) n'est pas pour autant une reconnaissance de l'agression armée commise par des groupes privés, dans le sens où le paragraphe vise spécifiquement l'action indirecte de l'Etat et son lien avec les groupes privés.

⁵² M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *International Law Studies*, vol. 96, 2020, p. 332. M. N. SCHMIT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *op. cit.*, p. 200. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *op. cit.*, p. 101.

d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action »⁵³.

L'article 3 g) a été adopté en réaction à la controverse sur l'agression indirecte⁵⁴ et établit un compromis⁵⁵ entre différentes interprétations de l'agression armée. A ainsi triomphé l'idée qu'une agression armée commise par des forces irrégulières, orchestrée par un Etat⁵⁶, pouvait faire l'objet d'une réaction en légitime défense⁵⁷. « *Il y a agression du seul fait que les organes de l'Etat ont envoyé ou soutenu ceux-ci [des groupes ou personnes privés]* », permettant de concilier les différentes interprétations⁵⁸,

L'article 3 g) a été reconnu par la doctrine et par la pratique comme étant de droit coutumier⁵⁹. En effet, la lettre et l'esprit de ce paragraphe ont été repris par la jurisprudence de la CIJ, et notamment dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* en 1986, dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo* en 2005, et a également été introduit dans le Statut de Rome en 2010.

Adopté lors de la conférence de Kampala en 2010 sur le crime d'agression, l'article 8bis dispose : « *l'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours*

⁵³ Article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, 14 décembre 1974. T. RUYS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 388.

⁵⁴ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 704-705. T. RUYS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *op. cit.*, p. 351.

⁵⁵ P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 115. O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *Revue générale de droit international public*, 2002, p. 57. T. RUYS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *op. cit.*, p. 351.

⁵⁶ V. SILVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁷ P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 112 : « *it is hard to maintain that the sending by a State of individuals or groups of individuals not belonging to the regular armed forces, to perform military operations in the territory of another State, whether guerrilla acts or even only acts of terrorism or sabotage, does not constitute armed attack in the sense of Article 51* ».

⁵⁸ J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, p. 57.

⁵⁹ W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, p. 317. A. CASSESE, « Article 51 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1346. O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, p. 57. G. Z. CAPALDO (ed.), *Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de justice (1947-1992)*, vol. 1, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 45.

substantiel à de tels actes. »⁶⁰. Ainsi, le Statut de Rome s’aligne sur la résolution 3314 de 1974, en reprenant les éléments suivants : « *les forces irrégulières* », « *la gravité des actes* », et enfin le « *concours substantiel* » ou « *l’envoi par un Etat ou au nom d’un Etat* ».

B – Les conditions d’application

Pour qualifier une agression et donc engager une riposte en légitime défense, l’article 3 g) exige donc des critères cumulatifs et stricts⁶¹ : « *la gravité des actes* », commis par « *des forces irrégulières* », avec la participation d’un Etat, soit « *le concours substantiel* », soit « *l’envoi par ou pour le compte de l’Etat* »⁶².

La gravité des actes est inhérente à la conception « d’agression armée » comme condition de déclenchement de la riposte en légitime défense⁶³, liée d’ailleurs au « concours substantiel » ou « à l’engagement substantiel » de l’Etat. « *D’une gravité telle* » exige explicitement des violations suffisamment graves de l’interdiction du recours à la force. Par ailleurs, un engagement substantiel d’un Etat, voire l’envoi de forces irrégulières, dont la gravité serait moindre n’équivaldrait alors qu’à une violation de l’article 2§4 de la Charte, voire pour certains faits d’aide et d’assistance à une simple violation de l’article 2§7 de la Charte. Ainsi,

⁶⁰ Article 8 bis §2 g) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 10 juin 2010.

⁶¹ O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, p. 56.

⁶² P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 113. G. Z. CAPALDO (ed.), *Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de justice (1947-1992)*, *op. cit.*, p. 45. H. MICHAEL, « Covert Involvement in Essentially Internal Conflicts : United States Assistance to the Contras Under International Law », *op. cit.*, p. 586, p. 591 : « *it treats substantial involvement in the sending of irregular forces that commit subsequent acts of sufficient gravity as armed aggression or an armed attack* ». J. FRIMAN, *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum, The Dual Face of Defence*, Portland, Hart Publishing, 2017, p. 69 : « *accordingly, besides armed attacks resorted to by the State itself, direct or even indirect armed attacks resorted to by non State actors may conceivably trigger the right of self-defence, if these attacks are a certain gravity and the State is substantially involved* ». R. VAN STEENBERGHE, « Self-Defence in Response to Attacks by Non-State Actors in the Light of Recent Practice : A Step Forward ? », *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010, p. 196 : « *according to Article 3(g) of the resolution, a state shall be considered as having committed an indirect armed attack if it has sent non-state actors to commit attacks abroad or has been substantially involved in this sending* ». J. FRIMAN, *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum, The Dual Face of Defence*, Portland, Hart Publishing, 2017, p. 69. O. CORTEN, *The Law Against War : The Prohibition on the Use of Force Contemporary*, 2nd ed., Boston, Hart Publishing, 2021, p. 438.

⁶³ Voir précédemment le développement sur la gravité de l’agression armée, par ses « effets et sa dimension ».

l'article 3 g) apporte une confirmation de l'importance du critère de gravité en l'exigeant explicitement⁶⁴.

Si l'article 3 g) reconnaît l'agression armée indirecte, c'est essentiellement due à la nature des forces engagées dans l'agression armée, à savoir des « forces irrégulières »⁶⁵ ou des « acteurs non-étatiques »⁶⁶. Globalement, la notion de « forces irrégulières », à travers l'expression « *bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés* », s'entend comme la négation des « forces régulières », celles qui envahissent ou attaquent les forces armées d'un Etat (article 8 bis §2 a)), bombardent les forces armées (article 8 bis §2 b)), effectuent un blocus (article 8 bis §2 c)), *etc.*⁶⁷. Ainsi, les membres des forces irrégulières sont ceux qui n'appartiennent pas aux forces régulières, c'est-à-dire aux membres des forces armées d'un Etat (selon le droit international humanitaire), aux agents *de jure* d'un Etat (selon le droit de la responsabilité internationale)⁶⁸. Ce critère n'est donc pas limité, bien au contraire, en incluant les mercenaires, mais aussi éventuellement d'autres combattants que l'évolution de la conflictualité devrait prendre en compte à l'avenir.

Si les trois critères sont cumulatifs, le « *concours substantiel* » ou « *l'envoi de forces armées* » sont les deux faces d'un même critère alternatif. Ainsi, l'envoi de forces irrégulières constitue « *l'agression armée indirecte* » par l'engagement direct de l'Etat à travers l'envoi d'agents de facto. En revanche, le concours substantiel se rapproche plus de « *l'agression indirecte* », puisque l'engagement de l'Etat, s'il est suffisamment important, demeure indirect par les moyens engagés⁶⁹. Les forces irrégulières ne sont plus des agents *de facto*, mais sont sous le « *contrôle effectif* » de l'Etat.

⁶⁴ J. FRIMAN, *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum, The Dual Face of Defence*, *op. cit.*, p. 69. H. MICHAEL, « Covert Involvement in Essentially Internal Conflicts : United States Assistance to the Contras Under International Law », *op. cit.*, p. 591. J. STONE, « Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 71, n°2, 1977, pp. 237-238. O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, p. 64. L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *op. cit.*, p. 155.

⁶⁵ R. MÜLLERSON, « Jus ad Bellum and International Terrorism. Legal Regulation of the Use of Force : The Failure of Normative Positivism », *International Law Studies*, vol. 79, 2003, p. 114. O. CORTEN, « Opération « Liberté Immuable » : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, p. 64 « *l'alinéa g) vise l'ensemble des cas où l'on se trouve en présence de forces irrégulières et non d'organes officiels de l'Etat* ».

⁶⁶ R. VAN STEENBERGHE, « Self-Defence in Response to Attacks by Non-State Actors in the Light of Recent Practice : A Step Forward ? », *op. cit.*, p. 195.

⁶⁷ Voir Chapitres 7 et 8 sur le statut de combattant dans les conflits armés hybrides, et sur l'évolution de la conduite des hostilités.

⁶⁸ T. RUYSS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *op. cit.*, p. 351.

⁶⁹ W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, p. 317.

« *L'envoi par un Etat* »⁷⁰ rend l'Etat directement responsable des actes commis par les forces irrégulières⁷¹. Ils deviennent des agents *de facto*, ou l'Etat doit exercer un contrôle effectif sur ces forces irrégulières⁷².

L'article 3 g) ne donne pas de précisions sur l'étendue de « *l'engagement substantiel* »⁷³. Si la notion « *d'engagement substantiel* » demeure ambiguë⁷⁴, c'est principalement la faute à un compromis pour remplacer l'expression jusqu'alors privilégiée dans les débats de « *participation active et ouverte des Etats* »⁷⁵. Elle est considérée comme plus une notion moins restrictive⁷⁶.

L'engagement substantiel suppose une véritable participation de l'Etat⁷⁷. Le professeur Michaël N. Schmitt a posé un certain nombre d'éléments contextuels pour apprécier s'il existe ou non un engagement substantiel : l'intention, la nature de l'aide, le contexte géopolitique, l'impact et les conséquences, *etc.*⁷⁸. La jurisprudence de la Cour, et plus particulièrement dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁷⁹, n'a pas véritablement permis de donner des précisions sur l'engagement substantiel⁸⁰. En effet, « *la Cour ne pense pas que la notion d'agression armée puisse recouvrir non seulement l'action de bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre. On peut voir dans une telle assistance une menace ou un emploi de la force, ou l'équivalent d'une*

⁷⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 720. O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, p. 56. P. S. KONCHAK, « Cold War and Peace : A Reconceptualization of Armed Aggression and Collective Security in Circumstances of Modern Great Power War », *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 35, n°2, 2021, p. 303.

⁷¹ T. RUYS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 388.

⁷² K. A. PETTY, « Criminalizing Force : Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict », *Seattle University Law Review*, vol. 33, 2009, p. 138.

⁷³ O. CORTEN, *The Law Against War : The Prohibition on the Use of Force Contemporary*, *op. cit.*, p. 438. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 702.

⁷⁴ P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 115.

⁷⁵ T. RUYS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 388.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 388-389.

⁷⁷ O. SCHACHTER, « The Lawful Use of Force by a State Against Terrorists in Another Country », *Israeli Yearbook on Human Rights*, vol. 19, 1989, p. 219. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 721. O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, p. 56.

⁷⁸ M. N. SCHMITT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *op. cit.*, pp. 216-227.

⁷⁹ O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, pp. 57-59.

⁸⁰ L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *op. cit.*, p. 153.

intervention dans les affaires intérieures »⁸¹. L'engagement substantiel est donc déterminé par les circonstances de l'offensive hybride, mais reste difficile à déterminer⁸². Dès lors, c'est essentiellement autour de la question du contrôle du groupe par l'Etat que se pose « l'engagement substantiel », celui-ci devant être particulièrement strict au regard des règles de la responsabilité internationale⁸³. L'agression indirecte et l'agression indirecte armée se distinguent, non seulement par la gravité, mais aussi par l'existence d'un soutien ou d'un engagement substantiel⁸⁴.

Eu égard aux liens plus ou moins étroits qui existent entre le groupe irrégulier et l'Etat, l'appréciation de l'engagement substantiel doit être appréciée au regard des règles d'attribution de la responsabilité internationale⁸⁵.

C – Une interprétation restrictive de l'agression armée indirecte

Dans le cadre de cette étude, nous pouvons identifier quatre formes différentes « d'agression indirecte » : l'envoi de bandes organisés, de groupes irréguliers ou de mercenaires conformément à l'article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies ; l'envoi de bandes organisés, de groupes irréguliers ou de mercenaires ne correspondant pas à cet article 3 g) ; le soutien substantiel militaire, logistique et financier à des groupes armés ou terroristes, et enfin la tolérance à des activités subversives⁸⁶.

L'article 3 g) exige une étroite collaboration entre l'Etat et le groupe privé⁸⁷, si étroite que celui-ci ne soit plus qu'un instrument de l'Etat. Cette étroite collaboration est nécessaire

⁸¹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §195.

⁸² E. DE WET, *Military Assistance on Request and the Use of Force*, Oxford University Press, 2020, p. 185.

⁸³ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 334. L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *op. cit.*, p. 153.

⁸⁴ J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, p. 58.

⁸⁵ J. KITTRICH, « Can Self-Defense Serve as an Appropriate Tool Against International Terrorism », *Maine Law Review*, vol. 61, n°1, 2009, p. 138.

⁸⁶ A. CASSESE, « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *op. cit.*, p. 996. L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *op. cit.*, p. 152.

⁸⁷ T. RUYSS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, pp. 389-390.

pour rattacher le comportement de ces groupes privés à l'Etat⁸⁸. Parmi les quatre formes d'agression indirecte listées plus haut, l'aide ou l'assistance, au regard de la jurisprudence de la Cour, peut être qualifiée d'emploi de la force⁸⁹, mais pas d'agression armée au sens de l'article 3 g)⁹⁰, à moins que l'engagement substantiel de l'Etat soit confirmé.

Cette consécration d'une approche indirecte, à travers « l'agression armée indirecte », constitue par la même occasion l'exclusion de « l'agression non-armée indirecte ». Ainsi, la simple assistance à une insurrection par la fourniture d'armes ou de moyens financiers, logistiques, *etc.*, ne constitue pas une agression armée⁹¹. L'intervention indirecte aux côtés d'une insurrection constitue un fait internationalement illicite⁹², dont la gravité dépend de l'implication de l'Etat. En cela, il est possible de rappeler les termes de la CIJ relatifs à l'intervention indirecte dans les affaires intérieures de l'Etat : « *l'intervention est illicite lorsque à propos de ces choix, qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte. Cet élément de contrainte, constitutif de l'intervention prohibée et formant son essence même, est particulièrement évident dans le cas d'une intervention utilisant la force, soit sous la forme directe d'une action militaire soit sous celle, indirecte, du soutien à des activités armées subversives ou terroristes à l'intérieur d'un autre Etat* »⁹³. La tolérance, quant à elle, ne peut entraîner une riposte en légitime défense⁹⁴, et les tentatives de passer outre ont été condamnées par les Etats et assimilées à des représailles⁹⁵.

⁸⁸ P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 113 : « *if the State does no more than give various kinds of assistance or simply tolerate the presence of these groups in its territory, the conduct of the armed bands cannot constitute an international wrongful act because it cannot be attributed to a State* ». P. S. KONCHAK, « Cold War and Peace : A Reconceptualization of Armed Aggression and Collective Security in Circumstances of Modern Great Power War », *op. cit.*, p. 316.

⁸⁹ M. N. SCHMIT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *op. cit.*, p. 204. C. KREß, « The International Court of Justice and the Principle of Non-Use of Force », in M. WELLER (ed.) *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 574.

⁹⁰ T. RUYS, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 390. G. M. DANILENKO, « Non-Use of Force in the Practice of the International Court of Justice », in W. E. BUTLER (ed.) *The Non-Use of Force in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 104.

⁹¹ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and International Law*, *op. cit.*, p. 78 : « *assistance to rebels in the form of the provision of weapons or logistical or other support do not constitute an armed attack, but might nonetheless constitute a threat or use of force, or amount to intervention in the internal or external affairs of other states* ». V. SILVY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, *op. cit.*, p. 99. C. KREß, « The International Court of Justice and the Principle of Non-Use of Force », in M. WELLER (ed.) *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, p. 584.

⁹² Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 126.

⁹³ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §205.

⁹⁴ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 721. O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, p. 56.

⁹⁵ A. CASSESE, « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *op. cit.*, p. 996.

En revanche, l'envoi de forces irrégulières, qui dans l'esprit de l'article 3 g) est particulièrement proche de l'envoi de forces régulières, peut être qualifié d'agression armée si celui-ci atteint un certain seuil de gravité⁹⁶.

§3 – Des exemples d'agressions armées indirectes

Parmi les exemples d'approches indirectes récentes, peuvent être mises en avant les offensives hybrides menées par la Fédération de Russie (A), par la République populaire de Chine (B), et enfin par la République islamique d'Iran (C).

A – L'offensive hybride de la Fédération de Russie

Dans sa volonté d'une restauration de la puissance russe, Vladimir Poutine s'est lancé au XXI^e siècle dans une série d'actions dans son étranger proche, des opérations limitées par l'intermédiaire de *proxys*⁹⁷, dont le point d'orgue est l'Ukraine⁹⁸. La notion de « guerre hybride » a été très largement employée pour décrire l'action russe en Crimée et en Ukraine orientale⁹⁹. Bien que différentes dans les modalités d'action, elles reposent sur une même approche indirecte et hybride¹⁰⁰, qualifiable de *proxy warfare* pour la Crimée¹⁰¹ et de *compound*

⁹⁶ G. M. DANILENKO, « Non-Use of Force in the Practice of the International Court of Justice », in W. E. BUTLER (ed.) *The Non-Use of Force in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 104. I. BROWNLIE, « International Law and the Activities of Armed Bands », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, n°4, 1958, p. 731.

⁹⁷ A. C. FOX, « Conflict and the Need for a Theory of Proxy Warfare » *Journal of Strategic Security*, vol. 12, n°1, 2019, p. 50.

⁹⁸ A. C. FOX, « Strategic Relationships, Risk and Proxy War », *Journal of Strategic Security*, vol. 14, n°2, 2021, p. 2.

⁹⁹ R. HUNTER, « The Ukraine Crisis : Why and What Now ? », *Survival*, vol. 64, n°1, 2022, p. 17.

¹⁰⁰ T. MALYARENKO and S. WOLFF, « The Logic of Competitive Influence-Seeking : Russia, Ukraine, and the conflict in Donbas », *Post-Soviet Affairs*, vol. 34, n°4, 2018, p. 204 : « throughout the period from November 2013 to February 2015, Russia employed a spectrum of escalating destabilization tactics in order to shape the nature and outlook of the political regime in Ukraine, including diplomatic and economic pressure, propaganda campaigns, and low-intensity proxy warfare, including military occupation. These tactics were used in a sequential, but cumulative way ».

¹⁰¹ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, p. 340.

warfare pour le Donbass¹⁰². Par ailleurs, elles illustrent parfaitement le concept « d'offensive hybride », en incluant en plus d'une combinaison de moyens directs et indirects, armés, des moyens non-armés¹⁰³ comme la guerre psychologique¹⁰⁴ et informationnelle¹⁰⁵, l'espionnage¹⁰⁶, la cyberguerre¹⁰⁷, ou les pressions économiques et financières¹⁰⁸, et enfin les menaces d'emploi de la force armée et d'armes de destruction massive¹⁰⁹. Ces activités hybrides visent à influencer et affaiblir les institutions de l'adversaire – la légitimité de Kiev et de la nation ukrainienne dans le cas de la Crimée et du Donbass – dans l'attente d'une opération conventionnelle¹¹⁰.

En août 2008, la Fédération de Russie a mené une opération militaire en Géorgie en appui de ses *proxys*, l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie. En effet, la Géorgie sous l'impulsion de son président Mikheil Saakachvili avait tenté de reprendre le contrôle des deux régions séparatistes,

¹⁰² S-D. BACHMANN and H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Wars : The 21st Century's New Threats to Global Peace and Security », *op. cit.*, p. 87. V. RAUTA, « Towards a Typology of Non-State Actors in Hybrid Warfare : Proxy, Auxiliary, Surrogate and Affiliated Forces », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, pp. 877-878. A. MARSHALL, « From Civil War to Proxy War : Past History and Current Dilemmas », *Small Wars and Insurgencies*, vol. 27, n°2, 2016, p. 183. Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *Security and Defence Quarterly*, vol. 31, 2020, p. 50. D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », IFRI, *Proliferation Papers*, n°54, 2015, p. 18. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 340. A. C. FOX, « Strategic Relationships, Risk and Proxy War », *op. cit.*, p. 2. R. N. McDERMOTT, « Does Russia Have a Gerasimov Doctrine ? », *The US Army War College Quarterly : Parameters*, vol. 46, n°1, 2016, pp. 104-105. L. F. BROWN, *Twenty First Century War Will Be Hybrid*, Philadelphia, *US Army War College*, 2011, p. 24.

¹⁰³ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, Baltimore, Johns Hopkins University, 2021, p. 120 : « hybrid war posited a full spectrum of operations and agents all working towards a similar political goal, with the intent of attacking an enemy's conventional military power; psychological power and leadership capabilities simultaneously ».

¹⁰⁴ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNING, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, pp. 22-25.

¹⁰⁵ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNING, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, pp. 18-19. J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *Journal of Global Faultlines*, vol. 5, n°1-2, 2018, p. 65. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *Slovak Journal of Political Sciences*, vol. 17, n°3/4, 2017, p. 362-364.

¹⁰⁶ S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 364-366.

¹⁰⁷ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, Fort Bragg, United States Army Special Operations Command, 2015, p. 46.

¹⁰⁸ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNING, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, pp. 21-22.

¹⁰⁹ S. M. DAYSRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, Monterey, Naval Postgraduate School, 2015, pp. 148-149. L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNING, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 11. K. PYNNÖNIEMI and M. JOKELA, « Perceptions of Hybrid War in Russia : Means, Targets and Objectives Identified in the Russian Debate », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, p. 833. M. CLARK (ed.), *Russian Hybrid Warfare*, Institute for the Study of War, Military Learning and the Future of War Series, 2020, p. 8.

pro-russes. L'échec de cette offensive est dû à l'intervention directe des forces armées russes, qui par l'intermédiaire d'une manœuvre couplée (avec les séparatistes ossètes et abkhazes) et hybride (avec cyberattaques et sanctions)¹¹¹, a mis un terme aux velléités géorgiennes de restauration de son intégrité territoriale.

Géorgie, Syrie, Ukraine, ces théâtres d'opérations présentent d'inévitables points communs¹¹², par la combinaison de moyens militaires et non-militaires (informationnelle, psychologique, contrainte économique)¹¹³, de l'emploi massif de cyber opérations¹¹⁴, de l'utilisation d'acteurs irréguliers et privés comme *proxys*¹¹⁵, de moyens subversifs (renseignement, forces spéciales, ...) au point de parler de « *semi covert warfare* »¹¹⁶. Ainsi, la clé reposerait sur l'emploi de forces clandestines, au point de parler de « guerre ambiguë »¹¹⁷, à travers le recours aux services de renseignement, forces spéciales et sociétés de combat¹¹⁸, et même de groupes criminels¹¹⁹. L'une des caractéristiques des offensives hybrides menées par la Fédération de Russie est donc l'emploi de *proxys*¹²⁰, permettant d'employer un ensemble

¹¹¹ E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *Central European Journal of International and Security Studies*, vol. 16, n°3, 2022, p. 176.

¹¹² M. WEISSMANN, « Conceptualizing and Countering Hybrid Threats and Hybrid Warfare : The Role of the Military in the Grey Zone », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, London, Bloomsbury Collections, 2022, p. 67.

¹¹³ S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, p. 364. N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, London, Bloomsbury Collections, 2022, p. 215. A. DUMOULIN, « La crise russo-ukrainienne : guerre hybride ou nouvelle guerre froide ? », *Recherches internationales*, n°108, 2018, p. 78. M. CLARK (ed.), *Russian Hybrid Warfare*, *op. cit.*, p. 9. United States of America, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, House of Representatives, Committee on Armed Services, H.A.S.C. n°115-22, 22 mars 2017, p. 7. D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, Paris, Fondation pour la recherche stratégique, 2021, pp. 19-20.

¹¹⁴ S-D. BACHMANN and A. PAPITHI, « Russia's Hybrid War and Its Implications for Defence and Security in the United Kingdom », *South African Journal of Military Studies*, vol. 44, n°2, 2016, p. 34, p. 36.

¹¹⁵ E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 175.

¹¹⁶ S-D. BACHMANN and H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Wars : The 21st Century's New Threats to Global Peace and Security », *op. cit.*, p. 88.

¹¹⁷ E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, Bruxelles, Institut royal supérieur de Défense, Sécurité et stratégie, n°131, 2017, p. 6. L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, p. 9, p. 11. J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 63.

¹¹⁸ M. CLARK (ed.), *Russian Hybrid Warfare*, I *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁹ G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, Helsinki, Hybrid Centre of Excellence, 2021, p. 23.

¹²⁰ *Revue nationale stratégique*, Paris, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, 2022, p. 26. S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *University of*

d'acteurs irréguliers comme des milices, groupes paramilitaires, groupes criminels, et sociétés militaires privées pour rester sous le seuil et pouvoir réfuter toute implication étatique¹²¹. Ces groupes irréguliers sont alors renforcés par des unités des forces spéciales et clandestines¹²², dans une manœuvre couplée destinée à maximiser les effets de l'offensive hybride.

Cette approche indirecte et hybride¹²³ s'est doublée également d'une utilisation abusive du droit, le *lawfare*¹²⁴. Ainsi, Moscou peut espérer délégitimer les actions de ses adversaires, tout en appuyant ses propres revendications¹²⁵, et s'est très abusivement appuyé sur le droit international, pour justifier les atteintes à la souveraineté ukrainienne et saper l'autorité de Kiev¹²⁶.

B – L'approche indirecte de la République populaire de Chine

L'approche indirecte chinoise¹²⁷ s'articule autour du concept des « trois guerres »¹²⁸ : une combinaison entre guerres psychologique, informationnelle et légale¹²⁹. Le concept se

Pennsylvania Journal of International Law, vol. 41, n°2, 2019, p. 530. G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, Helsinki, Hybrid Centre of Excellence, 2021, p. 19.

¹²¹ H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Warfare and Deniability as Understood by the Military », *Polish Political Science Yearbook*, vol. 48, n°2, 2019, p. 289. G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, op. cit., p. 23. A. MUMFORD and P. CARLUCCI, « Hybrid Warfare : The Continuation of Ambiguity by Other Means », op. cit., p. 202.

¹²² *Revue nationale stratégique*, op. cit., p. 26. J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », op. cit., pp. 63-64.

¹²³ J. KAHN, « Hybrid Conflict and Prisoners of War : The Case of Ukraine », in C. M. FORD, and W. S. WILLIAMS (eds.), *Complex Battlespaces : The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*, Oxford University Press, 2018, p. 194.

¹²⁴ Z. TROPIN, « Lawfare As Part of Hybrid Wars : The Experience of Ukraine in Conflict With Russian Federation », *Security and Defence Quarterly*, vol. 33, 2021/1, p. 21.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 17.

¹²⁶ S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, Monterey, Naval Postgraduate School, 2015, pp. 142-143.

¹²⁷ G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, op. cit., pp. 20-21.

¹²⁸ P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien*, Paris, IRSEM, 2021, p. 29. G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, op. cit., p. 21. F. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, op. cit., p. 41. F. DUMAS (ed.), *Rapport d'information portant recueil d'auditions de la commission sur l'évolution de la conflictualité dans le monde*, Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, 28 juillet 2020, p. 125. E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, op. cit., p. 7.

¹²⁹ G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, op. cit., pp. 21-22. F. HOFFMAN, « Examining Complex Forms of Conflict. Gray Zone and Hybrid Challenges », *Prism*, vol. 7, n°4, 2018, p. 34.

rapproche de celui des mesures actives (c'est-à-dire des outils d'influence) développées par l'Union soviétique¹³⁰.

Ces offensives hybrides se déroulent essentiellement en Mer de Chine méridionale, où Pékin a déployé des forces irrégulières en mer, combinant milices maritimes, gardes côtes et pêcheurs, appelés communément « *little blue men* » en référence à leurs homologues russes en Crimée¹³¹. Ainsi, par l'emploi d'acteurs privés, la République populaire de Chine cherche à diluer sa responsabilité dans les différentes affaires où elle est impliquée¹³². Comme pour la Fédération de Russie, Pékin met en œuvre tout un éventail de mesures, allant des activités militaires et paramilitaires dans les îles Spratley¹³³, à l'intimidation militaire vis-à-vis de Taïwan en particulier¹³⁴, à la coercition économique¹³⁵ en passant par le domaine informationnel, diplomatique et juridique¹³⁶. Au contraire des autorités russes, l'Empire de Milieu se garde de la confrontation ouverte, demeurant essentiellement dans une zone grise entre guerre et paix¹³⁷, et aboutissant ainsi plus à des conflits hybrides – sous le seuil de la force – qu'à un véritable conflit armé avec ses voisins¹³⁸. Le *lawfare* s'incarne dans le refus du droit de la mer, et de la Convention de Montego Bay, défavorable aux prétentions chinoises. Ce révisionnisme

¹³⁰ P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien*, *op. cit.*, p. 33.

¹³¹ *Revue nationale stratégique*, *op. cit.*, pp. 30-31. A. MUMFORD and P. CARLUCCI, « Hybrid Warfare : The Continuation of Ambiguity by Other Means », *European Journal of International Security*, vol. 8, 2023, p. 203. M. MURPHY and G. SCHAUB Jr, « Sea of Peace or Sea of War – Russian Maritime Hybrid Warfare in the Baltic Sea », *Naval War College Review*, vol. 71, n°2, 2018, p. 126. F. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, *op. cit.*, p. 52. P. DOBIAS and K. CHRISTENSEN, « The Grey Zone and Hybrid Activities », *Connections : The Quarterly Journal*, vol. 21, n°2, 2022, p. 47. A. S. ERICKSON and C. M. KENNEDY, « Tanmen Militia : China's Maritime Rights Protection Vanguard », *The National Interest*, 6 mai 2015, « Irregular Forces at Sea : Not Merely Fishermen – Shedding Light on China's Maritime Militia » Center for International Maritime Security, 2 novembre 2015. T. SOLMAZ, « Conventional Warfare versus Hybrid Threats : An Example of the Either-or-Fallacy », *Small Wars Journal*, publié le 27 avril 2022, consulté le 22 septembre 2023, [URL : <https://smallwarsjournal.com/jrn/art/conventional-warfare-versus-hybrid-threats-example-either-or-fallacy>].

¹³² S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *op. cit.*, p. 529. A. MUMFORD and P. CARLUCCI, « Hybrid Warfare : The Continuation of Ambiguity by Other Means », *European Journal of International Security*, vol. 8, 2023, p. 205.

¹³³ L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, *op. cit.*, pp. 33-34, pp. 157-165.

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 30-33.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 38-39.

¹³⁶ *Ibid.*, pp. 37-38.

¹³⁷ P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien*, *op. cit.*, p. 62.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 630.

juridique est une constante dans la politique juridique extérieure de Pékin, au moins en mer de Chine¹³⁹.

C – La guerre par proxys de la République islamique d’Iran

La relation entre les groupes armés chiites et la République islamique d’Iran illustre parfaitement l’une des formes de conflictualité hybride, la guerre par procuration¹⁴⁰. Le *Hezbollah* peut ainsi être qualifié de « proxy » de l’Iran¹⁴¹. D’autres groupes ont été créés, financés et équipés par les Iraniens, en particulier en Syrie, au Yémen et en Irak. Les groupes palestiniens, *Hamas* et *Jihad islamique* dans la bande Gaza, sont très largement liés aux Gardiens de la Révolution¹⁴².

Téhéran a développé une approche hybride davantage tournée vers la confrontation armée indirecte¹⁴³, ne disposant pas des mêmes attributs de puissance que la Fédération de Russie et de la République populaire de Chine. Cette offensive hybride s’est notamment caractérisée par une combinaison de forces régulières et irrégulières et d’entités civiles et militaires, sous le seuil, pour éviter toute escalade militaire¹⁴⁴. Le soutien systématique aux milices chiites lui a ainsi permis d’exercer une influence non négligeable sur les institutions irakiennes et syriennes et de mener une politique agressive vis-à-vis des Etats-Unis d’Amérique

¹³⁹ F. D’ALANCON, « Mer de Chine, Pékin rejette le verdict qui lui donne tort », *La Croix*, publié le 13 juillet 2016, consulté le 26 septembre 2023, [URL : <https://www.la-croix.com/Monde/En-Chine-Cour-arbitrage-La-Haye-donne-tort-Pekin-2016-07-12-1200775416>].

¹⁴⁰ M. EISENDADT, « Iran’s Gray Zone Strategy. Cornerstone of its Asymmetric Way of War », *Prism*, vol. 9, n°2, 2021, p. 81. P. DOBIAS and K. CHRISTENSEN, « The Grey Zone and Hybrid Activities », *op. cit.*, pp. 48-50. T. SOLMAZ, « Conventional Warfare versus Hybrid Threats : An Example of the Either-or-Fallacy », *Small Wars Journal*, publié le 27 avril 2022, consulté le 22 septembre 2023, [URL : <https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/conventional-warfare-versus-hybrid-threats-example-either-or-fallacy>]. E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, *op. cit.*, pp. 7-8.

¹⁴¹ C. KAUNERT and O. WERTMAN, « The Securitisation of Hybrid Warfare through Practices Within the Iran-Israel Conflict – Israel’s Practices for Securitising Hezbollah’s Proxy War », *Security and Defence Quarterly*, vol. 31, 2020/4, p. 103. G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, *op. cit.*, p. 23. S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict’s Ubiquity », *op. cit.*, pp. 496-497.

¹⁴² S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict’s Ubiquity », *op. cit.*, p. 529.

¹⁴³ P. DOBIAS and K. CHRISTENSEN, « The Grey Zone and Hybrid Activities », *op. cit.*, p. 43.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 48-50. M. EISENDADT, « Iran’s Gray Zone Strategy. Cornerstone of its Asymmetric Way of War », *op. cit.*, pp. 81-82.

dans la région¹⁴⁵, au point que certains ont pu avancer non sans provocation que la République islamique d'Iran avait gagné la guerre en Irak à la fin de l'occupation américaine¹⁴⁶.

Une fois déterminée si une offensive hybride, qualifiée d'agression armée indirecte au regard de l'article 3 g), atteint le seuil de gravité exigé implicitement par l'article 51 de la Charte, il est nécessaire de procéder à son imputation à un Etat.

Section 2– La question de l'attribution d'une agression armée indirecte

Après la problématique de la gravité de l'approche indirecte et la possibilité d'une riposte en légitime défense face à une offensive hybride qualifiable d'agression armée indirecte, se pose inévitablement la question de l'attribution d'une telle offensive hybride à un Etat. Une offensive hybride est difficilement attribuable à un Etat du fait de sa nature hybride, lui permettant de jouer sur les seuils d'attribution¹⁴⁷. C'est particulièrement vérifiable en matière d'attribution de cyberopérations à un Etat¹⁴⁸, ou encore d'attribution d'opérations clandestines et subversives à un Etat.

L'approche indirecte de l'emploi de la force met en évidence toute la complexité à imputer à un Etat les violations du droit international provoquées par des groupes non-étatiques qu'il soutient. Ainsi, pour déterminer si un Etat est l'auteur d'une agression au sens de l'article 3 g) de la résolution 3314, c'est-à-dire une « agression indirecte », il est nécessaire de se pencher sur le mécanisme d'imputabilité d'un fait internationalement illicite dans le droit de la responsabilité internationale. L'attribution est une étape nécessaire pour qu'une riposte en légitime défense soit possible contre une agression armée¹⁴⁹.

¹⁴⁵ J-P. FILIU, « L'Iran a déjà gagné sa guerre d'Irak contre les Etats-Unis », *Un si Proche Orient, le Monde*, publié le 12 janvier 2020, consulté le 27 septembre 2023 [URL :

<https://www.lemonde.fr/blog/filiu/2020/01/12/liran-a-deja-gagne-sa-guerre-dirak-contre-les-etats-unis/#:~:text=Le%20conflit%20ouvert%20entre%20les,la%20moindre%20riposte%20de%20Washington.>]

¹⁴⁶ M. BAZZI, « So Who Won the War in Iraq ? Iran », *The World*, publié le 30 août 2010, consulté le 27 septembre 2023, [URL : <https://theworld.org/dispatch/worldview/100829/iraq-war-iran-US-military>].

¹⁴⁷ A. BILAL, « Guerre hybride : nouvelles menaces, complexité et la confiance comme antidote », *Revue de l'OTAN*, publié le 30 novembre 2021, consulté le 6 mai 2023 [URL : [Revue de l'OTAN - Guerre hybride : nouvelles menaces, complexité, et la confiance comme antidote \(nato.int\)](#)].

¹⁴⁸ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, op. cit., p. 465.

¹⁴⁹ M. E. O'CONNELL, « Remarks : The Resort to Drones under International Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°4, 2011, pp. 590-591. M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *Fletcher Security Review*, vol. 1, n°2, 2014, pp. 62-

§1 – Un degré de contrôle excessivement élevé

Pour définir si le soutien militaire et l'envoi de bandes irrégulières peut constituer une agression armée au regard de l'article 3 g) de la résolution 3314, la CIJ s'est appuyée sur le droit de la responsabilité internationale¹⁵⁰, et notamment sur le mécanisme de l'imputation et de l'attribution des actes de personnes privées à un Etat. Pour interpréter l'article 3 g), il est nécessaire d'utiliser les mécanismes de la responsabilité internationale et de l'imputation.

Le droit de la responsabilité internationale s'articule autour d'un principe phare dont découle l'ensemble des règles relatives à l'imputation d'un fait internationalement illicite : « *un Etat ne peut voir sa responsabilité engagée qu'à raison d'actes commis par des personnes ou des organes dont le comportement lui est attribuable* »¹⁵¹. C'est pour cette raison que l'Etat voit sa responsabilité engagée en raison des actes commis par ses organes ou agents *de jure*.

Néanmoins, le droit de responsabilité internationale prend en compte d'autres formes d'imputabilité décrites aux articles 4, 5 et 8 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite¹⁵², d'origine coutumière¹⁵³ : l'Etat peut être responsable des

63. M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict and International Humanitarian Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°4, 2011, pp. 677-678.

¹⁵⁰ O. CORTHEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 678. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 53, 2007, p. 268. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, p. 346. M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 334. D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 98, n°3, p. 1022. D. CARON, « The Basis of Responsibility : Attribution and Other Trans-Substantive Rules », in R. B. LILLICH and D. BARSTOW MAGRAW (eds), *The Iran-US Claims Tribunal : Its Contributions of the Law of State Responsibility*, 1998, p. 109

¹⁵¹ J. CRAWFORD (ed.), *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, *op. cit.*, pp. 83-84 : « la règle générale est donc que le seul comportement attribué à l'Etat sur le plan international est celui de ses organes de gouvernements ou d'autres entités qui ont agi sous la direction, à l'instigation ou sous le contrôle de ces organes, c'est-à-dire en qualité d'agents de l'Etat » (...) « Par voie de conséquence, le comportement de personnes privées n'est pas en tant que tel attribuable à l'Etat ». V. TZEVELEKOS, « In Search of Alternative Solutions : Can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investors' Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It ? », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 35, n°1, 2010, p. 170.

¹⁵² D. MOMTAZ, « Attribution of Conduct to the State : State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 239. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 352.

¹⁵³ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007, §379. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z.

actes commis par des organes dit *de facto*, qui agissent sous « totale dépendance » de l'Etat, ou par des agents agissant sous le contrôle effectif de l'Etat. La caractérisation de l'attribution d'un fait internationalement illicite à un Etat nécessite un contrôle très strict de celui-ci sur le groupe privé¹⁵⁴, assimilable à l'absence de marge de manœuvre pour un groupe non-étatique, l'absence d'indépendance, voire d'autonomie.

La doctrine est partagée sur les possibilités d'attribution d'un fait internationalement illicite à un Etat. En effet, les auteurs identifient plusieurs formes de rattachement d'un comportement à un Etat.

Pour le professeur Distefano, l'attribution d'un comportement à un Etat peut se faire sur la base de l'article 4, c'est-à-dire de l'agent *de jure*, ou de l'article 8, c'est-à-dire l'agent *de facto*¹⁵⁵. Dans son analyse de l'affaire opposant la Bosnie et la Serbie sur les responsabilités du massacre de *Srebrenica*, le professeur Éric David explique que la CIJ a d'abord cherché à déterminer si les forces des Serbes de Bosnie étaient des organes *de jure* de la Serbie (article 4 du Projet de la CDI), des organes *de facto* (article 5 du Projet de la CDI), et enfin si la Serbie exerçait un contrôle effectif au moment de la commission du fait internationalement illicite (article 8 du Projet de la CDI)¹⁵⁶. Dans un rapport du *British Institute of International and Comparative Law*, le professeur Nicholas Tsagourias identifie différents tests d'attribution¹⁵⁷ : un test institutionnel (déterminant l'organe *de jure* et l'organe *de facto*), un test fonctionnel (déterminant l'agent qui dispose de prérogatives de puissance publique), et enfin un test basé sur le contrôle (le contrôle effectif exigé par l'article 8 du Projet de la CDI)¹⁵⁸. Enfin, le Manuel de Tallinn dans ses deux versions, sous l'égide du professeur Michaël N. Schmitt, propose deux formes d'attribution, à savoir l'organe *de jure* (article 4 du Projet de la CDI) et le contrôle

MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *Texas Law Review*, vol. 95, 2017, p. 546.

¹⁵⁴ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 720 : « en application de cette disposition, un Etat sera tenu pour responsable des actes de force armée perpétrés par des forces irrégulières qu'à certaines conditions apparemment très strictes ». M. N. SCHMITT, « Counter Terrorism and the Use of Force in International Law », *op. cit.*, p. 68.

¹⁵⁵ G. DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, quo vadis ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 61, 2015, pp. 3-33.

¹⁵⁶ Voir notamment E. DAVID, « La responsabilité internationale de l'Etat après l'affaire Bosnie c. Serbie », in *Frieden in Freiheit, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag (Mélanges Bothe)*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008, pp. 865-872.

¹⁵⁷ M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *The European Journal of International Law*, vol. 7, n°6, 2006, p. 576.

¹⁵⁸ C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, British Institute of International and Comparative Law, 9 octobre 2014, pp. 2- 3, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biiicl.org\)](http://www.biiicl.org)].

effectif d'un groupe ou d'une personne privée (article 8 du Projet de la CDI)¹⁵⁹. Dans un souci d'exhaustivité, pour bien distinguer totale dépendance et contrôle effectif¹⁶⁰, et en lien avec le raisonnement de la CIJ¹⁶¹, peuvent être identifiés comme critères de rattachement d'un comportement à un Etat : l'organe *de jure* (1), l'organe *de facto* (2) et le contrôle effectif (3). Les différences existantes entre ces différents critères s'appuient davantage sur l'étendue et la nature du contrôle que sur le degré de contrôle exigé¹⁶².

A – Les organes de jure

Par leur rattachement à leur État, les membres des forces armées sont des organes ou des agents *de jure* de l'État. D'après un principe coutumier, un État est seulement responsable des actes commis par un de ses agents ayant agi en qualité d'organes *de jure*¹⁶³. Les organes de l'État sont les « *personnes ou entités dont le comportement est nécessairement attribuable à l'État parce qu'ils sont les instruments même de son action* »¹⁶⁴. Ainsi « l'expression « organe de l'État » s'entend de « *toutes les personnes ou entités qui entrent dans l'organisation de l'État et qui agissent en son nom* »¹⁶⁵. C'est l'article 4 qui définit l'organe *de jure*¹⁶⁶, l'organe de l'Etat¹⁶⁷. Le travail de la Commission en la matière fait jurisprudence. Les experts du Manuel de Tallinn reprennent ainsi l'article 4 à travers la règle « *cyber operations conducted by organs*

¹⁵⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, op. cit., pp. 29-34. M.N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., pp. 89-92, pp. 95-100.

¹⁶⁰ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, thèse, Université de Strasbourg, 2011, p. 194.

¹⁶¹ Voir CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986 et CIJ, *Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007.

¹⁶² F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 193.

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 51-52.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 195

¹⁶⁵ J. CRAWFORD (ed.), *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, op. cit., p. 88. J. CRAWFORD, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État*, Paris, Pedone, 2003, p. 112.

¹⁶⁶ E. CANNIZZARO, « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban », *Revue générale de droit international public*, 2007-2, p. 335.

¹⁶⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 88. M-L. TOUGAS, « La responsabilité internationale d'Etat pour le fait d'entreprises militaires privées », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 45, 2007, p. 106. S. SIVAKUMARAN, « Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, n°3, 2007, p. 701.

of a State, or by persons or entities empowered by domestic law to exercise elements of governmental authority, are attributable to the State »¹⁶⁸.

C'est le droit interne de l'Etat qui détermine l'organe *de jure*¹⁶⁹, qui en fait une émanation de l'Etat¹⁷⁰. Pour reprendre la jurisprudence *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*, l'Etat adopte, par principe, la conduite de l'organe *de jure* comme étant la sienne¹⁷¹. Globalement, les forces armées régulières et les forces de sécurité intérieure sont des organes *de jure*¹⁷², et leurs membres des agents *de jure*¹⁷³, de même que les services de renseignement¹⁷⁴. D'autres entités peuvent être considérées comme des organes *de jure* de l'Etat, s'il existe une reconnaissance législative ou administrative par l'Etat. Ainsi, des formations paramilitaires peuvent obtenir ce statut, comme le bataillon *Azov* à l'été 2014 qui a été incorporé au sein des forces armées ukrainiennes sous l'appellation de 3^e brigade d'assaut

¹⁶⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 87.

¹⁶⁹ J. CRAWFORD (ed.), *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, op. cit., p. 86, p. 94. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 52. E. HEFFES and B. E. FRENKEL, « The International Responsibility of Non-State Armed Groups : In Search of the Applicable Rules », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 8, n°1, 2017, p. 64. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », op. cit., p. 265. M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 37, n°3, 2020, p. 598. S. TALMON, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, n°3, 2009, p. 495. A. ZIMMERMANN, « The Second Lebanon War : *Jus ad bellum*, *jus in bello* and the Issue of Proportionality », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007, p. 110. M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », op. cit., p. 329. T. McDOUGAL, « Establishing Russia's Responsibility for Cyber-Crime Based on Its Hacker Culture », *Brigham Young University International Law and Management Review*, vol. 11, n°2, 2015, p. 70. E. SAVARESE, « Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide : les notions contiguës et la nature de la norme. En marge de la décision Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro) », *Annuaire français de droit international*, vol. 53, 2007, p. 282. E. NIELSEN, « State Responsibility for Terrorist Groups », *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 17, n°1, 2010, p. 159.

¹⁷⁰ I. WHITE LAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *Perth International Law Journal*, vol. 5, 2016, p. 36.

¹⁷¹ M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », op. cit., p. 64.

¹⁷² G. CRONOGUE, « Rebels, Negligent Support, and State Accountability : Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 23, 2013, p. 368.

¹⁷³ D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in IHL », op. cit., p. 1023. M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », op. cit., p. 329. Voir E. DAVID, « La responsabilité internationale de l'Etat après l'affaire Bosnie c. Serbie », in *Frieden in Freiheit, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag (Mélanges Bothe)*, op. cit., pp. 865-872. M. SASSOLI, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 84, n°846, 2002, p. 405. M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », op. cit., p. 568.

¹⁷⁴ J. H. MADDOCKS, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict*, thesis, University of Reading, 2021, p. 73.

séparée¹⁷⁵. Dans de rares cas, certaines sociétés militaires privées ont pu également être qualifiées d'organes *de jure*, comme la firme britannique *Sandline International* en Papouasie Nouvelle-Guinée en 1997, où elle a bénéficié d'un statut de « police militaire ». Cependant, d'autres sociétés militaires privées comme *Blackwater/Academi* ou *Wagner* ne sont pas des organes *de jure* respectivement des Etats-Unis d'Amérique et de la Fédération de Russie.

En plus de l'organe *de jure*, l'article 5 précise qu'est un organe de l'Etat toute entité étatique ou paraétatique qui exerce des prérogatives de puissance publique¹⁷⁶, rappelé notamment dans *Activités armées sur le territoire du Congo*¹⁷⁷.

L'intérêt essentiel et premier d'une offensive hybride étant de diluer la responsabilité internationale, l'Etat ne déclenchera vraisemblablement pas d'offensive hybride par l'intermédiaire d'un organe *de jure*. En revanche, en matière d'offensive couplée, l'élément régulier est souvent constitué de membres des forces armées. Pour pallier à ce problème, l'Etat a tendance à employer des membres des forces spéciales ou d'autres acteurs clandestins, mercenaires, contractants privés, opérateurs clandestins, espions, *etc.*, dont la faible signature contribue à diluer la responsabilité de l'Etat, en compliquant l'opération d'attribution du fait internationalement illicite. Les *little green men* en Crimée ou des *little blue men* en Mer de Chine méridionale constituent des exemples particulièrement marquants de cette pratique de désidentification des combattants.

Dans son arrêt récent sur la crise ukrainienne à l'été 2014, la CEDH fait un rappel des règles en matière d'attribution. Ainsi, l'organe de jure est « *une personne à laquelle ce statut est conféré par le droit interne de l'Etat* »¹⁷⁸. Cependant, c'est dans la jurisprudence de la CIJ qu'a été développé et mis en contexte l'organe *de jure*.

Dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, les deux Etats développent leur position quant aux liens existants entre le groupe armé *Mouvement de libération du Congo* (MLC) et l'Ouganda. Selon la République démocratique du Congo, l'Ouganda a créé et placé

¹⁷⁵ Pour des informations concernant le bataillon Azov, voir A. NONJON, *Le régiment Azov. Un nationalisme ukrainien en guerre*, Paris, Les Editions du Cerf, 2023, 272 p.

¹⁷⁶ J. CRAWFORD (ed.), *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, *op. cit.*, p. 98. M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 604. M-L. TOUGAS, « La responsabilité internationale d'Etat pour le fait d'entreprises militaires privées », *op. cit.*, p. 106.

¹⁷⁷ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, 2005, §160.

¹⁷⁸ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Ukraine et Pays-Bas c. Russie*, Requêtes n°8019/16, 43800/14 et 28525/20, 30 novembre 2022, §541.

sous son contrôle ce groupe armé¹⁷⁹, traduisant dès lors une réelle proximité entre eux. En revanche, l'Ouganda s'y oppose, arguant certes l'existence d'un soutien, mais limité et strictement conditionné¹⁸⁰. Au regard des règles de l'attribution d'un fait internationalement illicite, « *le comportement du MLC n'était ni celui d'un organe de l'Ouganda (article 4), ni celui d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique pour son compte (article 5)* »¹⁸¹.

Dans l'affaire opposant la Bosnie et la Serbie en 2007, la CIJ reprend l'argumentaire mis en avant dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁸². Si la Cour reconnaît des liens directs et indirects entre les forces armées fédérales yougoslave et *l'armée des Serbes de Bosnie (VRS)*, dans leurs opérations militaires en Bosnie, elle précise qu'il n'existe pas de preuves d'une telle collaboration dans la région de *Srebrenica*¹⁸³. Par ailleurs, la République serbe de Bosnie ou *Republika Sprska*, la *VRS* et les formations paramilitaires serbes (*Scorpions, etc.*) ne sont pas des organes *de jure* de la République fédérale de Yougoslavie, puisqu'elles n'avaient pas de statut officiel en droit interne¹⁸⁴. Le général Ratko Mladic, commandant en chef de la *VRS*, n'était pas un agent *de jure* de la République fédérale de Yougoslavie¹⁸⁵.

L'attribution d'un fait internationalement illicite à un organe *de jure* ne pose pas de problème en droit international¹⁸⁶. L'élément régulier dans une manœuvre couplée ou hybride est un organe *de jure*, et son comportement est imputable à l'Etat, engageant sa responsabilité¹⁸⁷. En revanche, l'imputabilité d'un fait internationalement illicite commis par un groupe non-étatique à un Etat est plus complexe.

¹⁷⁹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §155.

¹⁸⁰ *Ibid.*, §157.

¹⁸¹ *Ibid.*, §160.

¹⁸² CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007, §385.

¹⁸³ *Ibid.*, §386.

¹⁸⁴ *Ibid.*, §386, §389.

¹⁸⁵ *Ibid.*, §388. A. ABASS, « Proving State Responsibility for Genocide : The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur », *Fordham International Law Journal*, vol. 31, n°4, 2008, pp. 889-890. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, thèse, Université de Strasbourg, 2011, 452 p., p. 52.

¹⁸⁶ M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, 2014, pp. 707-708.

¹⁸⁷ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 49. P. PALCHETTI, « La répartition de la responsabilité pour faits internationalement illicites commis au cours d'opérations multinationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 95, 2013/3, p. 201. R. L. JOHNSTONE, « State Responsibility : A Concerto for Court, Council and Committee », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 37, n°1, 2008, p. 75.

B – Les organes de facto

L'approche indirecte, envisagée par l'article 3 g) de la résolution 3314, tend à minimiser les forces armées régulières, organes *de jure* par excellence, au profit des forces armées irrégulières dont l'emploi est le plus souvent décentralisé¹⁸⁸. On ne parle dès lors plus d'organe *de jure* ou de droit, mais d'organe *de facto* ou de fait.

En appliquant ces règles relatives à l'imputabilité d'un fait internationalement illicite à une offensive hybride ou couplée, l'organe *de facto* représente l'élément irrégulier et non-étatique, qui agit « *sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat* », ce dernier étant, lors d'une offensive couplée éventuellement représenté par un organe *de jure*, élément régulier et étatique.

A l'inverse, la composante irrégulière dans la manœuvre hybride offensive entre dans un tout autre registre. En effet, le comportement des personnes privées étrangères à l'appareil étatique n'est pas susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'État, à moins de remplir certaines conditions. Un État ne peut voir sa responsabilité engagée qu'à raison d'actes commis par des personnes ou des organes dont le comportement lui est attribuable¹⁸⁹, d'où l'intérêt des critères d'attribution. Parmi ceux-ci, les combattants irréguliers doivent être soit qualifiés « d'organe *de facto* », soit être sous le « contrôle effectif » de l'État qui engage une opération combinant ses forces armées et des groupes armés organisés si les forces irrégulières ont agi « *suivant les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'État* ». Évidemment, il existe une différence de degré et d'intensité dans la coopération entre les forces régulières et irrégulières : la notion « d'organe *de facto* » demande des liens beaucoup plus étroits que celle de « contrôle effectif ».

Qu'est-ce qu'un agent *de facto* de l'État ? « *Une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque ne possédant pas le statut d'organe de jure peut être assimilé à un organe*

¹⁸⁸ C. KREß, « The International Court of Justice and the Principle of Non-Use of Force », in M. WELLER (ed.) *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, op. cit., p. 583.

¹⁸⁹ E. DAVID, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, 27 février 2007 », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2008, p. 583.

de l'État aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale »¹⁹⁰ : on parle alors d'organe *de facto*¹⁹¹. Pour déterminer si un groupe armée organisé est un organe *de facto* de l'État, il est nécessaire de démontrer l'existence d'une relation très étroite, à la fois de dépendance et d'autorité entre forces régulières et irrégulières¹⁹². Cela a été rappelé par la CEDH dans l'affaire opposant la Fédération de Russie et l'Ukraine où l'organe *de facto* est « une personne ou une entité qui dépend entièrement de l'Etat et qui agit en fait comme si elle était l'un de ses organes »¹⁹³.

Développé dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁹⁴, l'organe *de facto*, à travers le critère de la « totale dépendance », a été utilisé pour caractériser le lien unissant les « *Unilaterally Controlled Latino Assets* » (UCLAs)¹⁹⁵, dans la mesure où « ils étaient rétribués par les Etats-Unis et agissaient sur les instructions directes du personnel militaire ou des services de renseignement des Etats-Unis »¹⁹⁶. En revanche, les *Contras*¹⁹⁷ n'ont pas été considérés comme des organes *de facto* ; la CIJ se réfère par ailleurs à sa jurisprudence *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*¹⁹⁸.

¹⁹⁰ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §392. N. TSAGOURIAS in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, British Institute of International and Comparative Law, 9 octobre 2014, p. 3, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biiicl.org\)](https://www.biiicl.org/)].

¹⁹¹ M. SASSOLI, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 84, n°846, 2002, p. 407. A. TANCREDI « The Russian Annexation of the Crimea : Questions Relating to the Use of Force », *op. cit.*, p. 9.

¹⁹² CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §109.

¹⁹³ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Ukraine et Pays-Bas c. Russie*, Requêtes n°8019/16, 43800/14 et 28525/20, 30 novembre 2022, §541.

¹⁹⁴ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §110. E. NIELSEN, « State Responsibility for Terrorist Groups », *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 17, n°1, 2010, p. 159.

¹⁹⁵ Les « UCLAs » étaient des ressortissants d'Amérique latine vivant aux Etats-Unis d'Amérique et hostiles au gouvernement communiste nicaraguayen sur lesquels se sont appuyés la CIA pour mener des opérations en Amérique centrale. O. DE FROUVILLE, *Les personnes privées*, disponible à [URL : [FROUVILLE-RESPONSABILITE](#)], p. 15. Version française de O. DE FROUVILLE, « Attribution of Conduct to the State – Private Individuals », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 257-280.

¹⁹⁶ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, §75, §86.

¹⁹⁷ Contrairement aux « UCLAs », les *Contras* sont des rebelles nicaraguayens bénéficiant d'une plus grande autonomie.

¹⁹⁸ CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*, États-Unis d'Amérique c. Iran, CIJ Recueil 1980, 24 mai 1980, §58.

L'organe *de facto* exige donc « une totale dépendance » du groupe privé à l'Etat¹⁹⁹ sur l'ensemble des opérations menées par le groupe, qui constitue un degré particulièrement élevé de contrôle²⁰⁰. Le critère de l'organe *de facto* se doit donc d'être particulièrement et extrêmement strict, et le degré de contrôle exigé élevé²⁰¹ : l'ensemble des actes commis par le groupe est alors attribué à l'Etat. Sans être formellement rattaché à l'Etat, le groupe l'est dans les faits, et constitue un instrument de l'Etat²⁰², via la « totale dépendance » telle que décrite dans la jurisprudence de la CIJ. Dans *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour rappelle « qu'une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque peut être assimilée – aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale – à un organe de l'Etat même si une telle qualification ne résulte pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agit en fait sous la « totale

¹⁹⁹ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, p. 194. G. DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, p. 11, pp. 26-27. C. KREß, « The International Court of Justice and the Principle of Non-Use of Force », in M. WELLER (ed.) *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p.584. K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 15, n°2, 2014, pp. 336-337. I. WHITELAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 36. N. TSAGOURIAS in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, *op. cit.*, p. 3, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](http://biicl.org)]. E. DAVID, « La responsabilité internationale de l'Etat après l'affaire Bosnie c. Serbie », in *Frieden in Freiheit, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag (Mélanges Bothe)*, *op. cit.*, pp. 865-872. O. DE FROUVILLE, *Les personnes privées*, disponible à [URL : [FROUVILLE-RESPONSABILITE](http://frouville-responsabilite.org)], *op. cit.*, p. 15. Version française de O. DE FROUVILLE, « Attribution of Conduct to the State – Private Individuals », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, pp. 257-280. A. ABASS, « Providing State Responsibility for Genocide : The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur », *op. cit.*, p. 891.

²⁰⁰ CIJ, *Application de la convention sur la prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil 2007, §393. M. A. RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 598.

²⁰¹ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ Recueil 2007, 26 février 2007, §393. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, p. 196. S. TALMON, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, n°3, 2009, p. 501. T. PAYNE, « Teaching Old Law New Tricks : Applying and Adapting State Responsibility to Cyber Operations », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 20, n°2, 2016, p. 705. G. CRONOGUE, « Rebels, Negligent Support, and State Accountability : Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 23, 2013, p. 374. K. BANNELIER et T. CHRISTAKIS, « Qu'est-ce qu'un génocide et quand un Etat est-il responsable pour ce crime ? Analyse de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro (26 février 2007) », *RBDI*, 2007-1, pp. 288-289. J. CERONE, « Human Dignity in the Line of Fire : The Application of International Human Rights Law During Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39, n°5, 2009, p. 1458. E. CANNIZZARO, « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban », *Revue générale de droit international public*, 2007-2, p. 335.

²⁰² O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 265. Bosnie c. Serbie, §392. D. MOMTAZ, « Attribution of Conduct to the State : State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 243.

dépendance » de l'Etat dont il n'est en somme qu'un simple instrument »²⁰³. Comme pour l'organe *de jure*, l'organe *de facto* s'inscrit dans une conception très stricte de l'attribution d'un fait internationalement illicite²⁰⁴, illustrée par la jurisprudence de la CIJ. Dès lors, l'organe *de facto* par la totale dépendance n'est autre qu'un organe *de jure*, où le lien officiel cède sa place à un lien de subordination pratique²⁰⁵. Ils sont assimilés de fait à des organes *de jure*²⁰⁶.

Cette assimilation passe donc par l'absence d'autonomie du groupe privé²⁰⁷ et traduit la seule volonté de l'Etat²⁰⁸, d'où une imputation de l'ensemble des actes et du comportement du groupe privé sous la totale dépendance de l'Etat²⁰⁹. Le professeur Marko Milanovic parle ainsi d'un test général par l'intermédiaire de la totale dépendance²¹⁰.

La conception de l'organe *de facto*, avec le critère de la « totale dépendance », a été confirmée par la jurisprudence *Application de la convention de la prévention et de la répression du crime de génocide*²¹¹.

²⁰³ CIJ, *Application de la convention sur la prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, 2007, §§391-392.

²⁰⁴ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 265.

²⁰⁵ G. DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, p. 12. M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 319.

²⁰⁶ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ Recueil 2007, 26 février 2007, §391. M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 582, p. 587.

²⁰⁷ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ Recueil 2007, 26 février 2007, §394. A. BERKES, *International Human Rights Law Beyond State Territorial Control*, *op. cit.*, p. 226. R. L. JOHNSTONE, « State Responsibility : A Concerto for Court, Council and Committee », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 37, n°1, 2008, p. 68. E. SAVARESE, « Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide : les notions contiguës et la nature de la norme. En marge de la décision Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro) », *Annuaire français de droit international*, vol. 53, 2007, p. 282. M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 577.

²⁰⁸ O. DE FROUVILLE, *Les personnes privées*, *op. cit.*, pp. 15-16. Version française de O. DE FROUVILLE, « Attribution of Conduct to the State – Private Individuals », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, pp. 257-280.

²⁰⁹ M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 583. M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 319. D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in IHL », *op. cit.*, pp. 1023-1024. S. TALMON, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », *op. cit.*, p. 501. R. J. GOLDSTONE and R. J. HAMILTON, « Bosnia v. Serbia : Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, 2008, pp. 97-98.

²¹⁰ M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 577.

²¹¹ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007, §379. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 87. S. SIVAKUMARAN, « Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, n°3, 2007, p. 703.

Parmi les critères d'identification d'un organe *de facto* ont été identifiés la création du groupe privé, la sélection de nouveaux membres, la mise en place et l'entretien des commandants militaires et dirigeants politiques, la mise en place d'une stratégie étatique et de tactiques, l'organisation, l'entraînement, l'équipement du groupe privé, l'influence substantielle dans la continuité du groupe privé²¹². Ces critères ne sont qu'indicatifs et permettent de mettre en lumière l'absence d'autonomie du groupe, la dépendance de celui-ci vis-à-vis de l'Etat, et l'intégration totale de celui-ci dans l'appareil étatique²¹³.

Ils ont été mis en évidence dans l'affaire du génocide opposant la Serbie et la Bosnie. Au cours des guerres de Yougoslavie (1991- 1999), la République fédérale de Yougoslavie – se reposant sur un nationalisme serbe exacerbé – a soutenu la république serbe de la Krajina en Croatie et de la *Republika Sprska* en Bosnie comme l'ont démontré le TPIY et la CIJ. La Bosnie estime que les forces serbes en Bosnie étaient des organes *de facto* de la République fédérale de Yougoslavie²¹⁴, puisque sans le soutien de Belgrade, les Serbes de Bosnie auraient été incapables de mener leurs opérations militaires et paramilitaires sur le sol bosnien. La Cour évoquait le fait que « la Serbie mettait des ressources militaires et financières considérables à disposition de la *Republika Sprska* »²¹⁵ ; qu'il existe de « nombreuses preuves d'une participation, directe ou indirecte de l'armée officielle [de Serbie], conjointement avec les forces armées des Serbes de Bosnie, à des opérations militaires en Bosnie-Herzégovine »²¹⁶. Par exemple, les soldes des militaires de la *VRS* étaient payées par Belgrade. Néanmoins, les officiers serbes venant pour la plupart de Bosnie agissaient au nom de la *Republika Sprska* et non pour la République fédérale de Yougoslavie. Ainsi, pour la Cour, il est nécessaire que « cette personne, ce groupe ou cette entité agisse en fait sous la « totale dépendance » de l'Etat, dont il n'est en somme qu'un simple instrument »²¹⁷. Les juges ont tranché en faveur d'une interprétation restrictive du contrôle exercé, en rappelant leur jurisprudence antérieure et en concluant qu'en l'espèce, malgré des liens très forts entre Serbes de Bosnie et République fédérale de Yougoslavie. En l'espèce, la *Republika Sprska*, la *VRS*, et les diverses milices et formations paramilitaires serbes opérant en Bosnie n'étaient pas des organes *de facto* de Belgrade, puisque l'entité des Serbes de Bosnie n'était pas sous la totale dépendance de la

²¹² J. H. MADDOCKS, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 85.

²¹³ M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 577.

²¹⁴ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007, §390.

²¹⁵ *Ibid.*, §241.

²¹⁶ *Ibid.*, §386.

²¹⁷ *Ibid.*, §391.

République fédérale de Yougoslavie, en conservant une certaine autonomie dans la conduite de sa politique et de ses opérations militaires²¹⁸. Pour le professeur Marko Milanovic, un tel contrôle a sans doute existé au début de la guerre de Bosnie, mais Pale s'est peu à peu libérée de cette totale dépendance²¹⁹.

A la même période, dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, le MLC soutenu et appuyé par l'Ouganda n'était pas sous la totale dépendance de l'Ouganda et ne pouvait donc être qualifié d'organe *de facto* de cet Etat²²⁰.

Pour poursuivre le raisonnement, dans le cadre d'offensives hybrides engageant des agents *de facto*, souvent des éléments irréguliers, se pose la question du respect du droit international humanitaire, dont les violations sont susceptibles d'atteindre l'Etat²²¹. L'examen du contrôle du groupe privé par un Etat en vue d'engager la responsabilité de ce dernier passe nécessairement par l'examen du critère de totale dépendance, avant d'aborder celui du contrôle effectif. Eu égard au degré de contrôle exigé particulièrement élevé et à l'assimilation de l'organe *de facto* à un organe *de jure*, il est très peu probable qu'un groupe privé soit considéré comme sous la totale dépendance d'un Etat. La preuve nécessaire pour le justifier risque d'être impossible à apporter pour démontrer l'existence de ce contrôle.

C – Le contrôle effectif

Le critère, issu du droit coutumier par le travail de la CDI²²², du « contrôle effectif »²²³ se rapproche à priori de l'organe *de facto*²²⁴, mais s'en distingue en constituant une autre forme

²¹⁸ *Ibid.*, §§394-395. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, pp. 265-266.

²¹⁹ M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, pp. 599-600.

²²⁰ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, 2005, §160.

²²¹ M. A. NEWTON, « War by Proxy : Legal and Moral Duties of Other Actors Derived from Government Affiliation », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 37, n°2, 2006, pp. 249-251.

²²² O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 546.

²²³ A. ABASS, « Providing State Responsibility for Genocide : The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur », *op. cit.*, p. 891. V. P. TZEVELEKOS, « Reconstructing the Effective Control Criterion in Extraterritorial Human Rights Breaches : Direct Attribution of Wrongfulness, Due Diligence, and Concurrent Responsibility », *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, n°1, 2014, p. 137. M. SASSOLI, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 407. C. KREß, « The International Court of Justice and the Principle of Non-Use of Force », in M. WELLER (ed.) *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 584. M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 577.

²²⁴ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, p. 194.

(subsidaire) d'attribution d'un fait internationalement illicite²²⁵. On parle de test subsidiaire du contrôle effectif²²⁶. Là où l'organe *de facto* découle indirectement de l'article 4 des Articles de la CDI, le contrôle effectif émane de l'article 8, qui dispose : « *le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat* »²²⁷.

Dès lors, ce sont les instructions, les directives ou le contrôle d'un Etat²²⁸ sur une opération spécifique qui détermine l'attribution d'un fait internationalement illicite à cet Etat²²⁹. Par le contrôle effectif, un Etat fait sien le comportement d'un groupe privé²³⁰. Au cours des travaux de la CDI, l'expression « *les instructions ou les directives ou sous le contrôle* », critères alternatifs²³¹, a été privilégiée à celle « *agir pour le compte de l'Etat* »²³². C'est autour de la jurisprudence de la CIJ que s'est développé le critère du contrôle effectif²³³.

²²⁵ K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, p. 345.

²²⁶ M. MILANOVIC, « Stat Responsibility for Genocide, *op. cit.*, p. 577.

²²⁷ Article 8 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission du droit international, 12 décembre 2001. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 95. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 561. A. BERKES, *International Human Rights Law Beyond State Territorial Control*, Cambridge University Press, 2021, p. 226. M. MILANOVIC, « Stat Responsibility for Genocide, *op. cit.*, p. 583. G. DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, p. 18.

²²⁸ M. MÖLDNER, « Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO », *Max Planck Yearbook United Nations Law*, vol. 16, 2012, p. 293. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 347-348. E. NIELSEN, « State Responsibility for Terrorist Groups », *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 17, n°1, 2010, p. 160. V. TZEVELEKOS, « In Search of Alternative Solutions : Can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investors' Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It ? », *op. cit.*, p. 171. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 74.

²²⁹ A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, p. 650.

²³⁰ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 94.

²³¹ J. CRAWFORD (ed.), *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, *op. cit.*, p. 114. A. BERKES, *International Human Rights Law Beyond State Territorial Control*, Cambridge University Press, 2021, p. 229. G. DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, p. 13. P. MARGULIES, « Sovereignty and Cyber Attacks : Technology's Challenge to the Law of State Responsibility », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, p. 11.

²³² F. DOPAGNE, « La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », *RBDI*, 2001, p. 496. O. DE FROUVILLE, *Les personnes privées*, *op. cit.*, p. 8. Version française de O. DE FROUVILLE, « Attribution of Conduct to the State – Private Individuals », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, pp. 257-280.

²³³ T. DANNENBAUM, « Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability : How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers », *Harvard International Law Journal*, vol. 51, n°1, 2010, pp. 153-154.

La conduite du groupe dans une opération hybride sera attribuable à l'Etat seulement si l'Etat a conduit et contrôlé l'offensive hybride, sans laisser la moindre marge de manœuvre au groupe privé²³⁴. L'article 8 du Projet d'articles exige un degré de contrôle tout aussi élevé que celui demandé pour l'organe *de facto*²³⁵. La seule différence concerne l'étendue des opérations attribuées à l'Etat : l'ensemble des opérations menées par le groupe privé, organe *de facto* de l'Etat, peut être attribué à cet Etat, là où le contrôle effectif d'un Etat sur un groupe privé ne concerne qu'une opération spécifique²³⁶. La totale dépendance est permanente, englobant l'ensemble des opérations, là où le contrôle effectif n'est temporaire et ne concerne qu'une seule opération. L'Etat doit avoir spécifiquement et effectivement contrôlé l'opération en question²³⁷. Le contrôle effectif est l'équivalent d'un contrôle exclusif²³⁸. Le seul soutien à un groupe privé n'est pas suffisant pour caractériser un contrôle effectif de l'Etat sur le groupe²³⁹.

K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, p. 335. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, pp. 548-549. M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *op. cit.*, p. 63. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 341.

²³⁴ D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1024.

²³⁵ T. DANNENBAUM, « Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability : How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers », *Harvard International Law Journal*, vol. 51, n°1, 2010, p. 154. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 549, p. 552. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 341. M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *op. cit.*, p. 64. K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, p. 337. C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, n°2, 2013, p. 67.

²³⁶ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007, §400. M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *op. cit.*, p. 63. D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in IHL », *op. cit.*, p. 1024. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, p. 194. M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 583. R. J. GOLDSTONE and R. J. HAMILTON, « Bosnia v. Serbia : Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, 2008, p. 98.

²³⁷ D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1024.

²³⁸ O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 550.

²³⁹ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? » *op. cit.*, p. 342.

Dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ développe le critère du contrôle effectif²⁴⁰ et donne un certain nombre d'indices sur ce que recouvre le contrôle effectif d'un groupe par un Etat.

Elle affirme que « l'État mis en cause devait avoir « le contrôle effectif » des opérations militaires et paramilitaires au cours desquelles les violations en question se sont produites »²⁴¹. La Cour n'hésite pas à lister l'ensemble des actions menées par les Etats-Unis au profit des *contras*, soit une aide logistique, matérielle, stratégique, et une contribution à la planification des opérations, *etc.*²⁴². A travers cette affaire, la CIJ valide la notion de « contrôle effectif » comme critère pertinent pour attribuer les actes de groupes non-étatiques – en l'occurrence des groupes armés irréguliers – à un État, affirmant qu'un tel contrôle a pu exister temporairement²⁴³, même s'il n'existait plus au moment des faits²⁴⁴. En effet, le financement d'un groupe, l'entraînement des membres du groupe, le soutien stratégique, opérationnel et tactique ne constituent pas une démonstration d'un contrôle effectif²⁴⁵. « Les actes d'un groupe irrégulier peuvent être attribués à un Etat si ce dernier a eu le contrôle effectif de l'opération au cours de laquelle ces actes ont été posés »²⁴⁶. Le seul soutien n'est pas suffisant, ni même un contrôle général, comme le rappelle l'expression « toutes les modalités de participation (...) même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard

²⁴⁰ I. WHITE LAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *Perth International Law Journal*, vol. 5, 2016, pp. 35-36. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *Hungarian Journal of Legal Studies*, vol. 58, n°3, 2017, p. 267. G. CRONOGUE, « Rebels, Negligent Support, and State Accountability : Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 23, 2013, p. 372. G. DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, p. 17. American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, Report, 2019, pp. 14-15. M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *op. cit.*, p. 63. C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, n°2, 2013, p. 63.

²⁴¹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §§115-116.

²⁴² *Ibid.*, §112.

²⁴³ *Ibid.*, §111 : « selon la Cour, il est établi que la force contra a, au moins à une certaine période, été tributaire des Etats-Unis, au point de ne pouvoir mener ses activités militaires et paramilitaires les plus cruciales ou les plus significatives sans l'appui multiforme de ces derniers. Cette conclusion est fondamentale en l'espèce ».

²⁴⁴ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 342.

²⁴⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, 27 juin 1986, §115 : « la participation des Etats-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des *contras* à la sélection de leurs opérations militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même (...) pour que puissent être attribués aux Etats-Unis les actes commis par les *contras* au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua ». R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 342. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 550.

²⁴⁶ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 264.

(...) ne signifiaient pas aient ordonné ou imposé la perpétration (...) ». Enfin, la Cour conclut « pour que la responsabilité juridiquement de ces derniers soit engagé, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites »²⁴⁷. Les juges exigent ainsi des ordres et instructions spécifiques²⁴⁸, excluant toute prise d'initiative du groupe ou des personnes privées.

La CIJ confirme sa jurisprudence en la matière dans *Activités armées sur le territoire du Congo*, en s'intéressant à la qualité juridique d'un groupe armé organisé et de son lien avec l'Ouganda. Après avoir écarté la qualification d'organe *de jure* et *de facto*, la Cour conclut qu'elle ne disposait pas des preuves pour déterminer « si le MLC avait agi « sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle » de l'Ouganda (article 8) »²⁴⁹. Elle précise juste après ce qui ne constitue pas un contrôle effectif, à savoir « l'entraînement dispensé à l'ALC, l'aide militaire du MLC, ainsi que le soutien qui lui a été fourni »²⁵⁰.

Le contrôle effectif a été repris dans *Application de la convention sur la prévention et répression du crime de génocide* en 2007. Ainsi, dans l'affaire opposant la Serbie et la Bosnie sur la responsabilité du crime de génocide à *Srebrenica*, la Cour fait référence au Projet de la CDI et à sa jurisprudence antérieure²⁵¹. Elle affirme ainsi « qu'il est nécessaire de démontrer que ce contrôle effectif s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations »²⁵².

²⁴⁷ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, 27 juin 1986, §115

²⁴⁸ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 267-269. American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 15. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, pp. 551-552. O. DE FROUVILLE, *Les personnes privées*, *op. cit.*, p. 15. Version française de O. DE FROUVILLE, « Attribution of Conduct to the State – Private Individuals », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, pp. 257-280.

²⁴⁹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §160.

²⁵⁰ *Ibid.*, §161. P. MARGULIES, « Sovereignty and Cyber Attacks : Technology's Challenge to the Law of State Responsibility », *op. cit.*, p. 12.

²⁵¹ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ Recueil 2007, 26 février 2007, §399. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 270.

²⁵² CIJ, *Application de la convention pour la prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ Recueil 2007, 26 février 2007, §400.

Le contrôle effectif sur certaines opérations exige donc un contrôle exclusif sur ces opérations mises en cause, mais n'exige pas une totale dépendance, et laisse ainsi une certaine autonomie aux groupes privés²⁵³.

Après s'être penché sur l'organe *de jure* et *de facto*, la CEDH définit le contrôle effectif : « le comportement d'une personne qui n'est un organe ni de jure ni de facto peut néanmoins être attribué à l'Etat si, en adoptant ce comportement, cette personne agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat »²⁵⁴.

Comme pour la totale dépendance, la preuve est extrêmement complexe à apporter, rendant le contrôle effectif d'une opération d'un groupe par Etat relativement difficile à déterminer²⁵⁵. L'Etat doit avoir une influence directe et réelle sur l'opération hybride²⁵⁶, excluant toute marge de manœuvre du groupe privé. En appliquant à l'article 3 g) de la résolution 3314, l'envoi de troupes par l'Etat et l'engagement substantiel remplissent les critères du « contrôle effectif » et de l'article 8 du Projet de la CDI²⁵⁷. Là où l'organe *de facto* exige une « totale dépendance », le contrôle effectif demande « une totale dépendance » à temps partiel²⁵⁸, et s'applique aux personnes privées tant qu'aux groupes contrôlés par l'Etat. En liant le contrôle effectif à l'article 3 g) de la résolution 3314, le simple soutien et le défaut de contrôle sur un groupe armé sont ainsi insuffisants pour déterminer qu'il y a eu contrôle effectif sur le groupe armé par l'Etat et que l'Etat est responsable d'une agression armée²⁵⁹.

²⁵³ A. BERKES, *International Human Rights Law Beyond State Territorial Control*, *op. cit.*, p. 226.

²⁵⁴ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Ukraine et Pays-Bas c. Russie*, Requêtes n°8019/16, 43800/14 et 28525/20, 30 novembre 2022, §541.

²⁵⁵ S. TALMON, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », *op. cit.*, p. 503. D. FLECK, « Individual and State Responsibility for Intelligence Gathering », *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, 2007, p. 695.

²⁵⁶ A. BERKES, *International Human Rights Law Beyond State Territorial Control*, *op. cit.*, p. 229. N. TSAGOURIAS in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, *op. cit.*, p. 3, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](https://www.biicl.org/)]. E. DAVID, « La responsabilité internationale de l'Etat après l'affaire Bosnie c. Serbie », in *Frieden in Freiheit, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag (Mélanges Bothe)*, *op. cit.*, pp. 865-872.

²⁵⁷ G. DISTEFANO et A. HÉCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, pp. 19-20.

²⁵⁸ K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, pp. 336-337.

²⁵⁹ C. J. TAMS, « Light Treatment of a Complex Problem : The Law of Self-Defense in the Wall Case », *The European Journal of International Law*, vol. 16, n°5, 2006, p. 971. P. S. KONCHAK, « Cold War and Peace : A Reconceptualization of Armed Aggression and Collective Security in Circumstances of Modern Great Power War », *op. cit.*, p. 304. R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, p. 81.

§2 – Un refus d'affaiblissement du degré de contrôle

Décrit pour la première fois dans l'affaire *Tadic* en 1999²⁶⁰, le critère du « contrôle global » décrit le lien existant entre un Etat et un groupe armé organisé pour l'engagement de la responsabilité pénale individuelle de responsables politiques et militaires étatiques pour des crimes commis par des membres des groupes armés organisés qu'ils ont ordonné. Ainsi, le contrôle global établit une subordination du groupe armé organisé à l'Etat, dès lors qu'il exerce un contrôle global sur le groupe armé organisé et ses opérations²⁶¹. Par ailleurs, le contrôle global d'un Etat sur un groupe armé organisé internationalise le conflit armé non-international entre ledit groupe armé et un autre Etat²⁶². Le contrôle global exige une supervision générale des opérations menées par le groupe armé, et non pas des ordres spécifiques pour chaque opération menée par le groupe armé²⁶³. L'Etat a un rôle crucial dans l'organisation, la coordination et la planification des opérations militaires du groupe, mais laisse une certaine autonomie à celui-ci²⁶⁴.

Le TPIY rejette l'application du critère du contrôle effectif pour les groupes organisés²⁶⁵. Il justifie cette prise de position en jugeant trop restrictif le contrôle effectif²⁶⁶, qui s'il est bien adapté au comportement des personnes privées et des groupes inorganisés²⁶⁷, ne prend pas en

²⁶⁰ M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict and International Humanitarian Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°4, 2011, p. 677. G. CRONOGUE, « Rebels, Negligent Support, and State Accountability : Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors », *op. cit.*, p. 372. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 546. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 268.

²⁶¹ O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 555.

²⁶² M. N. SCHMITT, « Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 4. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 268-269.

²⁶³ O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, pp. 555-556. P. MARGULIES, « Sovereignty and Cyber Attacks : Technology's Challenge to the Law of State Responsibility », *op. cit.*, p. 12. C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *op. cit.*, p. 69.

²⁶⁴ I. WHITE LAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 36.

²⁶⁵ D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1024. C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *op. cit.*, p. 63.

²⁶⁶ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 317.

²⁶⁷ D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1025. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of

compte les spécificités des groupes organisés. Le critère du contrôle global a été avancé par le TPIY comme moyen d'attribution des actes commis par un groupe armé à un Etat²⁶⁸, moins strict que le contrôle effectif toujours considéré comme moyen d'attribution des actes commis par des personnes privées à un Etat. L'émission d'ordres spécifiques n'étant pas nécessaire²⁶⁹, la preuve du contrôle est plus simple à mettre en évidence ; le seuil du contrôle global plus faible que celui du contrôle effectif permettrait une imputabilité simplifiée.

Cela a abouti à la naissance d'une controverse sur l'imputabilité à un Etat des actes commis par des groupes armés entre les juridictions pénales internationales, TPIY, mais aussi CPI²⁷⁰s et la CIJ²⁷¹. Le CICR est en faveur du contrôle global pour la qualification d'un conflit armé comme le processus d'attribution de la responsabilité internationale²⁷².

La CIJ a maintenu sa jurisprudence *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* en rejetant le critère du contrôle global proposé par le TPIY dans Tadic et repris par l'ensemble des juridictions pénales internationales²⁷³. Ce rejet est intervenu dans les deux affaires *Activités armées sur le territoire du Congo* en 2005, et surtout dans *Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* en 2007²⁷⁴.

International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 269-270. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 348.

²⁶⁸ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p.264.

²⁶⁹ K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, p. 337.

²⁷⁰ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, pp. 320-321.

²⁷¹ D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1024. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 344. K. DEL MAR, « The Requirement of « Belonging » Under International Humanitarian Law », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n°1, 2010, p. 106.

²⁷² M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, pp. 321-322. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 557.

²⁷³ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007, §§402-407. M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 588.

²⁷⁴ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 270. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 558. K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, p. 337. American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 15. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 344.

Si les affaires traitant de *Srebrenica*²⁷⁵ ont conduit à la qualification d'un conflit armé international entre les Serbes de Bosnie soutenus par la République fédérale de Yougoslavie (devenue la Serbie) et les Bosniaques dans la région de Bosnie orientale, et si les responsables militaires et politiques serbes ont été poursuivis et condamnés pour le crime de génocide, la CIJ a appliqué les règles de la responsabilité internationale et a donc conclu « *qu'il n'a pas été établi que ces massacres aient été commis selon les instructions ou les directives d'organes de l'Etat défendeur, ni que ce dernier ait exercé un contrôle effectif sur les opérations au cours desquelles ces massacres (...) sont constitutifs du crime de génocide, ont été perpétrés* »²⁷⁶.

Dans le différend qui opposait les deux parties, la Bosnie (qui estimait que la RFY exerçait un contrôle effectif sur les opérations militaires) et la Serbie (qui affirmait l'inverse)²⁷⁷, la CIJ a considéré qu'en appliquant la jurisprudence *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les Serbes de Bosnie n'étaient ni un organe *de facto*, ni sous le contrôle effectif de Belgrade²⁷⁸. Si la CIJ précise que le contrôle global demeure pertinent en matière de qualification juridique d'un conflit armé²⁷⁹, les juges ont exposé leur critique du critère du contrôle global en matière d'attribution d'un fait internationalement illicite à un Etat²⁸⁰. Tout d'abord, la CIJ a soutenu que le TPIY n'avait pas compétence pour se prononcer sur des questions de droit international général et de responsabilité internationale²⁸¹. Les logiques de qualification juridique d'un conflit armé et d'imputabilité étant différentes,

²⁷⁵ Les deux affaires, *Dusko Tadic* pour la TPIY et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* pour la CIJ, traitent des crimes commis par les forces serbes en Bosnie pendant la guerre de Bosnie (1992-1995).

²⁷⁶ CIJ, *Prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie c. Serbie, 2007, §413.

²⁷⁷ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 264.

²⁷⁸ A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, p. 650.

²⁷⁹ CIJ, *Prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie c. Serbie, 2007, §404. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 270. M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, pp. 317-318. A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, p. 668.

²⁸⁰ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 266. T. DANNENBAUM, « Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability : How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers », *Harvard International Law Journal*, vol. 51, n°1, 2010, p. 155. J. CRAWFORD (ed.), *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, *op. cit.*, p. 111.

²⁸¹ CIJ, *Prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie c. Serbie, 2007, §403. A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, pp. 650-651. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 266.

l'adoption d'un même critère ne serait pas nécessaire²⁸², et le choix du critère doit répondre aux spécificités de chaque régime juridique²⁸³. Surtout, la Cour avance que l'adoption du critère de contrôle global, en assouplissant l'attribution d'un fait internationalement illicite à un Etat, irait à l'encontre même du principe phare de la responsabilité internationale²⁸⁴, à savoir qu'un Etat n'est responsable que de son propre comportement²⁸⁵. Elle conclut que « *le critère du contrôle global est inadapté, car il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'Etat et la responsabilité internationale de ce dernier* »²⁸⁶.

La doctrine s'est divisée quant au critère de contrôle à appliquer. Certains auteurs étaient favorables au revirement du TPIY et à la pertinence du contrôle global pour les groupes organisés²⁸⁷. En effet, ces auteurs considèrent que le seuil du contrôle effectif étant trop élevé, son application pratique est trop complexe à démontrer, voire impossible²⁸⁸, rendant le mécanisme d'engagement de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite inefficace²⁸⁹. Le contrôle effectif, comme l'organe *de facto*, exige une absence d'autonomie du

²⁸² CIJ, *Prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie c. Serbie, 2007, §405. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 266. K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, p. 339.

²⁸³ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 266.

²⁸⁴ J. KITTRICH, « Can Self-defense Serve as an Appropriate Tool Against International Terrorism », *op. cit.*, p. 141.

²⁸⁵ A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, pp. 650-651.

²⁸⁶ CIJ, *Prévention et répression du crime de génocide*, Bosnie c. Serbie, 2007, §406. M. MILANOVIC, « State Responsibility for Genocide », *op. cit.*, p. 585.

²⁸⁷ R. JORRITSMA, « Where General International Law meets International Humanitarian Law Attribution of Conduct and the Classification of Armed Conflicts », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23, 2018, pp. 429-431. A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, p. 651.

²⁸⁸ H. ASCENSIO, « La responsabilité selon la CIJ dans l'affaire du génocide bosniaque », *RGDIP*, 2007, p. 290. P.-M. DUPUY, « Crime sans châtement ou mission accomplie ? », *RGDIP*, 2007, p. 244. P. WECKEL, « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *RGDIP*, 2007, p. 317. J.-M. SOREL, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérent, une décision à relativiser », *RGDIP*, 2007, p. 260. K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *op. cit.*, p. 339. A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, p. 666. American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 16.

²⁸⁹ A. CASSESE, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.*, p. 665. T. MAURER, « Proxies and Cyberspace », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 21, n°3, 2016, pp. 392-393. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, *Texas Law Review*, vol. 95, 2017, pp. 539-590, p. 553.

groupe²⁹⁰, qui n'est qu'un instrument de l'Etat. En pratique, aucun groupe armé est totalement dépendant de l'Etat qui le soutient, à moins d'être un organe de l'Etat, donc un organe *de jure*²⁹¹. Ces critiques ont notamment été formulées dans l'opinion dissidente du juge al-Khasawneh dans l'affaire opposant la Bosnie et la Serbie²⁹². Pour le CICR, assouplir le mécanisme d'attribution, en passant du contrôle effectif au contrôle global pour les groupes organisés, reviendrait à mettre en avant une approche plus réaliste et pragmatique²⁹³.

Néanmoins, d'autres auteurs, comme les professeurs Olivier Corten et Marko Milanovic se sont alignés sur la jurisprudence de la CIJ qui défend une conception stricte de l'attribution²⁹⁴. Ainsi, Olivier Corten défend la cohérence du raisonnement de la CIJ²⁹⁵ et qualifie les critiques de la doctrine d'infondées²⁹⁶. Marko Milanovic rappelle notamment qu'il est inapproprié d'utiliser des règles secondaires (d'attribution de la responsabilité internationale) pour déterminer des règles primaires (la détermination du champ d'application du droit international humanitaire)²⁹⁷. La CDI n'a pas non plus tenu compte du critère du contrôle global dans les règles d'imputation de la responsabilité internationale²⁹⁸.

L'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* pose problème pour attribuer une agression indirecte à un Etat. En effet, à moins que le groupe armé ne soit qualifié d'organe *de facto* ou ne soit sous le contrôle effectif de l'Etat, le fait internationalement illicite commis par le groupe armé ne peut être attribué à l'Etat. Néanmoins, il est matériellement impossible de prouver que le groupe armé à l'origine du

²⁹⁰ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 266.

²⁹¹ H. ASCENSIO, « La responsabilité selon la CIJ dans l'affaire du génocide bosniaque », *prec.*, p. 290.

²⁹² CIJ, Opinion dissidente du juge Al-KHASAWNEH, *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, CIJ Recueil 2007, 26 février 2007, §38-39, pp. 256-257.

²⁹³ CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, 2016, §§216-217 : « *the test that is used to identify the relationship between a group of individuals and a State for the purposes of the classification of a conflict under humanitarian law should be the same as the one used to attribute an action carried out by private individuals (or a group of private individuals) to a State under international law of State responsibility* ».

²⁹⁴ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 323. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 265.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 267.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 250.

²⁹⁷ M. MILANOVIC et V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in N. WHITE and C. HENDERSON (eds.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 294. D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1026.

²⁹⁸ F. DOPAGNE, « La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », *RBDI*, 2001, p. 506.

déclenchement et de la conduite de l'offensive hybride soit sous la totale dépendance de l'Etat, ou que l'Etat ait donné des ordres et des instructions spécifiques dans chacune des offensives hybrides menées par le groupe armé. Même le déploiement d'éléments réguliers dans le cadre d'une offensive couplée ne constitue pas une preuve suffisante pour déterminer si l'Etat exerce bien un contrôle effectif sur le groupe armé.

Parmi les trois formes « d'agression indirecte » identifiées et développées, à savoir la manœuvre couplée assimilable à une agression armée au sens de l'article 3 g), l'agression indirecte comme manœuvre couplée ou hybride violant l'article 2§4 de la Charte, et enfin le soutien à des groupes armés, seule la dernière, comme violation de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, est aisément attribuable à un Etat, sans passer par le contrôle effectif ou l'organe *de facto*. En revanche, les deux autres formes d'agression indirecte, qui violent l'interdiction du recours à la force armée, sont difficilement attribuables à un Etat au regard des règles pertinentes. Il est à noter que dans le cadre d'offensives hybrides, avec une forte composante clandestine ou cybernétique, l'attribution reste extrêmement difficile à prouver, même pour des violations de souveraineté.

§3 – Quelle imputation pour les offensives hybrides ?

Classiquement, une offensive hybride peut déclencher une riposte en légitime défense si celle-ci est une violation grave de l'interdiction du recours à la force armée et qu'elle est attribuable à un Etat. Ainsi, sont mis en évidence les deux problèmes liés au développement des actions hybrides et autres approches indirectes : la gravité de l'acte déclencheur et l'attribution d'une offensive hybride à un Etat. En effet, une offensive hybride cherche à brouiller le seuil de l'article 51 de la Charte (relatif à la gravité) et est déclenchée de manière à ce que l'identité de l'auteur soit dissimulée (relative à l'attribution).

A – L'imputation des offensives hybrides russes à la Fédération de Russie

Face à l'expansion de l'OTAN vers l'Est qui constitue pour la Russie un *casus belli* et une justification à sa politique étrangère agressive²⁹⁹, Moscou a cherché à développer une approche indirecte qui a fonctionné jusqu'à l'échec de l'invasion de l'Ukraine le 24 février 2022. Ce succès est principalement dû aux forces irrégulières³⁰⁰ et aux objectifs limités que Moscou a su leur fixer. Par ailleurs, la Fédération de Russie a réussi à demeurer sous le seuil de l'agression armée et à éviter tout engagement de sa responsabilité internationale : les cyberattaques contre l'Estonie en 2007, l'offensive en Géorgie en 2008, l'annexion de la Crimée en 2014 et la guerre dans le Donbass depuis 2014 s'inscrivent dans la politique agressive russe vis-à-vis de l'espace post-soviétique, mais les violations du droit international commises par les groupes irréguliers engagés n'ont pu être imputées juridiquement à Moscou.

1 – L'offensive hybride en Estonie et en Géorgie

Peu avant l'offensive couplée en Géorgie³⁰¹, où les forces armées russes ont étroitement collaboré avec les forces irrégulières ossètes et abkhazes et où des cyberattaques ont précédé tout autre emploi de la force³⁰², s'est déroulée en 2007 une offensive hybride, à partir de cyberattaques qui ont visé les infrastructures financières et économiques de l'Estonie³⁰³. L'emploi des seuls moyens non-armés, comme des moyens économiques ou informationnels³⁰⁴, ne constitue pas un emploi de la force³⁰⁵, mais une intervention dans les affaires intérieures d'un Etat visant à influencer ou déstabiliser cet Etat³⁰⁶.

La question de l'imputation d'une offensive hybride de ce type – avec des groupes ou même des personnes privées – est particulièrement complexe. En effet, par sa nature hybride, avec notamment la « *plausible deniability* » inhérente à ces opérations, il est difficile d'établir

²⁹⁹ J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *Journal of Global Faultlines*, vol. 5, n°1/2, 2018, p. 73.

³⁰⁰ S. SUKHANKIN and A. HURSKA, « Les entreprises militaires privées de la Russie : y a-t-il lieu de s'en inquiéter ? », *Revue militaire canadienne*, vol. 21, n°2, 2021, p. 21.

³⁰¹ T. A. SCHNAUFER (II), « Redefining Hybrid Warfare : Russia's Non-Linear War Against the West », *Journal of Strategic Security*, vol. 10, n°1, 2017, pp. 25-26.

³⁰² C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, n°2, 2013, p. 58.

³⁰³ R. BUCHAN in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, *op. cit.*, p. 14, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](https://www.biicl.org/)]. C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *op. cit.*, p. 59.

³⁰⁴ B. GIEGERICH, « Hybrid Warfare and the Changing Character of Conflict », *Connections*, vol. 15, n°2, 2016, pp. 65-72, p. 71. J. K. WITHER, « Making Sense of Hybrid Warfare », *Connections*, vol. 15, n°2, 2016, p. 76.

³⁰⁵ J. K. WITHER, « Making Sense of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 79.

³⁰⁶ M. AJIR and B. VAILLIANT, « Russian Information Warfare : Implications for Deterrence Theory », *Strategic Studies Quarterly*, vol. 12, n°3, 2018, p. 72.

un lien entre un groupe privé et l'Etat responsable de l'offensive hybride³⁰⁷, et donc d'attribuer la responsabilité de l'offensive hybride. Ce fait s'observe aisément en matière d'opérations cybernétiques³⁰⁸, malgré le fait qu'une cyberattaque suffisamment puissante menée par des groupes privés est forcément orchestrée par un Etat³⁰⁹.

L'offensive hybride en Estonie³¹⁰ est tout simplement impossible à attribuer à la Fédération de Russie³¹¹, celle-ci n'exerçant pas de contrôle effectif sur les groupes de hackers – civils, mais également groupes criminels³¹² – qui ont mené les cyberattaques³¹³. Certains auteurs ont ainsi mis en avant la pertinence d'un contrôle global adapté à ces situations de cyberguerre³¹⁴.

2 – L'offensive hybride en Crimée

³⁰⁷ N. TSAGOURIAS in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, *op. cit.*, p. 2, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](https://www.biicl.org)]. M. ROSCINI in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, British Institute of International and Comparative Law, 9 octobre 2014, p. 10, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](https://www.biicl.org)]. C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *op. cit.*, p. 79.

³⁰⁸ J. S. NYE (Jr), « Deterrence and Dissuasion in Cyberspace », *International Security*, vol. 41, n°3, 2016, pp. 49-50. P. MIRALLES et J-L. THIERIOT (eds.), *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la préparation à la haute intensité*, n°5054, Assemblée nationale, 17 février 2022, p. 22. T. PAYNE, « Teaching Old Law New Tricks : Applying and Adapting State Responsibility to Cyber Operations », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 20, n°2, 2016, p. 706.

³⁰⁹ M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 708.

³¹⁰ T. A. SCHNAUFER (II), « Redefining Hybrid Warfare : Russia's Non-Linear War Against the West », *Journal of Strategic Security*, vol. 10, n°1, 2017, p. 25.

³¹¹ M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 712. M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *op. cit.*, p. 56.

³¹² C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *op. cit.*, p. 59.

³¹³ M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *op. cit.*, p. 61, p. 64. T. PAYNE, « Teaching Old Law New Tricks : Applying and Adapting State Responsibility to Cyber Operations », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 20, n°2, 2016, p. 707. T. MAURER, « Proxies and Cyberspace », *op. cit.*, p. 393.

³¹⁴ N. TSAGOURIAS in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, *op. cit.*, pp. 3-4, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](https://www.biicl.org)].

L'offensive hybride en Crimée³¹⁵ a conduit à l'occupation et l'annexion de cette région ukrainienne par la Fédération de Russie, quasiment sans affrontement direct³¹⁶. L'occupation s'est effectuée par l'intermédiaire d'une combinaison entre forces régulières et irrégulières, les premières étant incarnées par les « *little green men* », des combattants qui n'arborent aucun signe distinctif sur leurs uniformes³¹⁷. Cette occupation – doublée d'une campagne de cyberguerre et de guerre informationnelle³¹⁸ – a cherché à bloquer toute tentative ukrainienne de reprendre le contrôle de la péninsule, pour permettre aux milices locales séparatistes d'organiser le processus de l'accession à l'indépendance puis du rattachement de la Crimée à la Fédération de Russie, qui a par ailleurs nié toute implication directe³¹⁹.

Cette annexion a été quasi unanimement condamnée par les Etats³²⁰ et est considéré comme illégale au regard du droit international³²¹.

Dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*, les juges ont dû se pencher sur l'attribution d'un fait internationalement illicite – l'attaque de l'ambassade américaine, et la prise d'otages qui s'en est suivie – commis par des personnes privées – les manifestants – à la République islamique d'Iran. Les juges ont ainsi noté que les manifestants

³¹⁵ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, Baltimore, Johns Hopkins University, 2021, 446 p., pp. 119-120. C. MARXSEN, « The Crimea Crisis – An International Law Perspective », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 74, 2014, pp. 368-370. Y. DANYK, T. MALIARCHUK and C. BRIGGS, « Hybrid War : High-tech, Information and Cyber Conflicts », *Connections*, vol. 16, n°2, 2017, p. 9. J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 62. W. BOOTH, « Armed Men Take Control of Crimean Airport », *The Washington Post*, publié le 28 février 2014, consulté le 3 juillet 2014, [URL : [Armed men take control of Crimean airport - The Washington Post](#)].

³¹⁶ S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *Slovak Journal of Political Sciences*, vol. 17, n°3/4, 2017, p. 366. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 276.

³¹⁷ T. A. SCHNAUFER (II), « Redefining Hybrid Warfare : Russia's Non-Linear War Against the West », *op. cit.*, p. 26. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 378-379, p. 393. J. R. JAINES, « How, Why, and When Russia Will Deploy Little Green Men – And Why the US Cannot », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 9 mars 2016, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [How, Why, and When Russia Will Deploy Little Green Men – and Why the US Cannot - Foreign Policy Research Institute \(fpri.org\)](#)] : « *russian special operations forces engaged in nonlinear/hybrid warfare are known euphemistically as zelonye chelovechki or "green men"* ».

³¹⁸ S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, pp. 359-364.

³¹⁹ « Ukraine : qui sont ces mystérieux hommes verts ? », *Le Point*, publié le 18 avril 2014, consulté le 3 juillet 2023, [URL : [Ukraine : qui sont ces mystérieux "hommes verts" ? \(lepoint.fr\)](#)].

³²⁰ O. KORHONEN, « Deconstructing the Conflict in Ukraine : The Relevance of International Law to Hybrid States and Wars », *German Law Journal*, vol. 16, n°3, 2015, p. 454.

³²¹ M. ERPELDING, « L'annexion de la Crimée devant les juges », *Annuaire français de droit international*, vol. 63, 2017, pp. 94-95. C. MARXSEN, « The Crimea Crisis – An International Law Perspective », *op. cit.*, pp. 372-374. D. WISEHART, « The Crisis in Ukraine and the Prohibition of the Use of Force : A Legal Basis for Russia's Intervention », *EJIL : Talk !*, publié le 4 mars 2014, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.ejiltalk.org/the-crisis-in-ukraine-and-the-prohibition-of-the-use-of-force-a-legal-basis-for-russias-intervention/>] : « *therefore, the Russian use of force in Crimea is illegal under international law* ».

n'étaient pas des organes officiels de Téhéran, rappelant ici la notion « d'organe *de jure* » ou « d'autorité disposant de prérogatives publiques »³²². La République islamique d'Iran n'était tout simplement pas directement responsable du déclenchement de l'attaque, les personnes privées ayant agi pour leur seul compte³²³. C'est l'approbation *a posteriori* de l'occupation de l'ambassade et de la prise d'otages qui entraîne la responsabilité de la République islamique d'Iran : les manifestants sont devenus des agents *de facto*, agissant pour le compte de la République islamique d'Iran³²⁴. Téhéran a fait sien le comportement des étudiants³²⁵. En référence à l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran* et à l'adoption *a posteriori* du comportement de groupes et personnes privées comme étant celui de l'Etat³²⁶, le président Vladimir Poutine a reconnu l'implication des forces armées russes dans les événements de Crimée et de la prise de pouvoir par des milices séparatistes et autres forces d'autodéfense³²⁷.

Ainsi, ces troupes sans marques et marquages distinctifs, les « *little green men* » appartenaient aux forces armées russes³²⁸. Au regard des règles relatives à l'attribution de faits internationalement illicites à un Etat, l'article 4 des Articles la CDI dispose « *le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres (...) un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat* ». Dès lors, les « *little green men* » sont des membres des forces armées³²⁹, et donc des agents *de jure* de

³²² CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1980, 24 mai 1980, §58.

³²³ *Ibid.*, §59.

³²⁴ *Ibid.*, §74.

³²⁵ G DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, pp. 14-15.

³²⁶ M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *op. cit.*, p. 64.

³²⁷ H. BALZER, « The Ukraine Invasion and Public Opinion », *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 16, 2015, p. 83. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 272-273. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 369. B. VITKINE, « Les éléments qui accréditent l'intervention de soldats russes en Ukraine, *Le Monde*, publié le 28 août 2014, consulté le 2 juillet 2023 [URL : [Les éléments qui accréditent l'intervention de soldats russes en Ukraine \(lemonde.fr\)](https://www.lemonde.fr)]. A. TANCREDI « The Russian Annexation of the Crimea : Questions Relating to the Use of Force », *op. cit.*, pp. 8-9.

³²⁸ V. SHEVCHENKO, « Little Green Men or Russian Invaders ? », *BBC*, publié le 11 mars 2014, consulté le 1^{er} juillet 2023 [URL : "["Little green men" or "Russian invaders"?](https://www.bbc.com/news/world-europe-23111111) - BBC News].

³²⁹ A. BEBLER, « Crimea and the Russian-Ukrainian Conflict », *Romanian Journal of European Affairs*, vol. 15, n°1, 2015, p. 41. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 392. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 366.

l'Etat russe³³⁰, et par l'intermédiaire de ses forces armées, c'est bien la Fédération de Russie qui est directement responsable de l'offensive hybride ayant conduit aux événements de Crimée et de toutes les violations qui y ont été commises³³¹. Cette reconnaissance *a posteriori* peut entraîner des conséquences juridiques³³².

L'action des forces armées russes s'est faite en appui des « milices d'autodéfense », en réalité *patchwork* d'éléments des services de renseignement russes, de volontaires et autres nationalistes russes, et de membres du crime organisé³³³, dont l'action a été facilitée par la proximité entre les milieux criméens et russe³³⁴. La preuve du contrôle de la Fédération de Russie sur ces milices séparatistes est plus difficile à apporter. Cependant, l'analyse contextuelle prend ici tout son sens. A la différence des Serbes de Bosnie qui cherchaient à créer un Etat serbe en Bosnie orientale et septentrionale et où Pale bénéficiait ainsi d'une certaine autonomie vis-à-vis de Belgrade, les milices séparatistes en Crimée n'ont jamais envisagé une véritable indépendance. La succession de référendums, pour acquérir l'indépendance puis pour demander un rattachement à la Fédération de Russie, trahit la volonté des autorités politiques de Crimée, dont les liens étroits avec Moscou ont été largement démontrés avant et pendant l'*Euromaïdan*. S'il est envisageable de tenter de qualifier les milices séparatistes d'organes *de facto*, la totale dépendance est particulièrement complexe à démontrer. L'offensive couplée

³³⁰ I. GILLICH, « Illegally Evading Attribution ? Russia's Use of Unmarked Troops in Crimea and International Humanitarian Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 48, 2015, p. 1204. J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 64.

³³¹ R. GEIß, « Russia's Annexation of Crimea ; The Mills of International Law Grind Slowly but They Do Grind », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 431-432. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 366. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262.

³³² Au moment du dépôt de la thèse, l'Ukraine est toujours engagée dans des procédures devant la Cour internationale de justice (*Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Ukraine c. Fédération de Russie*) avec des mesures conservatoires relatives à la cessation des hostilités, et la Cour pénale internationale (avec le début des enquêtes et l'émission de mandats d'arrêt à l'égard de personnalités russes dont le Président de la Fédération de Russie, Vladimir Poutine). Voir, CIJ, *la Cour se prononce sur la recevabilité des déclarations d'intervention déposées par 33 Etats, Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Ukraine c. Fédération de Russie*, Communiqué de presse, n°2023/27, 9 juin 2023. Voir CPI, *Situation en Ukraine : les juges de la CPI émettent des mandats d'arrêt contre Vladimir Vladimirovitch Poutine et Maria Alekseyevna Lvova-Beleva*, Communiqué de presse, 17 mars 2023 : « la Chambre préliminaire II a estimé, sur la base des demandes de l'Accusation du 22 février 2023, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que chaque suspect porte la responsabilité du crime de guerre de déportation illégale de population et de celui de transfert illégal de population depuis les zones occupées de l'Ukraine à la Fédération de Russie, au détriment des enfants ukrainiens ».

³³³ J. P. MULFORD, « Non State Actors in the Russo-Ukrainian War », *Connections*, vol. 15, n°2, 2016, pp. 98-100. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 366. A. FOXALL, « To See Ukraine's Future, Recall Crimea », *The New York Times*, publié le 24 mars 2015, publié le 3 juillet 2023, [URL : [Opinion | To See Ukraine's Future, Recall Crimea - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2015/03/24/opinion/to-see-ukraine-s-future-recall-crimea.html)].

³³⁴ I. GILLICH, « Illegally Evading Attribution ? Russia's Use of Unmarked Troops in Crimea and International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 1206-1207.

d'éléments irréguliers (milices et autres groupes privés) et d'éléments réguliers (forces armées russes) nécessite surtout d'identifier et de qualifier juridiquement d'organes *de jure* les éléments réguliers, surtout lorsqu'est mise en évidence une collaboration si étroite et de la collusion d'objectifs qu'éléments réguliers et irréguliers se confondent. Ainsi, au regard de la supervision de la crise criméenne par les forces armées russes et les services de renseignement russes, de leur implication directe dans la crise (en empêchant le déploiement des forces ukrainiennes), de l'envoi d'un certain nombre de volontaires russes, de la convergence des moyens et des objectifs (à savoir l'annexion de la Crimée), et de la reconnaissance *a posteriori* de Vladimir Poutine, la Fédération de Russie est directement responsable de l'offensive hybride en Crimée.s

3 – L'offensive hybride dans le Donbass ukrainien

Si la responsabilité de la Fédération de Russie dans la crise criméenne est indéniable et est juridiquement démontrée, l'imputation des violations du droit international dans le Donbass ukrainien à la Fédération de Russie est autrement plus compliquée et souligne le décalage qui peut exister entre réalité militaire et réalité juridique.

Si la Fédération de Russie exerce un contrôle global sur les forces séparatistes en Ukraine entre 2014 et 2022³³⁵, le contrôle effectif de ces groupes par la Fédération de Russie n'est pas aussi évident³³⁶. La Fédération de Russie a reproduit le schéma de son intervention en Crimée, mais sans intervention de troupes non marquées appartenant aux forces armées russes, et en privilégiant l'envoi de volontaires russes³³⁷ et de membres des forces spéciales et clandestines (*Spetznaz*, *FSB*, *GRU*, etc.)³³⁸, et surtout l'appui logistique, financier, tactique et stratégique aux groupes armés séparatistes dans l'Est de l'Ukraine³³⁹. Ce soutien diffus et indirect en avril 2014 a permis d'alimenter des tensions internes entre russophones et

³³⁵ S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 382. I. GILLICH, « Illegally Evading Attribution ? Russia's Use of Unmarked Troops in Crimea and International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 1205-1206. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 274. Pour une analyse détaillée de la qualification juridique du conflit armé dans l'Est de l'Ukraine et sur le contrôle global de la Fédération de Russie sur les groupes séparatistes de Donetsk et de Lougansk, voir Chapitre VI.

³³⁶ O. KORHONEN, « Deconstructing the Conflict in Ukraine : The Relevance of International Law to Hybrid States and Wars », *op. cit.*, p. 454.

³³⁷ J. P. MULFORD, « Non State Actors in the Russo-Ukrainian War », *op. cit.*, p. 102. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262.

³³⁸ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, pp. 364.366.

³³⁹ A. BEBLER, « Crimea and the Russian-Ukrainian Conflict », *op. cit.*, p. 48. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262.

ukrainophones qui ont dégénéré en une insurrection armée³⁴⁰. Par la suite, au cours de l'été 2014, les forces armées russes sont intervenues indirectement (volontaires russes, groupes de forces spéciales, *etc.*), puis directement au moment de la bataille d'Ilovaïsk le 24 août 2014. Cette implication grandissante des forces armées russes a atteint son point culminant au moment du siège de l'aéroport de Donetsk au cours de l'hiver 2014/2015 et de la bataille de Debaltseve en février 2015.

La détermination du contrôle exercé sur les groupes séparatistes est au cœur de la réflexion sur l'engagement de la responsabilité internationale de la Fédération de Russie pour l'intervention indirecte dans le Donbass.

Les troupes engagées par la Fédération de Russie au cours de l'été 2014 étaient des troupes sans marques et marquage distincts³⁴¹, tandis que Moscou maintenait aux frontières ukrainiennes d'importantes réserves, à même d'intervenir en cas de nécessité³⁴². Les forces séparatistes étaient ainsi constituées d'anciens militaires russes (rupture de contrat³⁴³, *etc.*), de volontaires issus de l'espace post-soviétique, de mercenaires, de miliciens locaux, de membres du crime organisé, et d'opérateurs clandestins du *FSB* et du *GRU*, regroupés dans des brigades et groupes armés menés par des commandants locaux ou étrangers (russes essentiellement). Les Russes ont assisté, appuyé et soutenu ces groupes en leur apportant armes, munitions, logistique diverse, renseignements et aide tactique. Ce soutien leur a permis ainsi d'exercer un contrôle global au regard de l'affaire *Tadić*. En revanche, ces groupes ne constituaient pas des organes *de jure* de la Fédération de Russie et ne disposaient pas de prérogatives de puissance publique. En effet, les actions clandestines et spéciales sont plus difficilement attribuables à un Etat, du fait du secret et des procédures les entourant³⁴⁴. De plus, les groupes armés, en particulier dans des opérations hybrides, conservent souvent une certaine autonomie³⁴⁵. Dans l'Est de l'Ukraine, cette autonomie se retrouve dans les divergences entre leaders séparatistes russes et ukrainiens

³⁴⁰ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 354.

³⁴¹ I. NECHEPURENKO, « On The Ground : A Column of Russian Vehicles, and Soldiers Without Insignia », *The New York Times*, publié, le 21 février 2022, consulté le 3 juillet 2023, [URL : [On the ground: A column of Russian vehicles, and soldiers without insignia. - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2022/02/21/world/europe/ukraine-russia-vehicles-soldiers.html)]. J. R. HAINES, « How, Why, and When Russian Will Deploy Little Green Men – And Why the US Cannot », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 9 mars 2016, consulté le 2 juillet 2023, [URL : [How, Why, and When Russia Will Deploy Little Green Men – and Why the US Cannot - Foreign Policy Research Institute \(fpri.org\)](https://www.fpri.org/publications/how-why-and-when-russia-will-deploy-little-green-men-and-why-the-us-cannot)].

³⁴² A. S. BOWEN, « Quinze mille soldats d'élite russes attendent aux portes de l'Ukraine », *Slate*, publié 5 août 2014, consulté le 29 juin 2023, [URL : [Quinze mille soldats d'élite russes attendent aux portes de l'Ukraine | Slate.fr](https://www.slate.com/fr/article/2014/08/15000-russian-elite-soldiers-wait-at-ukraine-ports/)].

³⁴³ Un certain nombre de militaires contractuels appartenant aux forces armées russes ont vu leur contrat rompu avec le Ministère de la Défense, avant d'être envoyés en Ukraine comme volontaire international.

³⁴⁴ D. FLECK, « Individual and State Responsibility for Intelligence Gathering », *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, 2007, p. 695 : « given the nature of covert action, this test may often fail ».

³⁴⁵ American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, *op. cit.*, p. 16.

russophones, dans le flou entourant le projet politique qui n'a pas été défini, *etc.* Certains groupes envisageaient une indépendance de la *Novorussia*, mais pas un rattachement à la Fédération de Russie, et nombre de leaders séparatistes ont été assassinés entre 2015 et 2022, vraisemblablement par les renseignements russes. La vie politique de ces républiques populaires a été relativement agitée jusqu'à leur rattachement à la Russie en 2022, preuve d'un contrôle moins étroit qu'imaginé de prime abord. Les Républiques populaires de Donetsk et de Lougansk n'étaient pas que de simples instruments au service de Moscou et n'agissaient pas pour le compte de Moscou. Ainsi, il est difficile de démontrer que les forces séparatistes étaient des organes *de facto* ou étaient effectivement sous le contrôle de la Fédération de Russie. Le très haut degré de contrôle exigé pour imputer à un Etat les faits de groupes privés exclut inévitablement l'engagement de la responsabilité de la Fédération de Russie³⁴⁶. S'il est vrai que sans l'intervention décisive des forces armées russes dans le Donbass, les Républiques populaires de Lougansk et de Donetsk n'existeraient tout simplement plus du fait de leur défaite imminente face aux forces armées ukrainiennes³⁴⁷, celle-ci n'a pas d'incidence sur l'engagement de la responsabilité russe du fait des actes commis par les groupes séparatistes. En effet, s'il était important, il n'était pas « substantiel », et l'essentiel des combats a été mené par les forces séparatistes.

Le 30 novembre 2022, la CEDH a rendu sa décision concernant la destruction de l'avion de la *Malaysian Airlines* par un missile *Buk* au-dessus de l'Ukraine au cours de l'été 2014, dans la requête interétatique opposant l'Ukraine et les Pays-Bas à la Fédération de Russie.

En appliquant les règles de l'attribution, elle détermine que « *c'était la Fédération de Russie qui gérait et coordonnait l'opération séparatiste dans son ensemble* »³⁴⁸, « *que la Russie exerçait sur les zones tenues par les séparatistes dans l'est de l'Ukraine à la faveur du soutien militaire, politique et économique qu'elle apportait aux entités séparatistes, ces zones se sont trouvées à partir du 11 mai 2014 sous le contrôle effectif de la Fédération de Russie* »³⁴⁹. Le contrôle global serait ainsi envisageable. En revanche, la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Ukraine et Pays-Bas contre Russie en décembre 2022 a laissé entendre

³⁴⁶ Ce paragraphe sur le contrôle exercé par la Russie sur les forces séparatistes dans le Donbass entre 2014 et 2022 fait l'objet d'une analyse poussée et doit être lu en parallèle de celle-ci, faite dans l'analyse du contrôle global et de l'internationalisation du conflit armé, voir Chapitre VI sur l'internationalisation du conflit armé ukrainien.

³⁴⁷ M. N. SCHMITT, « *Russia's Special Military Operation and the (Claimed) Right of Self-Defense* », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 28 février 2022, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Russia's "Special Military Operation" and the \(Claimed\) Right of Self-Defense - Lieber Institute West Point](#)] : « *factually, it is clear that but for Russia's unlawful use of force in Crimea and the support it subsequently gave insurgents in the Donbas, the Luhansk and Donetsk People's Republics would not exist today* ».

³⁴⁸ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Ukraine et Pays-Bas c. Russie*, Requêtes n°8019/16, 43800/14 et 28525/20, 30 novembre 2022, §693.

³⁴⁹ *Ibid.*, §695.

que « *les groupes armés ont fonctionné de manière plus ou moins indépendante les uns des autres et que les liens qu'ils entretenaient entre eux ne sont pas forcément évidents (...) l'ampleur du soutien reçu de la Russie pouvait varier de façon non négligeable en fonction des différents groupes* »³⁵⁰.

En effet, le contrôle exercé n'est pas si strict : l'indiscipline des leaders séparatistes, la diversité des groupes et des soutiens reçus, *etc*³⁵¹. Si le contrôle effectif ou la totale dépendance des groupes séparatistes par la Fédération de Russie n'est pas envisageable, la participation d'organes *de jure* risquerait d'entraîner l'engagement de la responsabilité internationale de la Fédération de Russie³⁵².

B – Le cas particulier des sociétés militaires privées russes :

« l'impossible imputation » ?

Le cas des « sociétés militaires privées » russes est symptomatique de la difficulté à imputer des violations du droit international commises par ces groupes à un Etat, et plus particulièrement du groupe *Wagner*.

Apparu au cours de la crise ukrainienne³⁵³, le groupe *Wagner* s'est constitué de la fusion d'un certain nombre d'acteurs privés (sociétés militaires privées, milices, groupes armés) comme les *Slavonic Corps* et *Moran Security Group*³⁵⁴ en 2014, a été déployé en Syrie et dans de nombreux pays africains (Libye, Mozambique, République centrafricaine, Mali, *etc.*)³⁵⁵,

³⁵⁰ *Ibid.*, §690.

³⁵¹ J. H. MADDOCKS, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict*, thesis, University of Reading, 2021, p. 92.

³⁵² *Ibid.*, p. 74.

³⁵³ Parlement européen, *Situation à la frontière ukrainienne et dans les territoires de l'Ukraine occupés par la Russie*, résolution 2021/3010(RSP), 16 décembre 2021 : « *des rapports font état de la présence d'employés du groupe Wagner, une société militaire privée russe, aux côtés de séparatistes pro-russes dans l'est de l'Ukraine, dont le nombre, qui était initialement d'environ 250, est passé à 2 500 aujourd'hui* ». S. SUKHANKIN and A. HURSKA, « Les entreprises militaires privées de la Russie : y a-t-il lieu de s'en inquiéter ? », *op. cit.*, p. 17.

³⁵⁴ Toutes les questions relatives au statut des membres de *Wagner* ou du groupe lui-même sont abordés dans le Chapitre VII relatif à l'évolution des combattants dans les conflits armés hybrides. Ne sont abordées ici que les questions relatives à la responsabilité internationale de la Fédération de Russie pour les violations du droit international commises par *Wagner*.

³⁵⁵ G-A. LE ROUX, « Wagner, les musiciens tactiques de Poutine », *Conflits, Revue de géopolitique*, publié le 7 juin 2022, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.revueconflits.com/wagner-les-musiciens-tactiques-de-poutine/>]. Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021 : « *considérant que le groupe Wagner a été identifié pour la première fois en 2014, alors qu'il soutenait les séparatistes prorusses et aidait l'armée russe dans le cadre des hostilités dans la région du Donbass en Ukraine ainsi que de l'invasion et l'annexion illégales de la région ukrainienne de Crimée; qu'il a depuis lors été impliqué dans des conflits en Syrie, au Soudan, au Mozambique, en Libye, en République centrafricaine et au Venezuela* ». Voir notamment M.

avant de devenir un acteur majeur au service de la Fédération de Russie notamment dans l'offensive militaire classique menée dans le Donbass (hiver 2022-printemps 2023)³⁵⁶. Cette montée en puissance³⁵⁷ s'est soldée par l'échec d'une rébellion armée contre Moscou et par le redéploiement de *Wagner* en Biélorussie. Au cours des années qui ont suivi sa création, les membres du groupe *Wagner* ont commis de multiples violations du droit international³⁵⁸. Bien évidemment, des institutions se sont également penchées sur *Wagner*. Ainsi, l'Assemblée nationale a appelé à inscrire le groupe *Wagner* sur la liste des organisations terroristes³⁵⁹. Si la qualification de *Wagner* comme groupe terroriste peut être critiquée³⁶⁰, la résolution a le mérite, tout d'abord de lister un certain nombre de violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'Homme commises en Ukraine, en Syrie, en République centrafricaine et au Mali³⁶¹, puis d'établir un lien, certes discret, entre Moscou et *Wagner*. De même, le Parlement européen a mis en avant l'implication de *Wagner* dans des crimes de guerre et crimes contre l'humanité³⁶².

AUDINET et C. GERARD, « Les « libérateurs » : comment « la Galaxie Prigojine raconte la chevauchée du groupe Wagner au Sahel », in J. FERNANDEZ, J-B. JEANGENE VILMER et J. MASSIE (eds.), *Les nouvelles formes de guerre*, Paris, Equateurs, 2022, pp. 69-85. S. SUKHANKIN and A. HURSKA, « Les entreprises militaires privées de la Russie : y a-t-il lieu de s'en inquiéter ? », *op. cit.*, p. 20.

³⁵⁶ A. S. BOWEN, *Russia's War in Ukraine : Military and Intelligence Aspects*, Congressional Research Service, Report R47068, 13 février 2023, p. 20.

³⁵⁷ Même si cette affirmation mérite d'être largement nuancée, pour preuve de cette montée en puissance, *Wagner* est devenue la première société militaire privée moderne à infliger une défaite militaire aux forces armées régulières d'un Etat à Soledar et à Bakhmut en printemps 2023. Cette victoire tactique à la Pyrrhus ne doit cependant pas cacher l'échec de l'offensive militaire russe de printemps dans le Donbass.

³⁵⁸ United States, *Wagner Group, Yevgeniy Prigozhin, and Russia's Disinformation in Africa*, Department of State, publié 24 mai 2022, consulté le 5 juillet 2023 [URL : [Wagner Group, Yevgeniy Prigozhin, and Russia's Disinformation in Africa - United States Department of State](#)]. Parlement européen, *Reconnaissance de la Fédération de Russie en tant qu'Etat soutenant le terrorisme*, résolution 2022/2896(RSP), 23 novembre 2022 : « considérant que les forces armées russes et les groupes russes contrôlés par l'État et leurs alliés, tels que le groupe Wagner, ont à de nombreuses reprises pris pour cible des civils ». A. DEEP and Y. BIBERMAN, « The Proxy Gambit », *Modern War Institute*, West Point, publié le 28 avril 2021, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The Proxy Gambit - Modern War Institute \(usma.edu\)](#)].

³⁵⁹ Résolution n°111 visant à appeler la France et l'Union européenne à inscrire le groupe militaire privé Wagner sur la liste des organisations terroristes, Assemblée nationale, 9 mai 2023. J. LAMOTHE et S. MAUPAS, « L'inscription du Groupe Wagner sur la liste des organisations terroristes pourrait ouvrir la voie à « des sanctions plus importantes », *Le Monde*, publié le 10 mai 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : [L'inscription du Groupe Wagner sur la liste des organisations terroristes pourrait ouvrir la voie à « des sanctions plus importantes » \(lemonde.fr\)](#)]. « Wagner : les députés français demandent que le groupe russe soit qualifié par l'UE de groupe terroriste », *Le Huffington Post*, publié le 9 mai 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : [Wagner : les députés français demandent que le groupe russe soit qualifié par l'UE de groupe terroriste \(huffingtonpost.fr\)](#)].

³⁶⁰ Voir Chapitre VII sur l'évolution des combattants dans les conflits armés hybrides.

³⁶¹ En revanche, la résolution n'aborde pas les crimes commis en Libye où *Wagner* s'est engagé aux côtés du maréchal Haftar et au Mozambique où les combattants russes se sont opposés aux groupes djihadistes affiliés à l'Etat islamique.

³⁶² Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, Résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021 : « considérant qu'en Libye, le groupe Wagner est impliqué depuis au moins 2018 dans des opérations de soutien logistique et de combat visant à soutenir le général rebelle libyen Khalifa Haftar; que, selon le rapport de la mission d'enquête des Nations unies en Libye d'octobre 2021, le groupe Wagner a été impliqué dans des crimes de guerre (...) considérant que des agents du groupe Wagner sont envoyés en Syrie depuis la fin de l'année 2015 pour soutenir l'armée russe dans

Face à ces violations du droit international par un groupe privé russe, se pose la question des liens et du possible rattachement de *Wagner* à la Fédération de Russie. En tout état de cause, les liens entre la Fédération de Russie et le groupe *Wagner* peuvent être qualifiés « d'étroits »³⁶³, voire de « substantiels »³⁶⁴. Le groupe *Wagner*, par l'intermédiaire de son ancien propriétaire Evgueny Prigojine, avait établi des contacts privilégiés avec les politiques russes³⁶⁵ et les oligarques³⁶⁶. *Wagner* intervient et promeut les intérêts de Moscou, en particulier en Afrique³⁶⁷, qu'ils soient économiques, diplomatiques et informationnels. Au cœur du système sécuritaire russe, la société militaire privée collabore étroitement avec l'ensemble des services de renseignement (*GRU, FSB, VSR*)³⁶⁸.

son intervention visant à sauver le régime de Bachar Al-Assad (...) condamne avec la plus grande fermeté les crimes odieux commis par le groupe Wagner et les entités militaires privées ». Parlement européen, Reconnaissance de la Fédération de Russie en tant qu'Etat soutenant le terrorisme, Résolution 2022/2896(RSP), 23 novembre 2022 : « invite le Conseil à inscrire le groupe Wagner et le 141^e régiment spécial motorisé, également connu sous le nom de Kadyrovites, ainsi que d'autres groupes armés, milices et forces agissant pour le compte du régime et financés par la Russie, tels que ceux actifs dans les territoires occupés de l'Ukraine, sur la liste de l'Union des personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme ». Parlement européen, Situation en Libye, Résolution 2021/2064(INI), 23 novembre 2022 : « considérant que la participation continue au conflit de groupes armés locaux et étrangers, tels que le groupe russe Wagner, ainsi que de forces étrangères constitue une menace pour la stabilité et la sécurité en Libye et dans l'ensemble de la région ».

³⁶³ W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 23 février 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Ukraine Symposium – The Wagner Group: Status and Accountability - Lieber Institute West Point](#)] : « this recognition, coupled with reports that the Wagner Group filled its ranks with Russian convicts, demonstrates close linkages between the group and the Russian government ».

³⁶⁴ C. RONDEAUX, « Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare », *New America*, 2019, p. 58.

³⁶⁵ Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021 : « considérant que le groupe Wagner est un ensemble de groupes paramilitaires et d'entreprises liés par des réseaux logistiques et de propriété qui se recoupent; que le groupe Wagner se distingue des autres EMSP par plusieurs aspects, notamment ses liens supposés avec les plus hauts échelons de l'État russe ».

³⁶⁶ J. THOMPSON, « The Wagner Group Has Its Eyes on Mali : A New Front in Russia's Irregular Strategy », *Modern War Institute*, West Point, publié le 14 octobre 2021, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://mwi.usma.edu/the-wagner-group-has-its-eyes-on-mali-a-new-front-in-russias-irregular-strategy/>] : « Wagner has been characterized as a “creature of the Russian state” with close ties to its military intelligence services and a directive to pursue the economic interests of Russian elites ».

³⁶⁷ J. MADDOCKS, « Russia, The Wagner Group, and the Issue of Attribution », *Lieber Institute*, West Point, publié le 28 avril 2021, consulté le 1^{er} juillet 2023 [URL : [Russia, the Wagner Group, and the Issue of Attribution - Lieber Institute West Point](#)].

³⁶⁸ J. H. MADDOCKS, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict*, op. cit., p. 73. A. RABIN, « Diplomacy and Dividends ; Who Really Controls the Wagner Group ? », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 4 octobre 2019, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Diplomacy and Dividends: Who Really Controls the Wagner Group? - Foreign Policy Research Institute \(fpri.org\)](#)]. J. THOMPSON, « The Wagner Group Has Its Eyes on Mali : A New Front in Russia's Irregular Strategy », *Modern War Institute*, West Point, publié le 14 octobre 2021, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://mwi.usma.edu/the-wagner-group-has-its-eyes-on-mali-a-new-front-in-russias-irregular-strategy/>] : « Wagner has been characterized as a “creature of the Russian state” with close ties to its military intelligence services and a directive to pursue the economic interests of Russian elites ». Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021 : « le groupe Wagner s'appuierait sur les infrastructures militaires russes, partagerait une base

Enfin, malgré les tensions apparues au cours de la guerre en Ukraine, *Wagner* a longtemps eu un rapport privilégié avec le Ministère de la Défense et les forces armées fédérales³⁶⁹, bénéficiant ainsi d'un appui militaire et logistique de Moscou, jusqu'à disposer de matériels et d'armements lourds (chars, véhicules de combat d'infanterie, et blindés de transports de troupes)³⁷⁰. Engagé très largement au cours de la guerre en Ukraine, *Wagner* l'a été aussi en Syrie, en collaboration avec les forces armées fédérales. Cet engagement s'est révélé à travers les révélations de la bataille de Khoucham les 7 et 8 février 2018 et la mort de membres de *Wagner* dans un bombardement américain dans la province syrienne de Deir-Ezzor³⁷¹. Enfin, les membres de Wagner ont bénéficié d'un appui financier, tactique, stratégique

avec l'armée russe, ferait usage d'avions militaires russes pour ses déplacements et aurait recours à des services de soins de santé militaires; qu'il est financé en partie par des contrats de restauration et de construction pour les forces armées russes d'une valeur de plusieurs millions de dollars, attribués à des entreprises liées à Evgueni Prigojine, proche allié du président russe Vladimir Poutine; que l'agence de renseignement militaire russe GRU ainsi que le ministère de la défense et les services consulaires russes sont pleinement associés au financement, au recrutement, à la formation et à la protection des agents du groupe ».

Concernant la nature des services de renseignement russes, il est nécessaire de différencier les trois services. Le GRU se concentre sur la collecte et l'exploitation du renseignement militaire et est affilié au Ministère de la défense. Le FSB est le service de renseignement intérieur, qui s'étend aussi à l'espace post-soviétique, auquel on peut ajouter le contre-terrorisme intérieur et le contre-espionnage. Enfin, le VSR est un service de renseignement tourné vers l'extérieur des frontières de la Fédération de Russie. Les délimitations entre ces services sont purement théoriques.

³⁶⁹ A. RACZ, « Band of Brothers : The Wagner Group and the Russian State », *Center for Strategic and International Studies*, publié le 21 septembre 2020, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Band of Brothers: The Wagner Group and the Russian State | The Post-Soviet Post | CSIS](#)]. Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021 : « le groupe Wagner s'appuierait sur les infrastructures militaires russes, partagerait une base avec l'armée russe, ferait usage d'avions militaires russes pour ses déplacements et aurait recours à des services de soins de santé militaires; qu'il est financé en partie par des contrats de restauration et de construction pour les forces armées russes d'une valeur de plusieurs millions de dollars, attribués à des entreprises liées à Evgueni Prigojine, proche allié du président russe Vladimir Poutine; que l'agence de renseignement militaire russe GRU ainsi que le ministère de la défense et les services consulaires russes sont pleinement associés au financement, au recrutement, à la formation et à la protection des agents du groupe ». Voir aussi E. DREYFUS, « Les sociétés militaires privées en Russie : à l'Est, quoi de nouveau ? », IRSEM, *Notes de recherche*, n°63, 2018, p. 7.

³⁷⁰ A. RABIN, « Diplomacy and Dividends ; Who Really Controls the Wagner Group ? », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 4 octobre 2019, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Diplomacy and Dividends: Who Really Controls the Wagner Group? - Foreign Policy Research Institute \(fpri.org\)](#)] : « Russia's command structure for Wagner remains murky, but its support materializes in three forms: funding, equipment, and training ».

³⁷¹ I. MANDRAUD, « Polémique à Moscou sur des mercenaires russes tués par la coalition américaine en Syrie », *Le Monde*, publié le 15 février 2018, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Polémique à Moscou sur des mercenaires russes tués par la coalition américaine en Syrie \(lemonde.fr\)](#)]. C. RONDEAUX, « Decoding the Wagner Group ; Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare », *New America*, publié le 7 novembre 2019, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Decoding the Wagner Group: Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare \(newamerica.org\)](#)] : « a hail of missiles fired by the U.S. military ripped through the cool desert night air, cutting down dozens of fighters loyal to Bashar al-Assad. At dawn, the battle damage was apparent. Among the fatalities were Russian fighters affiliated with the Wagner Group ». E. SCHMITT, I. NECHEPURENKO and C. J. CHIVERS, « The Truth about the Brutal Four-hour Battle Between Russian Mercenaries and US Commandos in Syria », *The Independent*, publié le 26 mai 2018, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The truth about the brutal four-hour battle between Russian mercenaries and US commandos in Syria | The Independent | The Independent](#)]. K. MARTEN, « The Puzzle of Russian Behavior in

et logistique de Moscou³⁷². *Wagner* constitue la partie immergée de l'iceberg que représente les « sociétés militaires privées »³⁷³, la plupart affiliées aux détenteurs des pouvoirs économique et politique russes.

A priori, au regard des liens entre *Wagner* et la Fédération de Russie, la responsabilité de Moscou pour les actes commis par *Wagner* est manifeste. Cependant, le fait que la Fédération de Russie contrôle effectivement ce groupe armé est loin d'être aussi évident qu'il n'y paraît. En déployant *Wagner*, Moscou cherche tout d'abord à éviter une intervention directe des forces armées russes³⁷⁴, pour justement réduire les implications juridiques et l'implication officielle

Deir Al-Zour », *War On The Rocks*, *Texas National Security Review*, publié le 5 juillet 2018, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The Puzzle of Russian Behavior in Deir al-Zour \(warontherocks.com\)](https://www.warontherocks.com)] : « on Feb. 7 these fighters used Russian tanks, artillery, and mortars to attack a U.S.-supported Kurdish opposition outpost located next to a Conoco natural gas plant. Local U.S. forces first fired back at the attackers using anti-tank missiles and machine guns, and then called in massive air strikes as the fighters continued their attack. The resulting four-hour battle killed 200 to 300 of the attacking forces, according to documents released by the Pentagon. The casualties included a large number of fighters from the Wagner mercenary group of Russian and pro-Russian veterans who had earlier fought on Moscow's side in eastern Ukraine ». C. REUTER, « The Truth About the Russian Deaths in Syria », *Spiegel*, publié le 2 mars 2018, consulté le 2 juillet 2023, [URL : [Syria: The Truth About the Russian Deaths in US Airstrikes - DER SPIEGEL](https://www.spiegel.de)]. E. D. LONERGAN and S. W. LONERGAN, *Escalation Dynamics in Cyberspace*, Oxford University Press, 2023, p. 182.

³⁷² Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021 : « l'État russe est responsable du financement, de la formation, de la gestion et du commandement opérationnel de ces groupes paramilitaires ». « Rébellion Wagner : le groupe paramilitaire a touché près d'un milliard d'euros, *Le Point*, publié le 27 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Rébellion Wagner : le groupe paramilitaire a touché près d'un milliard d'euros \(lepoint.fr\)](https://www.lepoint.fr)] : « entre mai 2022 et mai 2023, l'État a versé 86,262 milliards de roubles (soit environ 922 millions d'euros au taux actuel, NDLR) pour les paiements du groupe Wagner ».

³⁷³ E. DREYFUS, « Les sociétés militaires privées en Russie : à l'Est, quoi de nouveau ? », *op. cit.*, pp. 5-6. Voir M. PINEL, « Les sociétés militaires privées russes en Afrique : vers un nouveau modèle d'intervention ? », *Revue Défense Nationale*, n°847, 2022/2, pp. 99-104. J. COLLING, « Guerre en Ukraine : dans le sillage de Wagner, de nouvelles milices tracent leur sillon guerrier », *Le Figaro*, publié le 24 mai 2023, consulté le 6 juillet 2023, [URL : [Guerre en Ukraine: dans le sillage de Wagner, de nouvelles milices tracent leur sillon guerrier \(lefigaro.fr\)](https://www.lefigaro.fr)]. H. MAILLOT, « Guerre en Ukraine : Convoy, une nouvelle milice russe pour protéger la Crimée », *Le Figaro*, publié le 12 avril 2023, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : <https://www.lefigaro.fr/international/guerre-en-ukraine-convoy-une-nouvelle-milice-russe-pour-protoger-la-crimée-20230412>].

³⁷⁴ R. WEEKS, J. COWAN and K. DUEHRING, « Wagner and Its Convuluted Legal Status », *Santa Clara Business Law Chronicle*, publié le 27 avril 2023, consulté le 2 juillet 2023 [URL : [Wagner and Its Convuluted Legal Status \(scbc-law.org\)](https://www.scbc-law.org)]. S. SUKHANKIN and A. HURSKA, « Les entreprises militaires privées de la Russie : y a-t-il lieu de s'en inquiéter ? », *op. cit.*, p. 18.

du gouvernement russe³⁷⁵. La relation entre l'Etat et l'acteur privé est trouble, rendant l'attribution plus complexe³⁷⁶ et la preuve plus difficile à apporter³⁷⁷.

Wagner n'a pas d'existence officielle en Russie, jusqu'au début de la guerre en Ukraine. Malgré l'ouverture de bureaux administratifs à Saint-Petersbourg³⁷⁸, le droit interne russe ne reconnaît pas l'existence juridique des sociétés militaires privées assimilées au mercenariat dont *Wagner*. La qualification d'organe *de jure* apparaît donc impossible³⁷⁹.

Certains auteurs ont estimé qu'il était possible de considérer que *Wagner* exerçait des prérogatives de puissance publique³⁸⁰. En effet, comme société de combat qui participe directement aux hostilités, *Wagner*, à l'instar des sociétés militaires privées russes, se distingue de ses homologues occidentales en s'attribuant la capacité de conduire des hostilités³⁸¹. De plus,

³⁷⁵ A. M. DYNER, « The Role of Private Military Contractors in Russian Foreign Policy », *The Polish Institute of International Affairs*, publié le 4 mai 2018, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : https://pism.pl/publications/The_Role_of_Private_Military_Contractors_in_Russian_Foreign_Policy] : « *the use of mercenaries instead of regular military units reduces the social and legal responsibility of state institutions that might (...) the Russian authorities seek to avoid responsibility for armed operations in other countries* ».

³⁷⁶ W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 23 février 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Ukraine Symposium – The Wagner Group: Status and Accountability - Lieber Institute West Point](#)] : « *attributing the Wagner Group's conduct to Russia presented considerable difficulties, particularly in view of the opaque relationship between Moscow and the PMC* ».

³⁷⁷ W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 23 février 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Ukraine Symposium – The Wagner Group: Status and Accountability - Lieber Institute West Point](#)] : « *despite increased clarity regarding the PMC's links to the Kremlin, finding sufficient evidence to establish State responsibility is likely to remain a challenge* ».

³⁷⁸ « Russia's Wagner Group Opens Defence Tech Centre in St Petersburg », *The Guardian*, publié le 4 novembre 2022, consulté le 8 juillet 2023, [URL : [Russia's Wagner Group opens defence tech centre in St Petersburg | Russia | The Guardian](#)].

³⁷⁹ M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 37, n°3, 2020, p. 609.

³⁸⁰ J. MADDOCKS, « Russia, The Wagner Group, and the Issue of Attribution », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 28 avril 2021, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Russia, the Wagner Group, and the Issue of Attribution - Lieber Institute West Point](#)] : « *in all such cases, the most appropriate basis on which to attribute the proxies' conduct to the respective States is those States' delegation of public functions to a private entity* ». W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 23 février 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Ukraine Symposium – The Wagner Group: Status and Accountability - Lieber Institute West Point](#)] : « *this rule of attribution should apply to the Wagner Group's conduct, given that the PMC undertakes combat functions on Russia's behalf, which are governmental in character. Moreover, the group clearly acts with State authorization, as demonstrated by its recruitment drive from Russian prisons and its reliance on Russian military assets. Nonetheless, the rule applies only if the State empowers the entity to act in a manner that accords with its domestic law. As PMCs remain illegal in Russia, it seems that this criterion is not satisfied. Therefore, the rule of attribution does not apply* ».

³⁸¹ J. CERONE, « Human Dignity in the Line of Fire : The Application of International Human Rights Law During Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39, n°5, 2009, p. 1458. J. MADDOCKS, « Russia, The Wagner Group, and the Issue of Attribution », *op. cit.* : « *each State has effectively outsourced the role of its armed forces to a PMC or a private militia group. Therefore, the law of State responsibility should attribute the group's conduct to the State, irrespective of the State's exercise of control over its activities or the contents of the State's domestic law* ».

l'autorisation de recruter dans les prisons³⁸² constituerait l'octroi d'une forme de prérogative publique. Néanmoins, l'absence de législation en la matière exclut toute imputabilité selon l'article 5 des Articles de la CDI³⁸³.

Du fait de la collaboration étroite entre *Wagner* à la Fédération de Russie, *Wagner* pourrait être qualifié « d'organe *de facto* ». Néanmoins, il est difficile d'envisager que *Wagner* soit sous la totale dépendance de la Fédération de Russie³⁸⁴, totalement subordonné³⁸⁵ et n'est qu'un simple instrument à la solde de Moscou. Dès lors, *Wagner* n'est pas un organe *de facto* de la Fédération de Russie³⁸⁶.

Le contrôle effectif demandé pour rendre applicable l'article 8 des Articles de la CDI est particulièrement exigeant³⁸⁷. Alors que la CDI avait opté à l'origine pour l'expression « agir pour le compte de l'Etat » en matière d'attribution d'un fait internationalement illicite commis par un groupe privé à un Etat³⁸⁸, le Parlement européen a récemment affirmé dans une résolution condamnant *Wagner* que celle-ci « *agissait pour le compte de l'Etat russe* »³⁸⁹, illustrant ainsi les liens particulièrement étroits entre le groupe armé et Moscou. Les événements de juin 2023 en Russie ont démontré toute l'ambiguïté des relations entre Moscou et *Wagner*. En effet, tout au long du printemps 2023, les relations personnelles tumultueuses entre Evgueny Prigojine et Sergueï Choïgou, le Ministre de la Défense ont amené à une rivalité croissante entre *Wagner* et

³⁸² I. LOVETT, « Russia's Wagner Group Says It No Longer Recruits Prisoners to Fight in Ukraine », *The Wall Street Journal*, publié le 9 février 2023, consulté le 6 juillet 2023, [URL : [Russia's Wagner Group Says It No Longer Recruits Prisoners to Fight in Ukraine - WSJ](#)]. B. VITKINE, « Les premiers prisonniers recrutés par Wagner pour combattre en Ukraine retournent à la vie civile, libres », *Le Monde*, publié le 28 janvier 2023, consulté le 6 juillet 2023, [URL : [Les premiers prisonniers recrutés par Wagner pour combattre en Ukraine retournent à la vie civile, libres \(lemonde.fr\)](#)].

³⁸³ M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, pp. 610-611. J. MADDOCKS, « Russia, The Wagner Group, and the Issue of Attribution », *op. cit.* W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *op. cit.*, : « *the illegality of PMCs under Russian domestic law also precludes the attribution of the Wagner Group's conduct to Russia on another basis* ».

³⁸⁴ J. MADDOCKS, « Russia, The Wagner Group, and the Issue of Attribution », *op. cit.*

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 610.

³⁸⁷ W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *op. cit.*, : « *nevertheless, the effective control threshold is extremely high and often, the exact State involvement in an activity remains uncertain* ».

³⁸⁸ Voir notamment l'évolution du contenu de l'article 8 du Projet de la CDI et la substitution de « pour le compte » par « les directives, les instructions ou le contrôle », voir G DISTEFANO et A. HËCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, Quo Vadis ? », *op. cit.*, pp. 1-33.

³⁸⁹ Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021 : « *le groupe Wagner et d'autres entités fournissant des services de sécurité dirigées par des ressortissants russes devraient être considérés comme agissant pour le compte de l'État russe* ».

les forces armées russes. Ces tensions grandissantes³⁹⁰ ont abouti à une rébellion du groupe Wagner le 24 juin 2023³⁹¹. Les « mercenaires » se sont ainsi emparés de Rostov-sur-le Don avant de mener une opération militaire manquée vers Moscou. Ces troubles intérieurs, qui ont failli entraîner le déclenchement d'un conflit armé non-international en Russie³⁹², prouvent que

³⁹⁰ P. SONNE and A. KURMANAEV, « His Glory Fading, a Russian Warlord Took one Last Stab at Power », *The New York Times*, publié le 27 juin 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : <https://www.nytimes.com/2023/06/27/world/europe/prigozhin-wagner-russia-putin.html>] : « tension between Wagner and the Russian military — long alluded to by Russian military bloggers — exploded into the open. By the end of February, Mr. Prigozhin was publicly accusing Mr. Shoigu and General Gerasimov of treason, claiming that they were deliberately withholding ammunition and supplies from Wagner to destroy it ». A. S. BOWEN, *Wagner Group Mutiny in Russia*, Congressional Research Service, Congress of the United States of America, 28 juin 2023, p. 1 : « the mutiny followed worsening tensions between Prigozhin and the Ministry of Defense (MoD), specifically Russian Defense Minister Sergei Shoigu and Chief of the General Staff Valery Gerasimov ». Les tensions entre Wagner et les forces armées russes n'ont cessé de s'accroître tout au long de l'année 2023, voir R. GODIN, « Tensions avec l'armée, pressions sur Poutine, pertes humaines, ... Ce que nous disent les vidéos du patron de Wagner sur la situation russe en Ukraine », *Le Nouvel Observateur*, publié le 6 mai 2023, consulté le 3 juillet 2023, [URL : <https://www.nouvelobs.com/monde/20230506.OBS73003/tensions-avec-l-armee-pression-sur-poutine-pertes-humaines-ce-que-nous-disent-les-vidéos-du-patron-de-wagner-sur-la-situation-russe-en-ukraine.html>]. « Ukraine : des tensions entre le groupe Wagner et l'armée russe ? Moscou prend la parole après Soledar », *The Huffington Post*, publié le 16 janvier 2023, consulté le 4 juillet 2023 [URL : https://www.huffingtonpost.fr/international/article/ukraine-des-tensions-entre-le-groupe-wagner-et-l-armee-russe-moscou-prend-la-parole-apres-soledar_212827.html]. Y. TROFIMOV, « Guerre en Ukraine : les charges du patron de Wagner fragilisent l'image que Vladimir Poutine veut renvoyer », *L'Opinion*, publié le 24 mai 2023, consulté le 3 juillet 2023, [URL : <https://www.lopinion.fr/international/guerre-en-ukraine-les-charges-du-patron-de-wagner-fragilisent-limage-que-vladimir-poutine-veut-renvoyer>]. « Guerre en Ukraine : le chef du groupe Wagner accuse l'armée russe d'avoir bombardé ses camps militaires, la Russie dément », *France Info Télévisions*, publié le 23 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/manifestations-en-ukraine/guerre-en-ukraine-le-chef-du-groupe-wagner-accuse-l-armee-russe-d-avoir-bombarde-ses-camps-militaires-la-russie-dement_5907236.html]. « Russie : Evguéni Prigojine affirme que Wagner contrôle un important centre logistique des forces de Moscou », *L'Opinion*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.lopinion.fr/international/russie-evgueni-prigojine-affirme-que-wagner-contrôle-un-important-centre-logistique-des-forces-de-moscou>]. P. SAUER, « Wagner Chief Accuses Moscow of Lying to Public about Ukraine », *The Guardian*, publié le 23 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.theguardian.com/world/2023/jun/23/wagner-chief-accuses-moscow-of-lying-to-public-about-ukraine-yevgeny-prigozhin>].

³⁹¹ A. S. BOWEN, *Wagner Group Mutiny in Russia*, op. cit., p. 1 : « by early morning on Saturday, June 24, Prigozhin and his forces had seized control of the headquarters of Russia's Southern Military District in Rostov-on-Don and soon pushed toward Moscow (...) Wagner forces shot down attacking Russian Aerospace Forces aircraft and helicopters ». J. WHITE and L. HALL, « 24 Hours of Chaos : A Full Timeline of the Wagner Military Coup », *The Telegraph*, publié le 25 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.telegraph.co.uk/world-news/2023/06/24/russia-ukraine-coup-wagner-putin-kremlin-prigozhin/>]. « Russie : le chef du Groupe Wagner, Evgueni Prigojine, annonce une rébellion armée », *Le Monde*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : https://www.lemonde.fr/international/article/2023/06/24/situation-confuse-en-russie-ou-les-services-de-securite-accusent-le-patron-du-groupe-wagner-d-appeler-a-la-guerre-civile_6179005_3210.html]. A. FEERTCHAK, « Wagner : l'irrésistible montée aux extrêmes entre Prigojine et l'armée russe », *Le Figaro*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.lefigaro.fr/international/russie-en-quatre-actes-l-irresistible-montee-aux-extrêmes-entre-wagner-et-l-armee-20230624>]. « Le patron de Wagner lance une rébellion armée en Russie », *Courrier international*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.courrierinternational.com/article/guerre-en-ukraine-le-patron-de-wagner-part-en-guerre-contre-les-autorites-militaires-russes>].

³⁹² M. N. SCHMITT, « Was Russia at War with the Wagner Group ? », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 26 juin 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : <https://lieber.westpoint.edu/was-russia-war-wagner-group/>].

le contrôle exercé par Moscou sur *Wagner* n'est pas aussi étroit qu'il ne le paraissait. Dès lors, la Fédération de Russie n'exerce pas un contrôle effectif sur *Wagner*³⁹³.

Si certains estiment qu'il peut y avoir engagement de la responsabilité de la Fédération de Russie pour des violations du droit international humanitaire commises par les miliciens du groupe *Wagner*³⁹⁴, il est peu probable que la Fédération de Russie exerce un contrôle suffisant pour que lui soit attribué les violations du droit international commises par les sociétés militaires privées russes et plus particulièrement *Wagner*³⁹⁵.

C – L'extension des offensives hybrides : le cas de la Chine et de l'Iran

Pour riposter à une offensive hybride, la difficulté réside donc bien dans l'attribution à un Etat de cette offensive hybride. En brouillant et en rejetant tout lien juridique avec les acteurs engagés, l'Etat cherche à se déresponsabiliser, à éviter toute riposte armée, et à rester sous le seuil de l'agression armée.

Dans la suite des événements de Crimée et dans le Donbass, l'OTAN s'inquiétait d'éventuelles opérations hybrides qui auraient visé les pays nordiques – Suède et Finlande – et les pays baltes, intégrés dans l'alliance défensive. Un scénario avec un déploiement de Casques bleus, à l'image de la justification d'invasion de la Géorgie en 2008, constituait une sérieuse menace³⁹⁶, du moins jusqu'à l'invasion de l'Ukraine en 2022.

Si la Fédération de Russie a employé des groupes privés lors de ses offensives hybrides dans l'espace post-soviétique, d'autres Etats s'appuient également sur des groupes privés.

³⁹³ M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 612. J. MADDOCKS, « Russia, The Wagner Group, and the Issue of Attribution », *op. cit.*

³⁹⁴ M. N. SCHMITT and J. C. TRAMAZZO, « The Wagner Group's « No Quarter » Order and International Law », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 26 avril 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [The Wagner Group's "No Quarter" Order and International Law - Lieber Institute West Point](#)] : « assuming it is (a reasonable conclusion, in our opinion), Russia has violated the prohibition on declaring no quarter ».

³⁹⁵ W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *op. cit.*

³⁹⁶ J. MATISEK, « From Little Green Men to Little Blue Helmets : Imagining the Future of Russian Aggression – And What to Do About It », *Modern War Institute*, West Point, publié le 11 février 2021, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [From Little Green Men to Little Blue Helmets: Imagining the Future of Russian Aggression—and What to Do About It - Modern War Institute \(usma.edu\)](#)].

Ainsi, la République populaire de Chine a recours aux « *little blue men* »³⁹⁷, en référence aux événements de Crimée. Ceux-ci interviennent dans les contentieux territoriaux maritimes en mer de Chine, et principalement autour des îles *Spratley*, et provoquent des incidents avec des navires étrangers³⁹⁸. Ces affrontements visent à établir et maintenir la souveraineté chinoise revendiquée sur les îles de mer de Chine, les archipels *Spratleys* et *Paracels*³⁹⁹. Ainsi, en employant des moyens autre que militaires, les Chinois évitent toute escalade militaire avec leurs voisins⁴⁰⁰. Ces actions sont difficilement attribuables à Pékin, du fait de l'exigence d'un contrôle particulièrement étroit sur ces groupes privés⁴⁰¹. Par ailleurs, l'échec militaire russe en Ukraine risque d'avoir des répercussions sur la politique chinoise vis-à-vis de Taïwan en matière d'actions militaires éventuels visant à rétablir la souveraineté chinoise sur l'île. Ainsi, devant les risques d'échec face à une résistance taïwanaise appuyée par la puissance militaire américaine, Pékin a tout intérêt à se tourner vers des approches indirectes et hybrides.

La République islamique d'Iran a également une longue tradition d'appui et de soutien des groupes armés chiites de la région⁴⁰², *Hezbollah* au Liban, milices chiites pro-

³⁹⁷ S. LUO and J. G. PANTER, « China's Maritime Militia and Fishing Fleets. A Primer for Operational Staffs and Tactical Leaders », *Military Review*, Janvier-Février 2021, p. 12 : « *the maritime militia, a separate organization from both the PLAN and China Coast Guard (CCG), consists of citizens working in the marine economy who receive training from the PLA and CCG to perform tasks including but not limited to border patrol, surveillance and reconnaissance, maritime transportation, search and rescue, and auxiliary tasks in support of naval operations in wartime* ». J. R. HAINES, « How, Why, and When Russian Will Deploy Little Green Men – And Why the US Cannot », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 9 mars 2016, consulté le 2 juillet 2023, [URL : [How, Why, and When Russia Will Deploy Little Green Men – and Why the US Cannot - Foreign Policy Research Institute \(fpri.org\)](https://www.fpri.org/publications/how-why-and-when-russia-will-deploy-little-green-men-and-why-the-us-cannot)] : « *the maritime militias are an irregular force, the members of which are recruited from local Hainan fishing communities or other maritime industries who remain employed in these positions while they are trained and made available for government tasking* ». « The EBB and Flow of Beijing's South China Sea Militia », *Center for Strategic and International Studies, Asia Maritime Transparency Initiative*, publié le 9 novembre 2022, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [The Ebb and Flow of Beijing's South China Sea Militia | Asia Maritime Transparency Initiative \(csis.org\)](https://www.csis.org/analysis/the-ebb-and-flow-of-beijings-south-china-sea-militia)].

³⁹⁸ P. PEDROZO, « Close Encounters at Sea. The USNS Impeccable Incident », *Naval War College Review*, vol. 62, n°3, 2009, p. 101.

³⁹⁹ Voir par exemple T-K. CHANG, « China's Claim of Sovereignty over Spratly and Paracel Islands : A Historical and Legal Perspective », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 23, 1991, pp. 399-420. D. WHITTING, « The Spratly Islands Dispute and the Law of the Sea », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 26, n°5, 1998, p. 911. Y. BOQUET, « Mer de Chine du Sud ou mer des Philippines de l'Ouest ? Conflits d'appropriation des espaces maritimes autour de l'archipel des Spratley (Nansha / Truong Sa / Kalayaan) », *Bulletin de l'Association des géographes français*, vol. 89-1, 2012, pp. 131-132.

⁴⁰⁰ S. LUO and J. G. PANTER, « China's Maritime Militia and Fishing Fleets. A Primer for Operational Staffs and Tactical Leaders », *Military Review*, Janvier-Février 2021, p. 16 : « *the strength of the maritime militia is its deniability, which allows its vessels to harass and intimidate foreign civilian craft and warships while leaving the PRC room to deescalate by denying its affiliation with these activities* ».

⁴⁰¹ S. LUO and J. G. PANTER, « China's Maritime Militia and Fishing Fleets. A Primer for Operational Staffs and Tactical Leaders », *Military Review*, Janvier-Février 2021, p. 15 : « *given the unclear command and coordination arrangements, funding problems, and weak control exerted on Chinese fishermen, it is difficult to assess the extent to which Chinese authorities control fishermen operating in the South China Sea* ».

⁴⁰² G. MALBRUNOT, « Ces toutes puissantes milices chiites pro-iraniennes qui veulent évincer les Américains d'Irak », *Le Figaro*, publié le 7 octobre 2019, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Ces toutes puissantes milices](https://www.lefigaro.fr/international/ces-toutes-puissantes-milices-chiites-pro-iraniennes-qui-veulent-evincer-les-americains-d-irak-20191007)

gouvernementales en Irak et en Syrie⁴⁰³, les rebelles *Houtis* au Yémen⁴⁰⁴, etc. C'est véritablement la lutte contre l'Etat islamique et l'incapacité des Etats syrien et irakien qui a permis la montée en puissance des milices pro-iraniennes et de l'influence de Téhéran⁴⁰⁵.

Le *Hezbollah* libanais constitue le groupe armé le plus structuré et le plus puissant de cette mosaïque de milices⁴⁰⁶. Ayant contribué à sa création et à son développement jusqu'à en faire un groupe armé doté d'un pouvoir de nuisance important, la République islamique d'Iran échappe malgré tout à toute tentative de se faire imputer les violations du droit international commises par les miliciens libanais. Le *Hezbollah* n'est en effet pas un organe *de jure*, ni de l'Iran, ni du Liban⁴⁰⁷, et dispose d'une autonomie suffisante pour échapper à tout contrôle étatique⁴⁰⁸. Il agit en collaboration, mais n'est pas subordonné à la force *al-Qods*, à l'inverse de certaines milices comme les brigades *Liwa al Baqir* en Syrie⁴⁰⁹, *Liwa Fatemiyoun* et *Liwa Zainabiyoun* (constituées respectivement des combattants chiites afghans et pakistanais)⁴¹⁰.

[chiïtes pro-iraniennes qui veulent évincer les Américains d'Irak \(lefigaro.fr\)](#). E. SAÏKALI, « Les milices chiïtes en Irak : une force de dissuasion quasi iranienne », *L'Orient le Jour*, publié le 18 septembre 2019, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [Les milices chiïtes en Irak : une force de dissuasion quasi iranienne - L'Orient-Le Jour \(lorientlejour.com\)](#)] : « les milices pro-iraniennes qui y sont présentes – aux côtés du corps des gardiens de la révolution (*pasdaran*) – ont acquis un poids conséquent jusqu'à devenir l'un des piliers stratégiques régionaux de la République islamique, tant du point de vue militaire que politique ». D. IGNATIUS, « Foreign Nations' Proxy War in Syria Creates Chaos », *The Washington Post*, publié le 2 octobre 2014, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [Opinion | Foreign nations' proxy war in Syria creates chaos - The Washington Post](#)] : « outside meddling in Syria worsened when the Shiïte-ruled neighbors, Iran and Iraq, dispatched Hezbollah fighters and Iraqi militiamen to rescue Assad's army ».

⁴⁰³ M. PAGLIA et V. TOURRET, *L'Iran et ses proxys au Moyen-Orient*, IFRI, Focus stratégique, n°95, 2020, p. 20 : « l'ampleur de la mobilisation – plus de 100 000 combattants – et des moyens alloués contribuent à faire proliférer de nouvelles entités. Les milices irakiennes pro-Iran ont à la fois réussi leur internationalisation et leur montée en puissance : *Kataëb al-Hezbollah* serait passé de 400 hommes à ses débuts à environ 10 000 en 2019 dont 2 500 seraient assignés à la Syrie ».

⁴⁰⁴ M. PAGLIA et V. TOURRET, *L'Iran et ses proxys au Moyen-Orient*, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁴⁰⁵ E. KARAGIANNIS, « L'ascension de l'Iran en tant que puissance régionale : le rassemblement des chiïtes et ses limites », *Revue de l'OTAN*, publié le 24 février 2015, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Revue de l'OTAN - L'ascension de l'Iran en tant que puissance régionale : le rassemblement des chiïtes et ses limites \(nato.int\)](#)] : « la stratégie iranienne de guerre par milices interposées est devenue plus manifeste depuis l'arrivée de l'EIL dans le centre de l'Iraq ». A. QUESNAY, *Le régime milicien iranien en Irak. Les milices chiïtes pro-iraniennes à la conquête de l'Etat*, IRSEM, Etude n°92, 2022, p. 75.

⁴⁰⁶ M. PAGLIA et V. TOURRET, *L'Iran et ses proxys au Moyen-Orient*, *op. cit.*, pp. 45-46.

⁴⁰⁷ A. ZIMMERMANN, « The Second Lebanon War : *Jus ad bellum, jus in bello* and the Issue of Proportionality », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007, p. 110. M. N. SCHMITT, « « Change Direction » 2006 : Israeli Operations in Lebanon and the International Law of Self-Defense », *International Law Studies*, vol. 84, 2008, p. 276.

⁴⁰⁸ M. N. SCHMITT, « « Change Direction » 2006 : Israeli Operations in Lebanon and the International Law of Self-Defense », *op. cit.*, p. 274.

⁴⁰⁹ Voir la première annexe des travaux de M. PAGLIA et V. TOURRET, *L'Iran et ses proxys au Moyen-Orient*, *op. cit.*

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 35.

Cet investissement iranien relève de l'approche indirecte, mais également hybride par la participation de certaines formations militaires, comme la force *al-Qods*⁴¹¹, qui supervise et organise les opérations des milices pro-iraniennes. La force *al-Qods* est un organe *de jure* de l'Etat iranien, appartenant non pas aux forces armées, mais aux Gardiens de la Révolution.

Comment qualifier ce soutien ? Les liens entre la République islamique d'Iran et les différentes milices pro-iraniennes, s'ils peuvent être qualifiés d'étroits, ne peuvent être considérés comme « substantiels » au regard de l'article 3 g) de la résolution 3314. Certes, Téhéran fournit des capacités militaires régulières à des groupes irréguliers, leur prodigue des formations militaires, contribue à leur structuration et leur organisation⁴¹². Néanmoins, le manque de cohésion entre les différentes milices pro-iraniennes⁴¹³, leurs divergences politiques et les antagonismes sont la marque d'un contrôle trop souple pour répondre aux exigences du droit de la responsabilité internationale.

Ces liens privilégiés entre autorités iraniennes et milices chiïtes, de plus en plus visibles⁴¹⁴, ont conduit à certaines ripostes armées des Etats-Unis d'Amérique. L'assassinat du général Qassem Soleimani – commandant de la Force *al-Qods* des Gardiens de la Révolution – en Irak le 3 janvier 2020 à l'aéroport de Bagdad⁴¹⁵, a démontré toute l'influence de Téhéran sur les milices chiïtes pro-iraniennes⁴¹⁶, et a notamment été suivi de représailles de celles-ci, qui ont délibérément pris pour cible les bases militaires américaines en Irak⁴¹⁷.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 32, p. 34.

⁴¹² *Ibid.*, pp. 35-41. A. QUESNAY, *Le régime milicien iranien en Irak. Les milices chiïtes pro-iraniennes à la conquête de l'Etat*, IRSEM, Etude n°92, 2022, p. 29. S. G. JONES, *War by Proxy. Iran's Growing Footprint in the Middle East*, Center for Strategic and International Studies, Briefs, 2019, p. 4 : « *Iran trained, equipped, and funded Shia militias from across the region to support the struggling Assad regime* ». E. KARAGIANNIS, « L'ascension de l'Iran en tant que puissance régionale : le rassemblement des chiïtes et ses limites », *Revue de l'OTAN*, publié le 24 février 2015, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Revue de l'OTAN - L'ascension de l'Iran en tant que puissance régionale : le rassemblement des chiïtes et ses limites \(nato.int\)](https://www.nato.int/docu/review/2015/20150224/150224mainfr.stm)] : « *Téhéran a ainsi envoyé en Iraq des conseillers et des équipements militaires, et il a formé des milices chiïtes locales à la conduite d'actions de représailles contre les sunnites, si bien que certaines de ces milices échappent désormais au contrôle du gouvernement irakien* ».

⁴¹³ A. QUESNAY, *Le régime milicien iranien en Irak. Les milices chiïtes pro-iraniennes à la conquête de l'Etat*, *op. cit.*, p. 46.

⁴¹⁴ M. PAGLIA et V. TOURRET, *L'Iran et ses proxys au Moyen-Orient*, *op. cit.*, p. 46.

⁴¹⁵ L. IMBERT, « Le général Ghassem Soleimani, tué par les Etats-Unis, était l'architecte de la puissance iranienne », *Le Monde*, publié le 3 janvier 2020, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [Le général Ghassem Soleimani, tué par les Etats-Unis, était l'architecte de la puissance iranienne \(lemonde.fr\)](https://www.lemonde.fr/monde/iran/article/2020/01/03/le-general-ghassem-soleimani-tue-par-les-etats-unis-etait-l-architecte-de-la-puissance-iranienne_6058836_3218.html)]. A. AREFI, « L'assassinat de Qassem Soleimani nous conduit vers une guerre », *Le Point*, publié le 3 janvier 2020, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [lepoint.fr/monde/l-assassinat-de-qassem-soleimani-nous-conduit-vers-une-guerre-03-01-2020-2356044_24.php](https://www.lepoint.fr/monde/l-assassinat-de-qassem-soleimani-nous-conduit-vers-une-guerre-03-01-2020-2356044_24.php)].

⁴¹⁶ A. QUESNAY, *Le régime milicien iranien en Irak. Les milices chiïtes pro-iraniennes à la conquête de l'Etat*, *op. cit.*, p. 46. M. PAGLIA et V. TOURRET, *L'Iran et ses proxys au Moyen-Orient*, *op. cit.*, p. 29.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 23.

On observe la même chose vis-à-vis de la Turquie et des groupes armés soutenus en Syrie⁴¹⁸ et en Libye⁴¹⁹. Au regard de l'engagement politique et idéologique des groupes armés en question, Ankara risque de faire face à des répercussions juridiques majeures pour les crimes commis par ceux-ci vis-à-vis des populations civiles⁴²⁰. La même critique a pu être émise à l'égard du Pakistan qui a longtemps soutenu les différents groupes talibans⁴²¹.

En matière d'offensive hybride et couplée, le critère du « contrôle effectif » et de la « totale dépendance » est inadapté. En effet, démontrer le lien de totale dépendance d'un groupe armé à un Etat exige un degré de preuve et de certitude qu'il est impossible à prouver. L'exemple le plus frappant est la société militaire privée *Wagner*. Engagée en Ukraine depuis 2014, et sur l'ensemble des théâtres d'opérations des forces armées russes, *Wagner* semble être l'exemple type du groupe armé qui est sous le contrôle effectif, voire la totale dépendance de la Fédération de Russie. Concernant la société militaire privée *Wagner*, il apparaît difficile d'attribuer son comportement à la Fédération de Russie selon le droit international, malgré les liens grandissants entre *Wagner* et les forces armées russes depuis l'invasion de l'Ukraine en février 2022. *Wagner* dispose d'une certaine autonomie, et agit parfois indépendamment des ordres de

⁴¹⁸ N. ROSENBLATT and D. KILCULLEN, *The Tweet of Damocles. Lessons for U.S. Proxy Warfare*, New America, publié le 6 avril 2020, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The Tweet of Damocles \(newamerica.org\)](https://www.newamerica.org/analysis/the-tweet-of-damocles)] : « *the ultimate goal is to create a buffer; preventing the PKK, Turkey's internal Kurdish insurgency, from using the Syrian side of the border as a safe haven. The use of irregular proxy forces (often drawn from ethnic or religious minorities dependent on the central state) to secure frontiers and create buffer zones* ». A. AYDINTASBAS and J. BARNES-DACEY, « A New Path for Syria's Kurds », *War on the Rocks, Texas National Security Review*, publié le 18 janvier 2023, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [A New Path For Syria's Kurds - War on the Rocks](https://warontherocks.com/2023/01/a-new-path-for-syrias-kurds-war-on-the-rocks/)] : « *since the start of war in Syria in 2011, Turkey trained and armed opposition groups, hosted millions of Syrian refugees, and in 2020 even directly clashed with regime forces (...) successive Turkish incursions in Syria since 2016 have already created a Turkey-controlled region along much of the border* ». D. IGNATIUS, « Foreign Nations' Proxy War in Syria Creates Chaos », *The Washington Post*, publié le 2 octobre 2014, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [Opinion | Foreign nations' proxy war in Syria creates chaos - The Washington Post](https://www.washingtonpost.com/opinion/foreign-nations-proxy-war-in-syria-creates-chaos-2014-10-02/)] : « *from the beginning of the revolt against President Bashar al-Assad in 2011, Syria has been the scene of a proxy war involving regional powers: Turkey, Saudi Arabia and Qatar all wanted to topple Assad, but they competed with each other as regional rivals, too. At various points, all three nations provided Sunni rebel groups with money and weapons that ended up in the hands of extremists* ».

⁴¹⁹ A. MACKINNON, « Russia and Turkey's Proxy War in Libya Heats Up », *Foreign Policy*, publié le 19 juin 2020, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Why Russia and Turkey's Proxy War in Libya Is Heating Up \(foreignpolicy.com\)](https://foreignpolicy.com/2020/06/19/russia-and-turkeys-proxy-war-in-libya-is-heating-up/)]. A. STEIN, « Turkey's Proxy War in Libya », *War on the Rocks, Texas National Security Law*, publié le 15 janvier 2015, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Turkey's Proxy War in Libya - War on the Rocks](https://warontherocks.com/2015/01/turkeys-proxy-war-in-libya-war-on-the-rocks/)] : « *Ankara's support for the Muslim Brotherhood throughout the Middle East irritated most of the Gulf States (with the exception of Qatar), and contributed to a broader opposition to the JCP in Libya* ».

⁴²⁰ N. ROSENBLATT and D. KILCULLEN, *The Tweet of Damocles. Lessons for U.S. Proxy Warfare*, op. cit. : « *Turkey's inability to police the actions of its proxies exemplifies the principal-agent problem* ».

⁴²¹ M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *University of Pittsburg Law Review*, vol. 63, 2002, p. 902. J. M. BALE, « Terrorists as State « Proxies » : Separating Fact from Fiction », in M. A. INNES, (ed), *Making Sense of Proxy Wars, States, Surrogates and the Use of Force*, Washington DC, Potomac Books, 2012, p. 20.

Moscou. L'opacité des relations entre des groupes privés, voire clandestins, et les Etats complique également la démonstration d'un tel lien.

Ainsi, pour qu'une riposte en légitime défense puisse être envisagée par un Etat, une offensive hybride doit être qualifiée « d'agression armée », c'est-à-dire de violation grave de l'interdiction de la force armée. Dès lors, l'agression armée peut être une agression armée directe (par les forces armées régulières d'un Etat) ou une agression armée indirecte (par le contrôle exercé sur des forces armées irrégulières par un Etat). Pour qu'un Etat puisse riposter par la force armée, l'offensive hybride doit donc être suffisamment grave et être attribuée à un Etat. Ces deux points sont problématiques en matière d'approche indirecte et/ou hybride. En effet, une offensive hybride, par nature, cherche à rester sous le seuil de gravité exigé par l'article 51 de la Charte. De même, le caractère hybride d'une offensive tend à masquer la signature de l'Etat qui en est le commanditaire, de manière à rester sous le seuil de la riposte. Face à ces difficultés, qui existaient dès l'adoption de la Charte et qui sont mises en lumière par l'approche hybride, les Etats cherchent à faire évoluer la pratique relative à la légitime défense et aux ripostes armées et non-armées.

PARTIE 2 – LE DEROULEMENT D’UNE OFFENSIVE HYBRIDE EN DROIT INTERNATIONAL

Une offensive hybride en droit international a des conséquences sur la riposte armée en *jus ad bellum* et sur la qualification du conflit armé en *jus in bello* (Titre 1). Ainsi, une offensive hybride entraîne une riposte dont la nature dépend de la qualification juridique des actions hybrides. Dans le cadre d’approches hybrides et indirectes, comme la guerre par procuration et la guerre couplée, cette offensive hybride peut conduire à l’internationalisation d’un conflit armé interne, bouleversant les rapports entre belligérants.

Par ailleurs, une fois le conflit armé déterminé et qualifié juridiquement, il est possible de cibler une menace hybride selon le principe de la conduite des hostilités, en ciblant les individus selon leur statut juridique (Titre 2). Les spécificités du paradigme de la conduite des hostilités tendent à s’estomper eu égard aux particularités de la guerre hybride, à mi-chemin entre guerre régulière et guerre irrégulière, entre logique de guerre et logique de lutte contre la criminalité.

Titre 3 – La riposte à une offensive hybride et ses conséquences

Une fois l'offensive hybride déclenchée, celle-ci produit des effets sur le plan du *jus ad bellum* et du *jus in bello*. Ainsi, dès lors que l'offensive hybride a été qualifiée juridiquement, il est possible d'envisager une riposte armée en légitime défense si celle-ci est qualifiée « d'agression armée ». En revanche, si l'offensive hybride est sous le seuil de l'article 51 de la Charte, il n'est pas possible de répondre par la force armée. C'est là que réside l'intérêt de l'offensive hybride (Chapitre 5). Par ailleurs, l'offensive hybride déclenchée par un Etat, par l'intermédiaire d'acteurs irréguliers, modifie les rapports entre les belligérants : c'est le principe d'internationalisation d'un conflit. C'est le cas des actions russes en Crimée et dans le Donbass à partir de 2014, où la Fédération de Russie a utilisé une combinaison de mesures armées et non-armées, pour déstabiliser l'Ukraine (Chapitre 6). Ainsi, l'approche indirecte, à travers les formes de « *proxy warfare* » et de « *compound warfare* », a une influence très importante sur l'opération de qualification d'un conflit armé.

Chapitre 5 – La riposte à une offensive hybride

La conduite d'une riposte en légitime défense est limitée par les conditions d'application, strictement appréciées. Face à des offensives hybrides qui échappent à la qualification d'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations-Unies, dans un spectre relativement large allant des opérations militaires limitées et autres opérations transfrontalières¹ au cyber espionnage², la riposte en légitime défense n'est pas possible. L'Etat doit dès lors opter pour des contre-mesures telles que définies dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Si l'offensive hybride n'est un recours à la force armée, elle tombe dans le champ d'application de l'article 2§7 de la Charte des Nations-Unies. Dès lors, une riposte armée étant exclue, l'Etat doit s'appuyer sur des mesures non-armées. Ainsi, quelle que soit la riposte, armée ou non-armée, celle-ci se retrouve limitée par la nature même de l'offensive hybride (Section 1).

En revanche, si l'offensive hybride est suffisamment grave pour être qualifiée d'emploi de la force, sans pour autant atteindre le seuil de l'article 51 de la Charte, l'Etat, refusant d'être impuissant, se retrouve à étirer les limites de la « légitime défense » et des « contre-mesures », aboutissant ainsi à une riposte hybride à mi-chemin entre la riposte armée et non-armée. Ce décalage entre l'offensive et la défensive constitue un terrain particulièrement fertile pour les « menaces hybrides ». Dès lors, certaines solutions juridiques ont été développées par des Etats pour surmonter ce vide juridique (Section 2).

¹ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice, op. cit.*, p. 11.

² T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international, op. cit.*, p. 118.

Section 1 – Les limites inhérentes à la conduite d’une riposte

Dans le cadre d’une offensive hybride, la qualification juridique de celle-ci est nécessaire pour déterminer le choix et la licéité de la riposte. Précédemment, une offensive hybride pouvait être assimilée à un recours à la force armée sous certaines conditions. Ainsi, si elle est assimilée à un recours à la force armée, l’offensive hybride tombe dans le champ d’application de l’article 2§4 de la Charte des Nations-Unies : une riposte armée, en légitime défense, est envisageable, à partir du moment où l’offensive hybride peut être qualifiée d’agression armée. Cette légitime défense doit s’interpréter de manière restrictive, toujours par rapport à l’agression armée (§1). Dès lors, la riposte armée est limitée par des conditions strictes, sur lesquelles l’Etat agresseur risque de s’appuyer pour éviter une riposte en légitime défense (§2). Si l’offensive hybride n’est pas un recours à la force armée, elle tombe dans le champ d’application de l’article 2§7 de la Charte des Nations-Unies. Dès lors, une riposte armée étant exclue, l’Etat doit se contenter de contre-mesures pour faire face à l’offensive hybride, voire de justifier son action en invoquant l’état de nécessité (§3).

§1 – L’interprétation restrictive de la légitime défense

Comme seule exception à l’interdiction du recours à la force armée, la légitime défense est une institution indispensable du droit international moderne, indirectement impérative (A), obligeant à une interprétation restrictive de celle-ci (B). Une telle conception complique évidemment une riposte armée à une offensive hybride, par nature protéiforme et subversive.

A – La légitime défense comme institution du droit international

Avec l'interdiction du recours à la guerre et plus généralement à la force armée³, dont elle constitue l'une des seules exceptions⁴, la légitime défense individuelle prend une dimension juridique nouvelle, ou du moins elle est affirmée comme l'un des fondements du nouveau système de sécurité collective né des cendres de la Seconde Guerre Mondiale et de l'espoir suscité par la conférence de San Francisco⁵. Apparue dans les déclarations du Pacte de Briand Kellog de 1929⁶, c'est l'article 51 de la Charte qui rappelle le principe de légitime défense individuelle ou collective dans les relations internationales. Ainsi, dans les rapports de la CDI, Roberto Ago la définissait comme « *l'emploi d'une arme, ou des armes, contre une agression d'autrui* »⁷. Le récent Manuel de Newport en 2022, qui rassemble essentiellement des auteurs de tradition anglo-saxonne⁸, rappelle toute l'importance du droit de légitime défense posé par le droit international conventionnel et coutumier : « *as recognized in Article 51 of the United Nations Charter, and in customary international law, collective self-defense refers to the right of a State to use force to defend another State, its persons, its forces, and/or its property in response to an armed attack or imminent armed attack* »⁹.

Inscrite dans le système de sécurité collective, la légitime défense peut être le fait d'un Etat ou d'un groupe d'Etats, individuelle ou collective¹⁰. Elle reste consubstantielle de l'existence d'un ordre juridique¹¹, et le droit international n'y échappe pas. Liée à

³ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 87.

⁴ R. BUCHAN, « Non-Forcible Measures and the Law of Self-Defence », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, 2023, p. 2.

⁵ J. L. KUNZ, « Individual and Collective Self-Defence in Article 51 of the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 41, n°4, 1947, p. 872.

⁶ T. MORI, *Origins of the Right of Self-Defence in International Law. From the Caroline Incident to the United Nations Charter*, Boston, Brill Nijhoff, 2018, p. 89. A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 772. J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 33. V. SIRVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁷ R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 65.

⁸ Mais aussi des auteurs et juristes issus d'Allemagne, d'Italie, de Corée du Sud, de Norvège et de Suisse, voir D. MANDSAGER, A. COLE, P. J. DREW, R. McLAUGHLIN (eds.), *Newport Rules of Engagement Handbook*, *International Law Studies*, vol. 98, 2022.

⁹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 197. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 127-128. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 71.

¹¹ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 199.

l'autoprotection des Etats face à des menaces existentielles¹², elle est une norme de droit international général¹³.

1 – La légitime défense, droit naturel de l'Etat

L'article 51 de la Charte affirme qu'il existe un « *droit naturel de l'Etat* » à la légitime défense. Comme le rappelle Raphaël van Steenberghe dans son ouvrage sur la légitime défense, l'expression « droit naturel de l'Etat » dans la version française est trompeuse¹⁴: « *inherent right of self defense* » traduit l'existence d'un droit coutumier¹⁵, voire d'une norme impérative de droit international, à analyser comme la seule exception à la norme de *jus cogens* qu'est l'interdiction du recours à la force armée. Ainsi, la légitime défense apparaît comme consubstantielle de l'existence d'un sujet de droit international¹⁶, l'Etat étant le sujet primaire et originel.

Cette formulation est universellement admise par l'ensemble des Etats. Les Nations-Unies rappellent régulièrement la force du droit de légitime défense comme dans la résolution 66 de 1990¹⁷. Dans leur manuel de droit des conflits armés, les Etats-Unis, en traitant des questions de *jus ad bellum*, affirment sans ambiguïté la légitime défense comme « *an inherent right of States* »¹⁸. Le Manuel de Tallinn développe la règle relative à la légitime défense contre

¹² J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, pp. 19-20. R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, Annuaire de la Commission du droit international, vol. II (1), A/CN.4/318/Add.5-7, 1980, p. 51.

¹³ C. KAHGAN, « Jus Cogens and the Inherent Right to Self-Defense », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1997, p. 775.

¹⁴ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 120. J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 46. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 198.

¹⁵ R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 51, 2019, p. 24. J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 46. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 9, n°1, 2022, p. 57. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 199. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 339. D. R. PENNA, « The Right to Self-Defense in the Post-Cold War Era : The Role of the United Nations », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 20, n°1, 1991, p. 43. O. SCHACHTER, « Self-Defense and the Rule of Law », *The American Journal of International Law*, vol. 83, n°2, 1989, p. 260.

¹⁶ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 9. J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1331.

¹⁷ P. WECKEL, « Le chapitre VII de la Charte et son application », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, p. 188.

¹⁸ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 45.

les cyber-opérations ainsi : « *a State that is the target of a cyber operation that rises to the level of an armed attack may exercise its inherent right of self-defence. Whether a cyber operation constitutes an armed attack depends on its scale and effects* »¹⁹. De même, le Manuel de Newport rappelle que : « *the right to exercise self-defence is considered to be an inherent right that cannot be restricted* »²⁰.

La notion de « *droit de l'Etat* » a été remise en cause par le rapporteur de la Commission du droit international, Roberto Ago, qui lui substitue le qualificatif « *de condition de fait* »²¹. Aujourd'hui, la légitime défense des Etats est bien considérée comme un droit²² dans la continuité de la tradition onusienne, reprise par les différents traités organisant la sécurité collective régionale²³.

2 – La légitime défense, une norme conventionnelle et coutumière

C'est avec le changement de paradigme en droit international, et le passage du *jus ad bellum* au *jus contra bellum* que la légitime défense prend toute son importance dans le système international et la sécurité collective qui en découle. Cependant, la légitime défense, apparaît véritablement avec le Protocole de Genève en 1924²⁴ et le Pacte de Briand Kellog en 1929²⁵ : la guerre d'agression est considérée comme interdite. Dès lors l'existence d'une norme coutumière de légitime défense dans un système international où le libre recours à la guerre était toléré apparaît comme paradoxal. Mais, le caractère « *inherent* » du droit de légitime défense trahit l'existence de la légitime défense, avant même l'adoption de la Charte en 1945²⁶.

¹⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 1st ed., *op. cit.*, p. 53.

²⁰ D. MANDSAGER, A. COLE, P. J. DREW, R. McLAUGHLIN (eds.), *Newport Rules of Engagement Handbook*, *op. cit.*, p. 4.

²¹ J. DETAIS, *Les Nations-Unies et le droit de légitime défense*, thèse, Université d'Angers, 2007, p. 391. R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 51.

²² G. K. WALKER, « Anticipatory Collective Self-Defense in the Charter Era : What the Treaties Have Said », *International Law Studies*, vol. 72, 1998, p. 386. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 126.

²³ Article 5 du Traité de l'Atlantique Nord, Washington, OTAN, 1949 : « *dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies* ».

²⁴ R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, *op. cit.*, p. 56.

²⁵ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1330.

²⁶ R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 51, 2019, pp. 11-79, p. 24.

Déjà, la légitime défense est une norme coutumière : cet état de fait a été largement rappelé par la CIJ dans les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*²⁷, dans *Plateformes pétrolières*, dans *Activités armées sur le territoire du Congo*, et dans les avis consultatifs *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires* et *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*.

Cette affirmation a été confirmée par les Etats eux-mêmes, que ce soit dans leur communication et leur pratique. La France, dans son manuel de droit des conflits armés, reprend les éléments de la CIJ sur la légitime défense, et notamment son caractère coutumier²⁸. Dans leur propre manuel, les Etats-Unis d'Amérique rappellent le caractère coutumier de la légitime défense²⁹ et s'appuient sur les affaires *Virginus* et *Caroline*. La légitime défense est alors principalement liée, notamment avant l'adoption de la Charte, à la défense de la souveraineté³⁰, de son territoire et de ses ressortissants.

Le caractère coutumier du droit de légitime défense n'est pas remis en cause par la doctrine³¹. En revanche, les auteurs se divisent sur la coexistence d'un droit international coutumier et conventionnel. Certains considèrent qu'il existe conjointement deux formes de légitime défense, l'une définie par l'article 51 de la Charte, et une autre préexistante, qui remonte notamment aux affaires *Caroline* et *Virginus*³². D'autres auteurs s'écartent de cette vision, pour affirmer que la légitime défense posée par l'article 51 de la Charte reprend l'essence de la légitime défense antérieure à l'adoption de la Charte³³. Cette divergence a évidemment une incidence fondamentale sur les différentes interprétations de la légitime défense défendue par les Etats et les auteurs.

²⁷ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 127.

²⁸ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op. cit., p. 72.

²⁹ United States of America, *Law of War Manual*, op. cit., p. 46.

³⁰ T. MORI, *Origins of the Right of Self-Defence in International Law. From the Caroline Incident to the United Nations Charter*, op. cit., pp. 79-80.

³¹ J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », *Annuaire français de droit international*, vol. 48, n°1, 2002, p. 51. R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », op. cit., p. 24. J. DETAIS, *Les Nations-Unies et le droit de légitime défense*, op. cit., p. 78. A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, 2^e ed., op. cit., p. 773. J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed, op. cit., p. 1331. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », op. cit., p. 56. M. HALBERSTAM, « The Right to Self-Defense Once The Security Council Takes Action », *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, n°2, 1996, p. 238.

³² J. DETAIS, *Les Nations-Unies et le droit de légitime défense*, op. cit., pp. 79-80.

³³ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 1st ed., op. cit., p. 54. R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, op. cit., pp. 13-84, p. 65.

3 – La légitime défense, une norme impérative de droit international ?

Si l'ensemble de la doctrine s'accorde sur le caractère impératif revêtu par l'article 2§4 de la Charte des Nations-Unies, la situation est beaucoup plus contrastée concernant le droit de légitime défense. Si personne ne conteste le caractère « *inherent* » ou « *naturel* », la question de la nature impérative de la norme de légitime défense divise les auteurs. Ainsi, Hans Kelsen, considère qu'il s'agit d'une norme impérative de droit international. *A contrario*, Yoram Dinstein réfute le caractère impératif de la légitime défense³⁴.

Pour trancher cette question, il faut revenir au lien qui existe entre l'article 51 et 2§4 de la Charte. L'article 2§4 de la Charte – et le principe de l'interdiction du recours à la force armée – a acquis non seulement une valeur coutumière, mais est également assimilé à une norme impérative de droit international, une norme de *jus cogens*. Evidemment, la légitime défense individuelle ou collective, en étant considérée comme un emploi licite de la force armée, constitue une exception à l'interdiction du recours à la force armée posée par l'article 2§4 de la Charte³⁵.

C'est d'ailleurs l'argumentaire d'une partie de la doctrine quant à la valeur du droit de légitime défense. En plus d'être acceptée universellement par l'ensemble de la communauté internationale³⁶, ce qui est le cas de la légitime défense au regard des développements précédents, une norme de *jus cogens* n'est modifiable que par une nouvelle norme de même statut³⁷, et tout traité allant à l'encontre d'une norme de *jus cogens* est considéré comme nul³⁸. L'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités la définit comme « *une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant*

³⁴ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 199.

³⁵ L. R. BLANK, « The Use of Force to Prevent Recurrence of Conflict : Where Are the Limits of Self-Defense ? », *Brooklyn Law Review*, vol. 86, n°1, 2020, p. 5. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 197. J. DETAIS, *Les Nations-Unies et le droit de légitime défense*, *op. cit.*, p. 82.

³⁶ D. ADAMS, « The Prohibition of Widespread Rape as a Jus Cogens », *San Diego International Law Journal*, vol. 6, 2005, p. 359.

³⁷ K. HOSSAIN, « The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the U.N. Charter », *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, n°1, 2005, p. 73, p. 76.

³⁸ Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969 : « est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général ».

que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »³⁹.

Tout traité dans lequel un Etat renoncerait à l'emploi du droit de légitime défense serait considéré comme nul⁴⁰. Aucune dérogation ne peut affecter une norme de *jus cogens*⁴¹. Ainsi, le professeur Éric David estime qu'en tant qu'exception à l'article 2§4, la légitime défense à l'article 51 de la Charte possède la même force normative que celle de l'interdiction du recours à la force⁴².

La CIJ parle de « limitation » et non « d'exception » dans l'affaire *Plateformes pétrolières* opposant la République islamique d'Iran aux Etats-Unis d'Amérique en 2003⁴³. En effet, pour le professeur Pierre d'Argent, ce passage de l'exception à la limitation permet de renforcer le caractère absolu de l'article 2§4 de la Charte, tout en garantissant l'autonomisation de la légitime défense par rapport à l'interdiction du recours à la force⁴⁴.

A côté des normes de *jus cogens* comme l'interdiction de l'esclavage, de la piraterie ou du génocide⁴⁵, il y aurait aussi *a minima* l'interdiction de l'agression, et *a maxima* l'interdiction du recours à la force, auxquelles peut être adjointe la légitime défense. Au regard du lien existant entre agression armée et légitime défense, la logique appliquée précédemment n'empêche pas de considérer que la légitime défense présente un caractère impératif, que ce soit l'interdiction de l'agression ou de la force armée qui soit considéré comme norme de *jus cogens*. Dès lors, la légitime défense peut être qualifiée de « norme indirectement impérative » pour reprendre l'expression de Raphaël Van Steenberghe⁴⁶, par l'intermédiaire du lien étroit qu'elle entretient avec l'interdiction du recours à la force. Elle est inaliénable comme le rapporte Marco Roscini⁴⁷.

³⁹ Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969.

⁴⁰ G. K. WALKER, « Anticipatory Collective Self-Defense in the Charter Era : What the Treaties Have Said », *International Law Studies*, vol. 72, 1998, p. 386. A. CASSESE, « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *op. cit.*, pp. 993

⁴¹ P. J. STEPHENS, « A Categorical Approach to Human Rights Claims : Jus Cogens as a Limitation on Enforcement ? », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 22, n°2, 2012, p. 245.

⁴² P. J. STEPHENS, « A Categorical Approach to Human Rights Claims : Jus Cogens as a Limitation on Enforcement ? », *op. cit.*, p. 245. J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1357.

⁴³ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 133. P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *Annuaire français de droit international*, vol. 49, 2003, p. 276.

⁴⁴ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 134. P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *op. cit.*, p. 277.

⁴⁵ D. ADAMS, « The Prohibition of Widespread Rape as a Jus Cogens », *op. cit.*, p. 360.

⁴⁶ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁴⁷ M. ROSCINI, « On The Inherent Character of the Right of States to Self Defense », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, n°3, 2014, p. 648.

Pour résumer, la légitime défense est un droit de l'Etat, issu à la fois du droit coutumier et conventionnel depuis l'adoption de la Charte, constituant une limitation et une exception au principe de l'interdiction du recours à la force, faisant d'elle une norme indirectement impérative. Dès lors, toute interprétation doit être soigneusement étudiée, de manière à ne pas dénaturer l'essence et le but de cette norme⁴⁸.

B – L'interprétation restrictive/extensive

La condition du déclenchement de la riposte en légitime défense fait l'objet d'un débat acharné qui oppose les tenants d'une interprétation restrictive ou extensive.

En effet, au regard de l'article 51 de la Charte, l'interprétation restrictive conditionne la riposte en légitime défense à l'existence d'une agression armée d'un Etat. *A contrario*, l'interprétation extensive rejette une telle conception trop réductrice et irréaliste : la légitime défense peut être employée dès lors qu'il y a emploi de la force armée. Ces deux interprétations s'appuient sur la jurisprudence de la CIJ, relativement peu claire, et sur la pratique des Etats, divisée sur cette question.

En effet, l'interprétation – restrictive ou extensive – de la notion de « légitime défense » est intimement liée à celle de l'agression armée. Il est ainsi possible de distinguer deux courants, l'un restrictif et l'autre extensif, dont découle des conceptions radicalement différentes de la riposte armée en droit international.

1 – L'interprétation restrictive de la légitime défense, reflet du droit international positif

Dominante dans les débats⁴⁹, la conception restrictive de la légitime défense pose le principe qu'une riposte en légitime défense ne peut intervenir qu'à la suite d'une agression

⁴⁸ M. ROSCINI, « On The Inherent Character of the Right of States to Self Defense », *op. cit.*, p. 660.

⁴⁹ O. CORTEN, « Les résolutions de l'Institut de droit international sur la légitime défense et sur les actions humanitaires », *Revue belge de droit international*, 2007/2, p. 605.

armée, condition *ratione materiae*⁵⁰. L'interprétation textuelle de l'article 51 de la Charte constitue sans doute le meilleur argument⁵¹. Peu importe qu'il existe un droit coutumier antérieur et distinct de la Charte, l'article 51 de la Charte traduit le droit international positif⁵², réaffirmé à de nombreuses reprises depuis par la CIJ, la CDI et la pratique étatique⁵³. D'éminents spécialistes comme Christine Gray ou Olivier Corten défendent cette conception restrictive⁵⁴. Enfin, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, la Cour a rappelé que « l'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat »⁵⁵. Elle y développe ainsi une interprétation très restrictive de la légitime défense⁵⁶.

Le fait que la riposte en légitime défense n'est possible qu'en cas d'agression armée constitue le point fondamental des problématiques rencontrées dans le cadre de la guerre hybride, et notamment des offensives hybrides menées par la Fédération de Russie et de l'impuissance de l'OTAN à y répondre efficacement et licitement⁵⁷.

⁵⁰ C. KAHGAN, « Jus Cogens and the Inherent Right to Self-Defense », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1997, p. 817. J. L. KUNZ, « Individual and Collective Self Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 41, n°4, 1947, p. 877. H. KELSEN, « Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 42, n°4, 1948, p. 791. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *Notre Dame Law Review*, vol. 96, n°1, 2020, p. 252. F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, Cambridge University Press, 2020, p. 462. R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *op. cit.*, p. 24. B. CILEVICS (ed.), *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l'Homme*, Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, Doc. 14523, 6 avril 2018, §18. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 339. T. DE MAIZIERE (ed.), *Law of Armed Conflict Manual*, *op. cit.*, p. 9. J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 9. V. SILVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, *op. cit.*, p. 41. J. FRIDMAN, *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum : The Dual Face of Defence*, Portland, Hart Publishing, 2017, p. 35. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 60.

⁵¹ J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 56, 1975, p. 53.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 328. F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 64. F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, p. 462.

⁵⁴ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3ed., Oxford University Press, 2008, p. 128.

⁵⁵ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, avis consultatif, recueil CIJ 2004, 2004, §138.

⁵⁶ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 491.

⁵⁷ B. CILEVICS (ed.), *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l'Homme*, Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, Doc. 14523, 6 avril 2018, §18.

2 – L'interprétation extensive de la légitime défense, point d'appui des évolutions du jus ad bellum

Les partisans, d'une interprétation extensive de la légitime défense en droit international, essentiellement des auteurs anglo-saxons, avancent différents arguments tirés d'une analyse textuelle de l'article 51 de la Charte⁵⁸.

Tout d'abord, l'expression « *inherent right* » trahirait l'existence d'une forme de légitime défense, qui existerait parallèlement à celle consacrée par le droit conventionnel de l'article 51 de la Charte. De plus, l'expression « *qu'aucune disposition de la Charte ne porte atteinte* » signifierait que la Charte elle-même n'a pas pour objet de limiter cette légitime défense coutumière préexistante. « *Dans le cas où* » aurait ensuite une valeur d'exemple. A ces arguments juridiques, s'ajoutent ceux historiques sur l'existence d'une légitime défense coutumière antérieure et indépendante de la Charte, notamment avec les affaires *Caroline*, *Virginius* et autres⁵⁹. Enfin existe un argument pratique : la nécessité pour l'Etat de pouvoir réagir à des attaques autres que celles qui sont qualifiables d'agression armée⁶⁰. L'Etat ne peut rester sans réagir face à une menace ou à une attaque⁶¹.

Enfin, ils s'appuient sur les opinions des juges Schwebel dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et Simma dans *Plateformes pétrolières*⁶². Ils développent dans leurs opinions des conceptions différentes de l'emploi de la force et de la légitime défense⁶³.

Les auteurs qui défendent cette interprétation sont exclusivement des auteurs américains et israéliens⁶⁴. En reprenant la théorie sur la coexistence d'un droit conventionnel et d'un droit

⁵⁸ Voir R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, op. cit., p. 63.

⁵⁹ Voir notamment R. Y. JENNINGS, « The Caroline and McLeod Cases », *The American Journal of International Law*, vol. 32, n°1, 1938, pp. 82-99. MORI, *Origins of the Right of Self-Defence in International Law. From the Caroline Incident to the United Nations Charter*, op. cit., p. 72. W. M. REISMAN and A. ARMSTRONG, « The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense », *The American Journal of International Law*, vol. 100, n°3, 2006, p. 535.

⁶⁰ Voir par exemple : W. H. TAFT (IV), « Self-Defense and the Oil Platforms Decision », *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, 2004, pp. 300-301. F. BISONI, « Killing a Fly With A Cannon : The American Response to the Embassy Attacks », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n°1, 2000, p. 100.

⁶¹ M. McDOUGAL, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense », op. cit., pp. 600-601.

⁶² R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », op. cit., p. 27. Voir CIJ, *Opinion dissidente du juge Schwebel, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, 27 juin 1986, §§172-173. Voir CIJ, *Opinion individuelle du juge Simma, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, §13.

⁶³ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., pp. 134-135.

⁶⁴ W. H. TAFT (IV), « Self-Defense and the Oil Platforms Decision », op. cit., pp. 300-301.

coutumier de légitime défense, le professeur Yoram Dinstein affirme ainsi que le droit coutumier autonome autorise une riposte à une offensive qui ne serait pas qualifiable d'agression armée⁶⁵.

Les Etats-Unis d'Amérique considèrent quant à eux que tout emploi de la force, toute violation de l'article 2§4 de la Charte peut permettre de réagir en légitime défense⁶⁶, position partagée par Israël⁶⁷. *A contrario*, la France s'est bien rangée dans le camp de l'interprétation restrictive, puisqu'elle a récemment précisé dans son manuel sur les opérations militaires : « enfin le recours à la légitime défense (individuelle ou collective) pour faire face à une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte »⁶⁸.

Même s'il existe des dissensions, force est de constater que l'interprétation restrictive représente le mieux l'état du droit international positif. La riposte en légitime défense est déclenchée par une agression armée. C'est ce constat qui constitue le cœur de la problématique quant à la riposte à une offensive hybride. L'interprétation nécessairement restrictive de la légitime défense impose des limites strictes au recours à la force armée, limites aisément bafouées par une « menace hybride ».

§2 – Les limites de la riposte armée

Une fois la question du déclenchement de l'action en légitime défense réglée et le rappel de l'importance de la sécurité collective, d'autres conditions liées à la nature et aux limites de la riposte doivent être prises en compte, notamment le fait que celle-ci doit être nécessaire et proportionnée⁶⁹. La légitime défense s'accorde mal comme réaction aux offensives hybrides, non seulement car celles-ci demeurent sous le seuil d'application de l'article 51 de la Charte, mais aussi en éprouvant les limites des conditions d'une riposte en légitime défense. Or, comme le dit la CIJ dans *Activités armées sur le territoire du Congo*, « l'article 51 de la Charte ne peut

⁶⁵ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 104. C. KAHGAN, « Jus Cogens and the Inherent Right to Self-Defense », *op. cit.*, p. 819.

⁶⁶ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 44, p. 47. A. D. SOFAER, « Terrorism, the Law, and the National Defense », *Military Law Review*, vol. 126, 1989, p. 93.

⁶⁷ F. BISSONNETTE, « Killing a Fly With A Cannon : The American Response to the Embassy Attacks », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n°1, 2000, p. 100.

⁶⁸ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 71.

⁶⁹ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, Cambridge University Press, 2020, p. 463.

justifier l'emploi de la force en légitime défense que dans les limites qui y sont strictement définies »⁷⁰.

Dès lors, une riposte en légitime défense est envisageable pour mettre un terme à une offensive hybride, qui par ses « *effets et ses dimensions* » atteint le seuil de gravité suffisant pour être qualifiée « d'agression armée ». Cette agression armée doit être qualifiée d'emploi de la force d'une gravité suffisante, visant le territoire, la population ou le gouvernement d'un Etat, et capable de causer des destructions et des pertes importantes. Toute riposte en légitime défense à une telle offensive hybride doit obéir à des conditions particulièrement strictes d'immédiateté, de nécessité, de proportionnalité, parmi lesquelles on distingue des limites temporelles (A) ou matérielles (B). D'autres conditions, comme la notification au Conseil de sécurité⁷¹, ont perdu de leur importance.

A – Des limites temporelles

Une riposte en légitime défense ne peut logiquement qu'intervenir en réponse à une agression armée, c'est-à-dire qu'elle doit intervenir immédiatement après l'agression armée.

Le champ d'application *ratione temporis* a constitué un véritable champ de bataille tant pour la doctrine que par la pratique. En effet, interviennent toujours les interprétations restrictive et extensive. Ainsi, la majorité des auteurs affirment que la légitime défense doit intervenir en réponse à une agression armée, c'est-à-dire qu'elle doit être postérieure à une agression armée ; par ailleurs, cette riposte doit intervenir dans un temps limité, immédiatement après le déclenchement de l'attaque (établissant ici un lien clair et net avec la nécessité de la riposte en légitime défense). A cette conception restrictive, d'autres auteurs ont avancé l'argument de l'irréalisme. En effet, une telle conception s'écarterait de la réalité stratégique et militaire : un Etat menacé d'une attaque imminente, n'a pas à attendre la première frappe et à laisser l'initiative à l'adversaire, s'il peut faire cesser l'agression imminente par une riposte

⁷⁰ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §148.

⁷¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., p. 355. Voir néanmoins C. HENDERSON, *The Use of Force and International Law*, Cambridge University Press, 2018, pp. 262-269 et J. A. GREEN, « The Article 51 Reporting Requirement for Self-Defense Actions », *Virginia Journal of International Law*, vol. 55, n°3, 2015, pp. 563-624.

proportionnée et nécessaire. C'est la théorie de la légitime défense préventive. A cette conception extensive, les auteurs ajoutent également la nécessité pour certains Etats victimes d'une agression armée d'organiser leur riposte en légitime défense, et donc à adapter la condition de l'immédiateté de la riposte au contexte. C'est par exemple l'argument américain avancé pour justifier l'opération *Enduring Freedom* qui a débuté en octobre 2001 en réponse aux attentats du 11 septembre survenus un mois plus tôt.

1 – Le rejet d'une légitime défense préventive face aux offensives hybrides

Premier constat : la légitime défense préventive a été très largement rejetée⁷². La doctrine est unanime⁷³, et seules quelques auteurs ont cherché à la justifier, le plus souvent par des arguments pratiques plutôt que juridiques. Ainsi, l'Institut de droit international concluait que « *les doctrines de légitime défense préventive en l'absence d'une attaque armée en cours de réalisation ou manifestement imminente, n'ont pas de fondement en droit international* »⁷⁴. La légitime défense préventive étirerait le champ d'application *ratione temporis* au-delà de ce qui est juridiquement acceptable⁷⁵.

Ceux qui défendent la licéité de la légitime défense préventive s'appuient sur la conception extensive de la légitime défense⁷⁶, qui considère qu'une approche restrictive telle que défendue par l'ensemble de la doctrine et de la pratique s'accommode difficilement de la réalité stratégique⁷⁷. C'est le professeur américain McDougal qui a défendu dans la seconde moitié du XXe siècle la légitime défense préventive en raison du caractère particulier d'un éventuel affrontement entre puissances nucléaires, et notamment de l'absurdité pour un Etat de

⁷² J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, pp. 63-64. T. CHRISTAKIS, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU », in *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, *op. cit.*, p. 211. O. CORTEN, « Les résolutions de l'Institut de droit international sur la légitime défense et sur les actions humanitaires », *op. cit.*, pp. 601-602.

⁷³ Voir Nations-Unies, Assemblée générale, *Rapport du groupe de haut niveau sur les menaces*, A/59/565, 2 décembre 2004, p. 59.

⁷⁴ E. ROUCOUNAS (ed.), *Problèmes actuels du recours à la force en droit international. Légitime défense*, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁵ K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 151.

⁷⁶ Concernant les arguments juridiques en faveur de la légitime défense préventive, voir R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, *op. cit.*, p. 63.

⁷⁷ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1341.

ne pouvoir riposter à une frappe nucléaire lancée, mais dont les effets dévastateurs ne sont pas encore survenus. Pour le justifier, ils s'appuient sur l'existence du droit coutumier de légitime défense, qui n'aurait pas été altéré par l'article 51 de la Charte, qui elle-même n'exclurait pas textuellement la légitime défense préventive⁷⁸.

En dehors de quelques auteurs américains⁷⁹, la légitime défense préventive, longtemps controversée⁸⁰, a été rejetée⁸¹, marquée d'une présomption d'illégalité⁸², puisqu'il n'existe aucune base juridique sur laquelle s'appuyer⁸³. Les travaux de l'Assemblée générale des Nations-Unies sur la question ont principalement illustré les oppositions et critiques à l'acceptation de la légitime défense préventive⁸⁴. Elle n'a pas non plus été admise dans la pratique contemporaine⁸⁵, et n'a finalement été que rarement invoquée, et seulement par certains Etats comme les Etats-Unis d'Amérique, l'Afrique du Sud et Israël⁸⁶. Enfin pour conclure sur cette opposition systématique, l'étude de la jurisprudence de la CIJ exclut toute légitime défense préventive étant donné qu'une riposte n'est possible qu'en cas d'agression armée et ne peut jamais être antérieure à l'agression armée⁸⁷.

Les auteurs anglo-saxons distinguent « *preventive self-defence* » (face à une offensive non déclenchée et non préparée) et « *preemptive self-defence* » (face à une offensive non

⁷⁸ M. S. McDOUGAL, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense », *The American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, pp. 600-601.

⁷⁹ M. S. McDOUGAL, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense », *The American Journal of International Law*, *op. cit.*, p. 600. D. W. BOWETT, *Self-Defense in International Law*, *op. cit.*, p. 191 : « it is not believed, therefore, that Article 51 restricts the traditional right of self-defence so as to exclude action taken against an imminent danger but before an armed attack occurs ».

⁸⁰ J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 10.

⁸¹ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, pp. 476-477. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on The International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 62. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on The International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 353. T. CHRISTAKIS, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU », in *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, *op. cit.*, p. 200. A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, 2^e ed., *op. cit.*, pp. 778-779.

⁸² R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, pp. 429-430.

⁸³ J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 12.

⁸⁴ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, pp. 680-686.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 714. C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 83. T. CHRISTAKIS, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU », in *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, *op. cit.*, p. 218.

⁸⁶ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, pp. 422-423. T. CHRISTAKIS, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU », in *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, *op. cit.*, p. 215.

⁸⁷ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 716.

déclenchée, mais préparée), qui constituent deux formes d'actions préventives face à des menaces diffuses et non imminentes. La distinction apparaît peu claire et ne modifie en rien la conclusion précédente⁸⁸ : toute riposte préventive à une offensive hybride serait considérée comme contraire au droit international positif.

2 – La controversée prise en compte d'une légitime défense anticipative face aux offensives hybrides

Deuxième constat : la conception restrictive du champ d'application *ratione temporis* de la légitime défense est trop étriquée et en inadéquation avec la réalité stratégique. C'est d'autant plus vrai dans le cadre d'une offensive hybride menée par un Etat par l'intermédiaire de groupes non-étatiques. Néanmoins, cet état de fait ne doit pas justifier une conception trop extensive, qui aurait des résultats désastreux.

Les auteurs ont réfléchi aux formes de légitime défense qui pourraient être mises en œuvre. Face à une menace imminente, un Etat pourrait réagir en invoquant la légitime défense, qualifiée « *d'anticipative* »⁸⁹. Est parfois évoquée l'affaire du *Caroline* de 1837⁹⁰. Le Manuel de Tallinn considère qu'elle existe en droit international positif⁹¹, tout comme l'Institut de droit international⁹². Elle demeure controversée⁹³, sujette à des critiques⁹⁴. Evidemment, se pose la

⁸⁸ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, p. 476.

⁸⁹ E. ROUCOUNAS (ed.), *Problèmes actuels du recours à la force en droit international. Légitime défense*, *op. cit.*, p. 2. F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, pp. 66-67. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on The International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 61. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on The International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 351. T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international*, *op. cit.*, p. 120. O. CORTEN, « Les résolutions de l'Institut de droit international sur la légitime défense et sur les actions humanitaires », *op. cit.*, pp. 603-605. C. JOYNER et C. LOTRIONTE, « Information Warfare as International Coercion : Elements of a Legal Framework », *op. cit.*, p. 854. G. K. WALKER, « Anticipatory Collective Self-Defense in the Charter Era : What the Treaties Have Said », *op. cit.*, p. 394.

⁹⁰ K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 157. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 84.

⁹¹ M.N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 350. F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 66.

⁹² E. ROUCOUNAS (ed.), *Problèmes actuels du recours à la force en droit international, Résolution sur la légitime défense*, *op. cit.*, p. 1 : « le droit de légitime défense de l'Etat visé prend naissance en cas d'attaque armée (« agression armée ») en cours de réalisation ou manifestement imminente ».

⁹³ K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 137.

⁹⁴ T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international*, *op. cit.*, pp. 120-122.

question de la preuve⁹⁵, et de distinguer ainsi la simple menace de la menace imminente. C'est notamment l'exemple des menaces d'emplois de la force dans la crise ukrainienne ayant précédé l'invasion de février 2022. Jusqu'au déclenchement de l'opération militaire spéciale de la Fédération de Russie, les experts étaient partagés quant à l'imminence de l'invasion, et un certain nombre réfutait toute velléité d'agression russe.

Enfin, il n'y a pas de débat concernant la « *légitime défense interceptive* »⁹⁶ ou la « *légitime défense réactive* » : l'offensive hybride a été lancée, et a causé des effets destructeurs (pour la légitime défense dite réactive), ou dont les effets sont imminents (pour la légitime défense interceptive⁹⁷).

Dès lors, l'offensive hybride qualifiable d'agression armée doit être antérieure à la riposte en légitime défense⁹⁸. C'est la condition d'immédiateté⁹⁹, pour des agressions armées actuelles ou imminentes¹⁰⁰. Concernant l'imminence, le professeur Michaël N. Schmitt a développé la théorie de la « *dernière fenêtre d'opportunité* » ou « *last feasible window of opportunity* »¹⁰¹. Comme expliqué plus haut, définir et distinguer une menace diffuse d'une menace imminente est relativement complexe¹⁰², encore plus de la prouver. Par ailleurs,

⁹⁵ J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYLS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, pp. 13-14.

⁹⁶ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, p. 469, p. 471. T. CHRISTAKIS, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU », in *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, *op. cit.*, p. 211. O. CORTEN, « Les résolutions de l'Institut de droit international sur la légitime défense et sur les actions humanitaires », *op. cit.*, pp. 604-605.

⁹⁷ C'est notamment le cas lors d'un échange de missiles balistiques et/ou intercontinentaux, voir Y. DINSTEIN,

⁹⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 1st ed., *op. cit.*, p. 58. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 490. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 659.

⁹⁹ R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, *op. cit.*, p. 68. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 347.

¹⁰⁰ I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, *op. cit.*, p. 250. United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 46. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 350 : « *the right to use force in self-defence arises if a cyber armed attack occurs or is imminent. It is further subject to a requirement of immediacy* ». C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 67. D. MANDSAGER, A. COLE, P. J. DREW, R. McLAUGHLIN (eds.), *Newport Rules of Engagement Handbook*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰¹ F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 67. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on The International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 61. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on The International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 352. F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, p. 472. M. N. SCHMITT, « Responding to Transnational Terrorism Under the Jus ad Bellum : A Normative Framework », *op. cit.*, p. 19.

¹⁰² J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1342.

déterminer si une menace est imminente ou non oblige à se référer au contexte et à une interprétation subjective de celle-ci¹⁰³. Enfin, une interprétation particulièrement libérale, appliquée aux offensives hybrides, permettrait ainsi de considérer que dans certaines situations, existerait une « imminence permanente » dans le cadre d'une série d'attaques armées, et de faciliter la riposte armée¹⁰⁴.

B – Des limites matérielles

Ces limites matérielles peuvent se traduire par l'exigence d'une double condition de nécessité et de proportionnalité, dont le strict respect est indispensable à la licéité d'une réaction en légitime défense.

1 – L'exigence d'une double condition de nécessité et de proportionnalité pour toute riposte armée

Si les conditions de proportionnalité et de nécessité n'ont jamais été remises en cause depuis l'adoption de la Charte¹⁰⁵, les ripostes en légitime défense sont le plus souvent condamnées car disproportionnées et non nécessaires¹⁰⁶.

Une riposte en légitime défense doit répondre aux conditions de nécessité et de proportionnalité¹⁰⁷. La double condition de nécessité et de proportionnalité a pour but de limiter

¹⁰³ C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 86.

¹⁰⁵ J. G. GARDAM, « Proportionality and Force in International Law », *op. cit.*, p. 403.

¹⁰⁶ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, pp. 245-246.

¹⁰⁷ E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, n°4, 2006, p. 967. P. A. JOHNSON (ed.), « An Assessment of International Legal Issues in Information Operations », 2^e ed., *op. cit.*, p. 482. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 102. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *op. cit.*, p. 95. J. A. GREEN, « The Additional Criteria for Collective Self-Defence : Request But Not Declaration », *op. cit.*, p. 4. M. E. O'CONNELL, « The Limited Necessity of Resort to Force », in D. STEPHENS and P. BABIE (eds.), *Imagining Law : Essays in Conversation With Judith Gardam*, *op. cit.*, p. 45. T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 291. M. E. O'CONNELL, « Remarks : The Resort to Drones under International Law », *op. cit.*, p. 591. J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1332. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 75. J. N. MOORE, « The Secret War in Central America and the Future of World Order », *The American Journal of International Law*, vol. 80, n°1, 1986, p. 87. J. BRUNNEE and S. J. TOOPE, « The Use of Force : International Law After Iraq », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n°4, 2004,

l'emploi de la force armée¹⁰⁸. Absente de l'article 51 de la Charte¹⁰⁹, cette double condition a été rappelée par le comité d'experts à l'origine du Manuel de Tallinn¹¹⁰, mais également par les travaux du *Royal Institute of International Affairs*¹¹¹, de l'Institut de droit international¹¹², de la CDI, et enfin de l'*International Law Association*¹¹³.

La doctrine est unanime : l'exigence d'une riposte en légitime défense proportionnée et nécessaire constitue un principe de droit international coutumier¹¹⁴, rappelée notamment par la

p. 795. C. HENDERSON, « International Measures for the Protection of Civilians in Libya and Côte d'Ivoire », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, n°3, 2011, p. 769. A. BECKER LORCA, « Rules for the Global War on Terror : Implying Consent and Presuming Conditions for Intervention », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 45, n°1, 2012, p. 27. M. CHRYSANTHEM, « Who's Off Limits ? How Inconsistent Interpretation of the Imminence Requirement Under Article 51 of the UN Charter and Ineffective Accountability Protocols Expand Who Can Be Targeted and When Under the United States Targeted Killing Program », *Fordham International Law Journal*, vol. 45, n°1, 2021, p. 116. Voir également J. A. GREEN and C. P. M. WATERS, « Military Targeting in the Context of Self-Defence Actions », *Nordic Journal of International Law*, vol. 84, 2015, pp. 3-28. K. N. TRAPP, « Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors », *op. cit.*, p. 156. L. R. BLANK, « A New Twist on an Old Story : Lawfare and the Mixing of Proportionalities », *op. cit.*, p. 712. M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defence », *op. cit.*, p. 151. C. GREENWOOD, « International Law and the Pre-emptive Use of Force : Afghanistan, al-Qaida and Iraq », *op. cit.*, p. 25. J. L. ARAGON CARDIEL, A. DAVIS and L. MACHEREL, « Modern Self-Defense : The Use of Force Against Non-Military Threats », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 49, n°3, 2018, p. 103. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences ; The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 271. M. UBEDA-SAILLARD, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *op. cit.*, p. 93. N. J. KAPLAN, « The Attack on Osirak : Delimitation of Self-Defense », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, n°1, 1982, p. 148. N. LUBELL and A. COHEN, « Strategic Proportionality : Limitations on the Use of Force in Modern Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 96, 2020, p. 166.

¹⁰⁸ J. GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, p. 10. T. RUYSS, *Armed Attack and Article 51 of the U.N. Charter : Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, pp. 123-124. N. LUBELL and A. COHEN, « Strategic Proportionality : Limitations on the Use of Force in Modern Armed Conflicts », *op. cit.*, pp. 172-173, p. 185. K. N. TRAPP, « Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors », *op. cit.*, p. 146. D. K. LINNAN, « Self-Defense, Necessity and U.N. Collective Security : United States and Other Views », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 1991, n°1, 1991, p. 94. R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *op. cit.*, p. 108. L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences ; The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 272.

¹⁰⁹ Voir la lettre de l'article 51 de la Charte des Nations-Unies. E. ROUCOUNAS (ed.), *Present Problems of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 99.

¹¹⁰ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 1st ed., *op. cit.*, p. 59 : « a use of force involving cyber operations undertaken by a State in the exercise of its right of self-defence must be necessary and proportionate ».

¹¹¹ E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *op. cit.*, pp. 966-969.

¹¹² E. ROUCOUNAS (ed.), *Present Problems of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 98.

¹¹³ M. C. WOOD and N. LUBELL (eds.), *Use of Force*, *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁴ J. GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, *op. cit.*, p. 11. M. YOUNG JOO, *The Principle of Proportionality in the Law and Ethics of War : Steps Toward A Unified View of Proportionality in Jus ad Bellum and Jus in Bello By Moving From Subjective Political to Objective Legal Criteria*, thesis, Washington D.C., American University, 2019, pp. 48-49. E. ROUCOUNAS (ed.), *Present Problems of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 99. E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *op. cit.*, p. 969. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 32. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 102. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 759. J. KITTRICH, *The Right of Individual Self-Defense in Public International Law*, Berlin, Nomos, 2008, pp. 88-89. F. DELERUE, *Cyber Operations and*

CIJ¹¹⁵. Avant même l'adoption de la Charte des Nations-Unies et de l'article 51 sur la légitime défense, les auteurs classiques se référaient déjà aux conditions de proportionnalité et de nécessité, dans la ligne de la théorie de la guerre juste¹¹⁶. Plus tard, au XIXe siècle, l'affaire du *Caroline* opposant les Etats-Unis d'Amérique à la Grande Bretagne a spécifiquement mis en avant cette double condition¹¹⁷. Le respect des conditions de nécessité et de proportionnalité permet de distinguer entre la légitime défense, par essence licite, des représailles armées illicites, dont le but n'est plus la défense, mais la punition. Une riposte nécessaire et

International Law, op. cit., p. 478. P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *op. cit.*, p. 280. A. C. AREND, « International Law and the Preemptive Use of Military Force », *The Washington Quarterly*, vol. 26, n°2, 2003, pp. 90-91. R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *op. cit.*, p. 103. J. M. BEARD, « America's New War on Terror : The Case for Self-Defense Under International Law », *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 25, 2001, p. 583. M. BYERS, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, n°2, 2002, pp. 405-406. S. R. RATNER, « Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11 », *The American Journal of International Law*, vol. 96, n°4, 2002, p. 907. A. BECKER LORCA, « Rules for the Global War on Terror : Implying Consent and Presuming Conditions for Intervention », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 45, n°1, 2012, p. 52. M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defense », *op. cit.*, p. 151. Voir également J. A. GREEN and C. P. M. WATERS, « Military Targeting in the Context of Self-Defence Actions », *op. cit.*, pp. 3-28. C. GREENWOOD, « International Law and the Pre-emptive Use of Force : Afghanistan, al-Qaida and Iraq », *op. cit.*, p. 12. J. L. ARAGON CARDIEL, A. DAVIS and L. MACHEREL, « Modern Self-Defense : The Use of Force Against Non-Military Threats », *op. cit.*, p. 107, p. 110. R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *op. cit.*, p. 103. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *op. cit.*, p. 107. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *op. cit.*, p. 95. M. UBEDA-SAILLARD, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *op. cit.*, p. 93. T. RUYS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 290.

¹¹⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, §147. CIJ, *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 8 juillet 1996, §§41-42.

¹¹⁶ M. ROSCINI, « On the Inherent Character of the Right of States to Self-Defence », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, n°3, 2015, p. 642. M. E. O'CONNELL, « The Limited Necessity of Resort to Force », in D. STEPHENS and P. BABIE (eds.), *Imagining Law : Essays in Conversation With Judith Gardam*, University of Adelaide Press, 2016, p. 48.

¹¹⁷ M. ROSCINI, « On the Inherent Character of the Right of States to Self-Defence », *op. cit.*, p. 642. J. J. PAUST, « Use of Armed Force Against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond », *Cornell International Law Journal*, vol. 35, n°3, 2002, p. 535. M. P. SCHARF, « How the War Against ISIS Changed International Law », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 48, 2016, p. 24. R. Y. JENNINGS, « The Caroline and McLeod Cases », *The American Journal of International Law*, vol. 32, n°1, 1938, p. 89, p. 92. A. N. GUIORA, « Self-Defense – From the Wild West to 9/11 : Who, What, When », *Cornell International Law Journal*, vol. 41, n°3, 2008 p. 657. J. ROHLIK, « Some Remarks on Self-Defense and Intervention : A Reaction to Reading *Law and Civil War in the Modern World* », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 5, 1976, p. 415.

proportionnée vise la défense de l'Etat face à l'agresseur¹¹⁸ avec le retour au *statu quo ante*¹¹⁹, et non la sanction et la punition de celui-ci¹²⁰.

Ces deux conditions sont souvent analysées de concert¹²¹, en particulier par la CIJ¹²², au point qu'une partie de la doctrine les qualifie de « *deux faces d'une même médaille* »¹²³. Certains auteurs vont jusqu'à lier les deux notions ensemble¹²⁴. Raphaël Van Steenberghe explique par ailleurs que la proportionnalité permet ainsi d'apprécier la nécessité d'une riposte en légitime défense¹²⁵. C'est notamment l'une des principales critiques des opérations militaires israéliennes contre le *Hezbollah* en 2006, où la disproportion de celles-ci, relevée par de nombreux Etats, les a amenés à les qualifier de non nécessaires.

Dans l'affaire *Plateformes pétrolières*, la Cour a dû rechercher si la riposte américaine suite aux provocations iraniennes répondait aux conditions coutumières de la légitime défense. En l'espèce, la réaction américaine n'a pas été considérée comme proportionnée, ni comme nécessaire¹²⁶, la privant de son caractère défensif¹²⁷. Elle s'est appuyée sur sa jurisprudence

¹¹⁸ T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 290. C. DE BOCK, « Israël, été 2006 : « légitime défense disproportionnée » ou « représailles » ? Analyse d'un glissement de langage », *Revue québécoise de droit international*, vol. 20-2, 2007, p. 67. F. DUBUISSON, « La Guerre du Liban de l'été 2006 et le droit de la légitime défense », *Revue belge de droit international*, 2006/2, p. 558. J. ROHLIK, « Some Remarks on Self-Defense and Intervention : A Reaction to Reading *Law and Civil War in the Modern World* », *op. cit.*, p. 415.

¹¹⁹ J. ROHLIK, « Some Remarks on Self-Defense and Intervention : A Reaction to Reading *Law and Civil War in the Modern World* », *op. cit.*, p. 415.

¹²⁰ E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *op. cit.*, p. 969. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 104.

¹²¹ C. O'MEARA, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, thesis, University College London, 2018, p. 47. F. DUBUISSON, « La Guerre du Liban de l'été 2006 et le droit de la légitime défense », *op. cit.*, p. 558.

¹²² CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 2003, 6 novembre 2003, §43, §73. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, §194.

¹²³ T. RUYSS, *Armed Attack and Article 51 of the U.N. Charter : Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, pp. 123-124. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 451, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 785.

¹²⁴ E. ROUCOUNAS (ed.), *Present Problems of the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 98. R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *op. cit.*, p. 108.

¹²⁵ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 455

¹²⁶ CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 2003, 6 novembre 2003, §43, §§76-77. CIJ, *Opinion individuelle du juge P. H. Kooijmans*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, 6 novembre 2003, p. 108, §63. CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, 6 novembre 2003, p. 176, §15. P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *op. cit.*, p. 281. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁷ CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, 6 novembre 2003, p. 177, §16.

antérieure, en particulier l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹²⁸. Si la riposte dépasse les limites imposées par la nécessité et la proportionnalité, elle devient alors illégale, et constitue également une violation grave de l'interdiction du recours à la force armée¹²⁹. Dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour considère « que la prise d'aéroports et de villes situés à plusieurs centaines de kilomètres de la frontière ougandaise ne semble guère proportionnée aux diverses attaques transfrontalières dont l'Ouganda se prévaut pour justifier l'exercice de son droit de légitime défense, ni nécessaire pour l'exercice de ce droit »¹³⁰. Ainsi, l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie, revendiquée par Moscou comme une opération militaire spéciale en réponse aux provocations ukrainiennes contre les populations russophones du Donbass, ne peut être considérée comme proportionnée et nécessaire, même si les Russes invoquent la légitime défense¹³¹.

Néanmoins, malgré les liens les unissant¹³², les conditions de proportionnalité et de nécessité en matière de légitime défense doivent être appréciées distinctement¹³³.

La riposte en légitime défense doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce. Ainsi, la Cour a mis en avant l'importance de la nature de la cible de la riposte dans l'affaire *Plateformes pétrolières*¹³⁴. De même, la riposte britannique à l'invasion des Malouines par l'Argentine a été considérée par les Etats comme nécessaire et proportionnée, englobant ainsi l'ensemble des opérations militaires britanniques dans l'Atlantique Sud, à savoir la reprise de l'archipel des Falklands et les frappes sur les forces armées argentines présentes dans la zone¹³⁵. Cette appréciation circonstancielle permet ainsi une flexibilité dans l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité d'une riposte en légitime défense¹³⁶. Il est aussi possible

¹²⁸ B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *op. cit.*, p. 108.

¹²⁹ C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 80.

¹³⁰ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §147.

¹³¹ J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYLS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 13.

¹³² E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *op. cit.*, p. 967.

¹³³ M. C. WOOD and N. LUBELL (eds.), *Use of Force*, *op. cit.*, p. 12.

¹³⁴ CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 2003, 6 novembre 2003, §43, §74.

¹³⁵ M. BYERS, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », *op. cit.*, p. 406.

¹³⁶ *Ibidem*.

de rappeler que les conditions de nécessité et de proportionnalité du raid israélien sur Entebbe ont permis d'atténuer la violation du droit international commise¹³⁷.

En matière d'exercice de la légitime défense, la réaction israélienne face au *Hezbollah* en 2006 a fait couler beaucoup d'encre au sein de la doctrine. Outre la reconnaissance de la licéité d'une riposte armée contre un groupe armé non-étatique¹³⁸, celle-ci a néanmoins fait l'objet de vives critiques. Une majorité d'Etats et une grande partie de la doctrine ont condamné l'action israélienne, la considérant comme non nécessaire et disproportionnée¹³⁹, à l'exception notable des Etats-Unis d'Amérique¹⁴⁰ et de quelques auteurs, comme le professeur Michaël N. Schmitt, qui défendent une interprétation souple des conditions de nécessité et de proportionnalité¹⁴¹. Les Etats ont notamment critiqué les pertes civiles et les destructions d'infrastructures civiles, opérant un rapprochement entre proportionnalité en *jus ad bellum* et proportionnalité en *jus in bello*.

2 – La nécessité : une condition appréciée strictement

La condition de nécessité exige que l'emploi de la force armée en réaction à une agression armée soit le seul moyen, et le dernier recours possible pour repousser l'offensive¹⁴².

¹³⁷ K. N. TRAPP, « Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors », *op. cit.*, 147-148.

¹³⁸ T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 100.

¹³⁹ S. CASSELLA, *La nécessité en droit international. De l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 394. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 458. E. BARAK, « Doomed to Be Violated – The U.S.-Israeli Clandestine End-User Agreement and the Second Lebanon War : Lessons for the Convention on Cluster Munitions », *op. cit.*, pp. 22-23. K. N. TRAPP, « Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors », *op. cit.*, pp. 154-155. F. DUBUISSON, « La Guerre du Liban de l'été 2006 et le droit de la légitime défense », *op. cit.*, pp. 554-557, p. 559, p. 561. C. DE BOCK, « Israël, été 2006 : « légitime défense disproportionnée » ou « représailles » ? Analyse d'un glissement de langage », *op. cit.*, p. 42. R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality Under Jus Ad Bellum and Jus In Bello : Clarifying Their Relationship », *op. cit.*, p. 110. T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, pp. 292-293. E. CANNIZZARRO, « Contextualisation de la proportionnalité : jus ad bellum et jus in bello dans la guerre du Liban », *op. cit.*, p. 281.

¹⁴⁰ F. DUBUISSON, « La Guerre du Liban de l'été 2006 et le droit de la légitime défense », *op. cit.*, p. 557, p. 560. C. DE BOCK, « Israël, été 2006 : « légitime défense disproportionnée » ou « représailles » ? Analyse d'un glissement de langage », *op. cit.*, p. 73.

¹⁴¹ M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defense », *op. cit.*, p. 155.

¹⁴² Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 231. C. HENDERSON, *The Use of Force and International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 245. R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, *op. cit.*, p. 67. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber*

Les mesures non-armées prises en amont doivent n'avoir pas produit d'effets, être insuffisantes ou être tout simplement inutiles, voire contre-productives pour repousser l'action armée¹⁴³. La nécessité implique que l'Etat n'a pas d'autre choix que de répondre par la force armée¹⁴⁴. La nécessité exige l'emploi de la force armée en dernier ressort, pour atteindre un objectif légitime¹⁴⁵. Elle fait de la légitime défense une mesure d'urgence¹⁴⁶ pour mettre fin à une situation illicite (stopper, repousser et prévenir l'agression armée)¹⁴⁷.

Operations, 1st ed., *op. cit.*, p. 58. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, pp. 347-348. P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *op. cit.*, p. 280. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 56. J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, p. 65. United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 46. CIJ, *Opinion individuelle du juge P. H. Kooijmans, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 108, §62 : « (...) si les Etats-Unis ne pouvaient pas atteindre le résultat visé (c'est-à-dire la protection de leurs intérêts vitaux en matière de sécurité) par un comportement différent, n'impliquant aucun emploi de la force armée ou pouvant se réduire à un emploi plus restreint de cette force (...) ». F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 66. C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 81. L. R. BLANK, « The Legitimate Aims of Self-Defense », *op. cit.* : « necessity addresses whether there are adequate non-forceful options to deter or repel the armed attack ». M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 681. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *op. cit.*, p. 95.

¹⁴³ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, pp. 773-774. J. GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, *op. cit.*, pp. 4-5. C. O'MEARA, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, *op. cit.*, p. 48, p. 59. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, pp. 102-103. D. MANDSAGER, A. COLE, P. J. DREW, R. McLAUGHLIN (eds.), *Newport Rules of Engagement Handbook*, *op. cit.*, p. 5. M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defense », *op. cit.*, p. 151. M. N. SCHMITT, « International Law and the Use of Force : The Jus Ad Bellum », *op. cit.*, p. 92. T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 96. M. YOUNG JOO, *The Principle of Proportionality in the Law and Ethics of War : Steps Toward A Unified View of Proportionality in Jus ad Bellum and Jus in Bello By Moving From Subjective Political to Objective Legal Criteria*, *op. cit.*, p. 48. E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *op. cit.*, p. 967.

¹⁴⁴ K. N. TRAPP, « Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors », *op. cit.*, p. 146. M. C. WOOD and N. LUBELL (eds.), *Use of Force*, *op. cit.*, p. 11. C. O'MEARA, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, *op. cit.*, pp. 57-58. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *op. cit.*, p. 95. J. M. BEARD, « America's New War on Terror : The Case for Self-Defense Under International Law », *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 25, 2001, p. 585. J. BRUNNEE and S. J. TOOPE, « The Use of Force : International Law After Iraq », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n°4, 2004, p. 795. J. L. ARAGON CARDIEL, A. DAVIS and L. MACHERELE, « Modern Self-Defense : The Use of Force Against Non-Military Threats », *op. cit.*, pp. 118-119. T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 290.

¹⁴⁵ M. E. O'CONNELL, « The Limited Necessity of Resort to Force », in D. STEPHENS and P. BABIE (eds.), *Imagining Law : Essays in Conversation With Judith Gardam*, *op. cit.*, p. 59. N. LUBELL and A. COHEN, « Strategic Proportionality : Limitations on the Use of Force in Modern Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 167. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 779.

¹⁴⁶ C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 86.

¹⁴⁷ E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *op. cit.*, p. 967. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 103. Voir aussi S. ETEZAZIAN, « The Nature of the Self-Defense Proportionality Requirement », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 3, n°2, 2016, pp. 260-289. F. DUBUISSON, « La Guerre du Liban de l'été 2006 et le droit

Elle n'est pas une condition subjective, mais bien objective, qui s'apprécie en fonction des circonstances¹⁴⁸, et ne doit pas excéder le but légitime¹⁴⁹.

En matière d'offensive hybride combinant des moyens armés et non-armés, la riposte en légitime défense doit donc être nécessaire. Cette condition ne pose pas de réelle difficulté, lorsque la riposte en légitime défense est effectuée en réponse à une offensive hybride qualifiée d'agression armée. Le haut degré de gravité exigé par l'agression armée confère à une telle riposte son caractère éminemment nécessaire. En revanche, face à des offensives hybrides de moindre gravité, une riposte en légitime défense serait inenvisageable, car considérée comme non nécessaire. Dès lors que des alternatives non-armées peuvent être efficaces (sanctions économiques, contre-mesures, mesures de rétorsion, *etc.*), une riposte en légitime défense n'est pas nécessaire et serait illicite. Ainsi, la condition de nécessité intervient en amont et se déduit de la qualification initiale « d'agression armée ». Par ailleurs, au regard de sa proximité avec la condition temporelle d'immédiateté, une riposte en légitime défense ne peut être considérée comme nécessaire si l'agression armée a pris fin. Elle prendrait alors un caractère non défensif mais punitif.

La nécessité s'apprécie dès lors à l'aune de la qualification « d'agression armée » et du but défensif recherché (à savoir la fin de l'agression armée), ce qui en fait une condition restrictive eu égard au degré de gravité particulièrement élevé requis par l'agression armée¹⁵⁰.

3 – La proportionnalité : une condition appréciée de manière souple

La proportionnalité constitue un principe général du droit international qui irrigue toutes les branches du droit international¹⁵¹.

de la légitime défense », *op. cit.*, p. 558. C. GREENWOOD, « International Law and the Pre-emptive Use of Force : Afghanistan, al-Qaida and Iraq », *op. cit.*, p. 21.

¹⁴⁸ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 103. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 777.

¹⁴⁹ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1333.

¹⁵⁰ T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 97 : « as a result of the high threshold of the armed attack requirement (...), the necessity requirement is somewhat hamstrung ».

¹⁵¹ T. M. FRANCK, « On Proportionality of Countermeasures in International Law », *The American Journal of International Law*, vol. 102, n°4, 2008, p. 716. T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 101. R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality Under

En *jus ad bellum*, la riposte en légitime défense se doit d'être proportionnée à l'agression armée¹⁵² et ne doit donc pas excéder la gravité de l'emploi illicite de la force armée¹⁵³. La proportionnalité vise ainsi à limiter la riposte armée à ce qui est requis pour neutraliser la menace¹⁵⁴. Ainsi, en privilégiant une riposte mesurée, il doit être permis le retour au *statu quo ante* par une action défensive et réparatrice, et non punitive et excessive¹⁵⁵.

La proportionnalité pose plus de difficultés en pratique. En effet, la détermination de la proportionnalité d'une riposte en légitime défense divise encore la doctrine et les Etats¹⁵⁶. Le professeur Cannizzaro résume parfaitement cette dichotomie entre approche qualitative et

Jus Ad Bellum and Jus In Bello : Clarifying Their Relationship », *op. cit.*, p. 109. M. E. O'CONNELL, « The Limited Necessity of Resort to Force », in D. STEPHENS and P. BABIE (eds.), *Imagining Law : Essays in Conversation With Judith Gardam*, *op. cit.*, p. 44.

¹⁵² R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, *op. cit.*, pp. 67-68. F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 66. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 1st ed., *op. cit.*, p. 58. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, pp. 347-348. United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 46. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 56. P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *op. cit.*, p. 280. L. R. BLANK, « The Legitimate Aims of Self-Defence », *Articles of War*, West Point, Lieber Institute, publié le 4 mars 2021, consulté le 6 août 2023, [URL : [The Legitimate Aims of Self-Defense - Lieber Institute West Point](#)] : « *proportionality assesses the extent of the use of force against the overall military goals, such as deterring or repelling an attack* ». J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, p. 66. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *op. cit.*, p. 95.

¹⁵³ M. YOUNG JOO, *The Principle of Proportionality in the Law and Ethics of War : Steps Toward A Unified View of Proportionality in Jus ad Bellum and Jus in Bello By Moving From Subjective Political to Objective Legal Criteria*, *op. cit.*, p. 49. D. MANDSAGER, A. COLE, P. J. DREW, R. McLAUGHLIN (eds.), *Newport Rules of Engagement Handbook*, *op. cit.*, p. 5. T. RUYSS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defence Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 101 : « *unlike necessity, which concerns the availability of self-defence, proportionality limits the scope and intensity of the response* ».

¹⁵⁴ M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defence, Armed Conflict and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 681. C. O'MEARA, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, *op. cit.*, pp. 118-119. Voir D. AKANDE and T. LIEFLÄNDER, « Clarifying Necessity, Imminence and Proportionality in the Law of Self-Defence », *The American Journal of International Law*, vol. 107, n°3, 2013, pp. 563-570. B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *op. cit.*, p. 95. N. LUBELL and A. COHEN, « Strategic Proportionality : Limitations on the Use of Force in Modern Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 96, 2020, pp. 172-173, p. 185. R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, p. 109. A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 775.

¹⁵⁵ C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, pp. 93-94 : « *the proportionality requirement governs how much total force a state may use to achieve a defensive purpose. It is a prohibition against excessive reactions (...)* ».

¹⁵⁶ N. A. SHAH, « Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption : International Law's Response to Terrorism », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 12, n°1, 2007, pp. 123-124.

quantitative¹⁵⁷. Ainsi, une approche symétrique de la proportionnalité¹⁵⁸ – équivalence du *quantum* de force et/ou des dommages entre agression et riposte – peut être assimilée à une approche restrictive et minimaliste de la proportionnalité. Cette vision est particulièrement critiquée pour son irréalisme¹⁵⁹. Elle est néanmoins largement invoquée par les Etats et par la CIJ¹⁶⁰.

La proportionnalité peut être envisagée dans une approche plus globale et plus souple, par rapport à l'objectif de la riposte armée, c'est-à-dire le fait de repousser une agression armée¹⁶¹. La doctrine y est favorable¹⁶², la jugeant plus réaliste¹⁶³. Cette approche est privilégiée par l'*International Law Association* dans son rapport sur l'emploi de la force¹⁶⁴. De même, l'Institut de droit international précise en 2007 : « *il me semble que doit être jugé disproportionné tout emploi de la force qui excède ce qui est raisonnablement requis pour satisfaire l'objectif de protection que poursuit la légitime défense* »¹⁶⁵.

¹⁵⁷ E. CANNIZZARRO, « Contextualisation de la proportionnalité : jus ad bellum et jus in bello dans la guerre du Liban », *op. cit.*, p. 280 : « lorsque l'on considère que l'on est en présence d'une agression armée appelant une riposte armée au nom de la légitime défense, la question suivante porte sur le type et l'ampleur de l'action qui constitue une réaction appropriée. La proportionnalité est mesurée par le biais d'un test quantitatif s'il convient que la riposte soit conforme aux caractéristiques quantitatives de l'attaque (envergure de l'opération, type d'armement utilisé et étendue des dommages causés). Par contre, le test qualitatif vise moins à mesurer la correspondance extrinsèque entre l'attaque et la riposte. Il s'agit plutôt de déterminer si les moyens utilisés sont appropriés par rapport au but recherché à travers la riposte. Ainsi, une réaction est proportionnée quand elle est à la fois nécessaire et appropriée pour repousser l'attaque, et que ses effets secondaires sur d'autres intérêts et valeurs affectés sont acceptables ».

¹⁵⁸ Décrite et critiquée par M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defense », *op. cit.*, p. 151, R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 448 et R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality Under Jus Ad Bellum and Jus In Bello : Clarifying Their Relationship », *op. cit.*, p. 114.

¹⁵⁹ M. C. WOOD and N. LUBELL (eds.), *Use of Force*, *op. cit.*, p. 12. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 452. R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *op. cit.*, p. 109. Y. BEER, « Revisiting ad bellum Proportionality : Challenging the Factors Used to Assess It », *International Law Studies*, vol. 97, 2021, pp. 1506-1507.

¹⁶⁰ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 448.

¹⁶¹ L. R. BLANK, « A New Twist on an Old Story : Lawfare and the Mixing of Proportionalities », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 43, n°3, 2011, pp. 712-713. K. N. TRAPP, « Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors », *op. cit.*, p. 146. E. CANNIZZARRO, « Contextualisation de la proportionnalité : jus ad bellum et jus in bello dans la guerre du Liban », *op. cit.*, p. 280, p. 282. M. N. SCHMITT, « International Law and the Use of Force : The Jus Ad Bellum », *op. cit.*, p. 92. C. DE BOCK, « Israël, été 2006 : « légitime défense disproportionnée » ou « représailles » ? Analyse d'un glissement de langage », *op. cit.*, p. 67. N. A. SHAH, « Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption : International Law's Response to Terrorism », *op. cit.*, p. 123.

¹⁶² R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 451.

¹⁶³ R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *op. cit.*, p. 109.

¹⁶⁴ M. C. WOOD and N. LUBELL (eds.), *Use of Force*, *op. cit.*, p. 12.

¹⁶⁵ E. ROUCOUNAS (ed.), *Problèmes récents sur le recours à la force en droit international*, *op. cit.*, p. 162.

Au regard de ces travaux collectifs, il est difficile d'envisager la proportionnalité à travers l'approche par équivalence¹⁶⁶. En revanche, les juristes tendent à tempérer cette position à travers la prise en compte de la proportionnalité en *jus in bello*. Dans leur article « *The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence* », des auteurs britanniques rappellent ainsi que les conséquences physiques et économiques d'une riposte en légitime défense ne doivent pas être excessifs par rapport au préjudice subi et attendu par l'agression armée¹⁶⁷.

Ainsi, c'est la gravité de l'agression armée qui définit les limites d'une riposte proportionnée¹⁶⁸.

Cette approche peut également être interprétée soit d'une manière restrictive – la force armée doit être proportionnelle seulement pour repousser l'agression armée¹⁶⁹ – soit d'une manière extensive – la force armée est proportionnelle à l'agression armée jusqu'à ce que la menace cesse¹⁷⁰.

L'interprétation trop souple pourrait conduire finalement à de trop grandes destructions¹⁷¹. Paradoxalement, en interprétant trop largement la condition de proportionnalité, la légitime défense en deviendrait non nécessaire, puisque la riposte est limitée à un but exclusivement défensif¹⁷², but permis par la double condition de proportionnalité et de nécessité. La professeure Cassella conclut ainsi : « *le fait que la proportionnalité indique surtout que l'Etat doit utiliser les moyens strictement nécessaires pour atteindre son but* »¹⁷³.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ E. WILMSHURST (ed.), « *The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence* », *op. cit.*, p. 969.

¹⁶⁸ J. KITTRICH, *The Right of Individual Self-Defense in Public International Law*, Berlin, Nomos, 2008, 218 p., p. 88 : « *the amount of force used in self-defense must be in correspondence to the magnitude of the illegal use of force* ». T. RUYS, « *Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah* », *op. cit.*, p. 290.

¹⁶⁹ E. CANNIZZARO, « *Proportionality in the Law of Armed Conflict* », in A. CLAPHAM, P. GAETA, T. HAECK and A. PRIDDY (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, p. 344.

¹⁷⁰ E. CANNIZZARO, « *Proportionality in the Law of Armed Conflict* », in A. CLAPHAM, P. GAETA, T. HAECK and A. PRIDDY (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 344.

¹⁷¹ C. DE BOCK, « *Israël, été 2006 : « légitime défense disproportionnée » ou « représailles » ? Analyse d'un glissement de langage* », *op. cit.*, p. 69. E. CANNIZZARO, « *Proportionality in the Law of Armed Conflict* », in A. CLAPHAM, P. GAETA, T. HAECK and A. PRIDDY (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 344 : « *military response must be suitable and necessary to achieve its goal and must not entail an excessive sacrifice of other legally protected interests* ».

¹⁷² K. N. TRAPP, « *Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors* », *op. cit.*, p. 146.

¹⁷³ S. CASSELLA, *La nécessité en droit international. De l'état de nécessité aux situations de nécessité*, *op. cit.*, p. 393.

Ce n'est pas l'équivalence des moyens qui prime pour juger de la proportionnalité d'une riposte, mais bien l'intensité et la magnitude de celle-ci¹⁷⁴, c'est-à-dire la gravité.

Une symétrie parfaite entre moyens employés par l'agresseur et le défenseur serait absurde. La riposte en légitime défense peut être plus intense, plus grave que l'agression armée¹⁷⁵, tant qu'elle reste dans un cadre défensif. Une riposte en légitime défense est proportionnée tant qu'elle reste nécessaire¹⁷⁶. C'est là qu'existe un lien entre les deux conditions¹⁷⁷, une condition initiale – la nécessité – entretenue par une condition continue – la proportionnalité.

Le professeur Raphaël Van Steenberghe propose notamment une approche à la fois qualitative et quantitative, qualifiable de mixte, où la proportionnalité serait appréciée en fonction de la gravité de l'agression¹⁷⁸; et où toute réaction en légitime défense qui serait manifestement disproportionnée¹⁷⁹ s'apprécierait en fonction du contexte : doivent être pris en compte les cibles visées, les moyens et méthodes employés, *etc.*¹⁸⁰.

Si la proportionnalité en *jus in bello*, c'est-à-dire le fait lors d'une attaque d'éviter les pertes civiles, peut permettre d'apprécier contextuellement une réaction en légitime défense, en constituant notamment l'une des circonstances d'appréciation de la proportionnalité en *jus ad bellum*¹⁸¹, il est important de maintenir une distinction entre ces deux formes de

¹⁷⁴ J. ROHLIK, « Some Remarks on Self-Defense and Intervention : A Reaction to Reading *Law and Civil War in the Modern World* », *op. cit.*, p. 415.

¹⁷⁵ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 453. R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality Under Jus Ad Bellum and Jus In Bello : Clarifying Their Relationship », *op. cit.*, p. 114. T. RUYLS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 102. M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defense », *op. cit.*, p. 153.

¹⁷⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 786. R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality Under Jus Ad Bellum and Jus In Bello : Clarifying Their Relationship », *op. cit.*, p. 114.

¹⁷⁷ R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality Under Jus Ad Bellum and Jus In Bello : Clarifying Their Relationship », *op. cit.*, p. 114.

¹⁷⁸ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 452.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 453.

¹⁸⁰ *Ibid.*, pp. 465-466.

¹⁸¹ E. CANNIZZARRO, « Contextualisation de la proportionnalité : jus ad bellum et jus in bello dans la guerre du Liban », *op. cit.*, p. 290 : « la conclusion selon laquelle le test de proportionnalité prévu dans le jus in bello constitue un élément clé du test de proportionnalité exigé par le jus ad bellum a une signification importante, sur le plan du système comme de la pratique ».

proportionnalité, qui obéissent à des logiques différentes¹⁸² et à des branches différentes du droit international¹⁸³.

Les Etats-Unis d'Amérique ont ainsi toujours invoqué respecter cette double condition de nécessité et de proportionnalité lors de leurs opérations antiterroristes¹⁸⁴.

Si la proportionnalité doit être rigoureusement appliquée¹⁸⁵, dans le sens où elle doit limiter la réaction en légitime défense à une réaction défensive, cette condition ne doit pas être interprétée trop strictement¹⁸⁶ : une réaction en légitime défense est proportionnée tant qu'elle vise à repousser une agression armée et à rétablir le *statu quo ante*. L'approche restrictive et symétrique ne peut en aucun cas être valable et ne conduirait qu'à rendre inopérante toute riposte en légitime défense.

Ainsi, les conditions relatives à l'exercice d'une riposte armée qualifiée d'action en légitime défense – proportionnalité, nécessité et immédiateté, profondément interconnectées¹⁸⁷ – doivent être strictement interprétées. Cette interprétation stricte de la légitime défense pose néanmoins des difficultés au regard de l'offensive hybride dont la qualification juridique comme agression armée demeure particulièrement difficile. Dès lors, une interprétation trop stricte nuirait au mécanisme de légitime défense et priverait un Etat de la seule riposte véritablement efficace à une offensive hybride suffisamment grave. La prise en compte de l'évolution de la conflictualité – dont le cœur est constitué de la montée en puissance des groupes armés – est nécessaire. Dès lors, une interprétation mixte des conditions de la légitime défense, pour une meilleure prise en compte de l'évolution des menaces et des conflits armés, est possible.

¹⁸² R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, pp. 472-473. L. R. BLANK, « A New Twist on an Old Story : Lawfare and the Mixing of Proportionalities », *op. cit.*, p. 721, p. 737. E. CANNIZZARRO, « Contextualisation de la proportionnalité : jus ad bellum et jus in bello dans la guerre du Liban », *op. cit.*, p. 277. E. LIEBLICH, « Internal Jus ad Bellum », *op. cit.*, p. 738.

¹⁸³ M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defense », *op. cit.*, p. 153.

¹⁸⁴ M. E. O'CONNELL, « The Limited Necessity of Resort to Force », in D. STEPHENS and P. BABIE (eds.), *Imagining Law : Essays in Conversation With Judith Gardam*, *op. cit.*, pp. 42-43. M. UBEDA-SAILLARD, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *op. cit.*, p. 93

¹⁸⁵ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 793. J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, pp. 48-49.

¹⁸⁶ T. RUYTS, *Armed Attack and Article 51 of the U.N. Charter : Evolutions in Customary Law and Practice*, *op. cit.*, p. 124. T. RUYTS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *op. cit.*, p. 290.

¹⁸⁷ O. BAKIRCIOGLU, « The Right to Self-Defence in National and International Law : The Role of the Imminence Requirement », *Indiana International and Comparative Law Review*, vol. 19, n°1, 2009, p. 47.

D'ailleurs, si l'interprétation extensive de la légitime défense, à savoir une riposte en légitime défense qui irait au-delà de la réaction aux seules violations graves de l'interdiction du recours à la force armée, aux agressions armées, constituait le droit positif, les ripostes évolueraient difficilement dans les limites exigées par la proportionnalité et la nécessité. Face à des attaques de plus faible gravité, elles seraient souvent disproportionnées, et d'autres mesures comme les contre-mesures seraient plus appropriées pour y répondre¹⁸⁸. Ainsi, le respect des conditions de proportionnalité et de nécessité s'inscrit dans les conséquences directes de l'acceptation de la gravité dans la détermination de l'acte déclencheur de la légitime défense.

§3 – Les limites de la riposte non armée

Parmi les différentes ripostes envisagées, sont possibles une réaction en légitime défense et des contre-mesures¹⁸⁹. Face à des offensives hybrides qui échappent à la qualification d'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations-Unies, dans un spectre relativement large allant des opérations militaires limitées et autres opérations transfrontalières¹⁹⁰ au cyber espionnage¹⁹¹, la riposte en légitime défense n'est pas possible. L'Etat doit dès lors opter pour des contre-mesures telles que définies dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Evidemment, lorsqu'une offensive hybride constitue un fait internationalement illicite et une violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, des contre-mesures proportionnées et non-armées peuvent permettre d'y mettre un terme (A).

Parmi les autres circonstances excluant l'illicéité développées dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite¹⁹², l'état de nécessité reste l'une des plus adaptées à répondre à une offensive hybride, malgré les difficultés inhérentes à sa mise en œuvre (B).

¹⁸⁸ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, op. cit., pp. 246-247.

¹⁸⁹ T. PAYNE, « Teaching Old Law New Tricks : Applying and Adapting State Responsibility to Cyber Operations », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 20, n°2, 2016, p. 710.

¹⁹⁰ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 11.

¹⁹¹ T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international*, op. cit., p. 118.

¹⁹² M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., op. cit., p. 104.

A – Le recours aux contre-mesures face à une offensive hybride

Dans le respect de l'interdiction du recours à la force armée, les contre-mesures doivent être strictement interprétées, limitées et non-armées.

1 – Des contre-mesures strictement limitées

Dans les Articles sur la responsabilité internationale, la Commission du droit international ne donne pas de définition sur la nature des « contre-mesures »¹⁹³. Néanmoins, les rapporteurs Roberto Ago et James Crawford ont détaillé dans leurs rapports ce que la Commission du droit international envisageait pour définir et limiter le champ d'application des « contre-mesures ». Ainsi, « *les contre-mesures sont une réaction à un comportement illicite d'un Etat, qui ont une finalité de répression ou d'exécution mais sont assujetties aux limites fixées par le droit international* »¹⁹⁴. Les contre-mesures ont notamment été développées dans l'affaire relative à l'accord relatif aux services aériens de 1978¹⁹⁵ et dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* en 1997¹⁹⁶.

Le professeur Michaël N. Schmitt a proposé comme définition : « *counter-measures are State actions, or omissions, directed at another State that would otherwise violate an obligation owed to that State and that are conducted by the former in order to compel or convince the latter to desist in its own internationally wrongful acts or omissions* »¹⁹⁷.

¹⁹³ Ne sont précisés que l'objet (article 49), les limites (articles 49 à 51) et les conditions de recours (article 52 et 53), voir également l'absence de définition explicite sur la nature des contre-mesures dans J. CRAWFORD (ed.), *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, op. cit., pp. 354-358. R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », op. cit., p. 27.

¹⁹⁴ J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, op. cit., p. 70, §246.

¹⁹⁵ C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international*, vol. 28, 1982, pp. 24-25. M. W. REISMAN, « The Raid on Baghdad : Some Reflections on its Lawfulness and Implications », *The European Journal of International Law*, vol. 5, 1994, p. 127. M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *Ohio Northern University Law Review*, vol. 44, 2018, p. 339.

¹⁹⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, CIJ Recueil 1997, 25 septembre 1997, §106

¹⁹⁷ M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, 2014, p. 700. R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 51, 2019, pp. 27-28.

Ce mécanisme vise à mettre fin à la violation du fait internationalement illicite et au rétablissement de la situation antérieure¹⁹⁸. Si les contre-mesures sont qualifiées de circonstances excluant l'illicéité, certains auteurs se détachent de cette conception¹⁹⁹.

Le déclenchement et la conduite de contre-mesures sont encadrés par des limitations strictes et précises²⁰⁰, mises en lumière par les Articles de la CDI²⁰¹. Dans son étude du droit international positif relatif aux contre-mesures, le Manuel de Tallinn reprend les limitations posées par les Articles de la CDI. Les contre-mesures répondent à un fait internationalement illicite²⁰². Elles ne peuvent pas porter atteinte à une norme impérative du droit international²⁰³, et doivent être nécessaires²⁰⁴ et proportionnées aux dommages causés²⁰⁵.

¹⁹⁸ F. PADDEU, *Justification and Excuse in International Law. Concept and Theory of General Defences*, Cambridge University Press, 2018, p. 225, p. 252. D. ALLAND, « Countermeasures of General Interest », *The European Journal of International Law*, vol. 13, n°5, 2002, p. 1234. R. BUCHAN, « Non-Forcible Measures and the Law of Self-Defence », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, 2023, p. 2. M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *University of Pittsburg Law Review*, vol. 63, 2002, p. 905. P. STARSKI, « Right to Self-Defense, Attribution and the Non-State Actor – Birth of the Unable and Unwilling Standard ? », *ZaöRV*, vol. 75, 2015, p. 467.

¹⁹⁹ A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *op. cit.*, p. 6.

²⁰⁰ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 71. M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 730.

²⁰¹ R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *op. cit.*, p. 28.

²⁰² M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 118. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 111. M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 707. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p.78. J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, pp. 103-104, §385. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international*, vol. 28, 1982, pp. 9-77, p. 28. F. PADDEU, *Justification and Excuse in International Law. Concept and Theory of General Defences*, *op. cit.*, p. 114.

²⁰³ E. TALBOT JENSEN, « The Tallinn Manual 2.0 : Highlights and Insights », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 47, 2017, p. 754. R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *op. cit.*, pp. 31-37. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, pp. 122-123. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 124. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 125.

²⁰⁴ E. TALBOT JENSEN, « The Tallinn Manual 2.0 : Highlights and Insights », *op. cit.*, p. 754.

²⁰⁵ *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, Etats-Unis d'Amérique c. France*, Recueil de sentences arbitrales, vol. 18, 9 décembre 1978, §83. L. F. DAMROSCH, « The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts », *op. cit.*, p. 263. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 127. J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, p. 99, §364. *Ibid.*, pp. 103-104, §385. T. M. FRANCK, « On Proportionality of Countermeasures in International Law », *op. cit.*, p. 716. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p.78. Voir aussi E. CANNIZZARO, « The Role of Proportionality In Law of International Countermeasures », *op. cit.*, pp. 889-916. L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *op. cit.*, p. 1180, p. 1182. M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The

Les contre-mesures ont donc pour objectif de faire cesser le fait internationalement illicite et de réparer le dommage causé²⁰⁶, non de punir²⁰⁷, ni d'aggraver la situation²⁰⁸, pour faire pression et permettre un retour à la situation avant la commission du fait internationalement illicite²⁰⁹. Dès lors, ces contre-mesures ne peuvent qu'être temporaires²¹⁰. Elles ne présentent pas de caractère collectif, contrairement à la légitime défense²¹¹. Ainsi, les contre-mesures constituent des mesures interétatiques, de la contrainte non armée émise par un Etat face à un fait internationalement illicite commis par un Etat²¹².

Parmi les contre-mesures possibles, un Etat peut riposter par des sanctions économiques, des sanctions financières, des boycotts et embargos, *etc.*²¹³.

Outre les limites inhérentes aux contre-mesures, celles-ci sont discriminantes, dans le sens où en matière de contrainte non-armée, le différentiel de puissance entre les Etats est exacerbé, par rapport à la contrainte armée. Plus l'Etat est puissant et influent, plus ses contre-mesures ont un réel impact pour mettre un terme à une offensive hybride²¹⁴. C'est notamment le cas des Etats-Unis d'Amérique lors des affaires relatives aux cyberattaques de la République populaire et démocratique de Corée à l'encontre de *Sony Entertainment* ou des ingérences dans la campagne électorale américaine de 2020. *A contrario*, d'autres Etats sont particulièrement

Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 726. M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *op. cit.*, p. 339. M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 906.

²⁰⁶ C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, p. 66. J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, p. 99, §368. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 116. *Ibid.*, p. 112. J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, pp. 103-104, §385. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p.78. M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 701.

²⁰⁷ J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, p. 98, §361.

²⁰⁸ M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 718.

²⁰⁹ *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, Etats-Unis d'Amérique c. France*, Recueil de sentences arbitrales, vol. 18, 9 décembre 1978, §90. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, pp. 24-25. M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 714.

²¹⁰ E. TALBOT JENSEN, « The Tallinn Manual 2.0 : Highlights and Insights », *op. cit.*, p. 754. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 119.

²¹¹ M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 906. L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *op. cit.*, p. 1181.

²¹² R. BUCHAN, « Non Forcible Measures and the Law of Self-Defence », *op. cit.*, p. 28.

²¹³ M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 907. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, p. 17.

²¹⁴ F. PADDEU, *Justification and Excuse in International Law. Concept and Theory of General Defences*, *op. cit.*, p. 226.

démunis. Des sanctions économiques ou financières d'un Etat moins puissant, soumis à une offensive hybride peuvent rester sans effet face à certains Etats. Le cas de l'Estonie en 2007 est édifiant, dans le sens où même si Moscou avait reconnu être à l'origine des cyberattaques ayant paralysé le système économique et bancaire, le petit Etat balte aurait été bien incapable de riposter dans le champ économique face au géant russe.

2 – Des contre-mesures strictement non-armées

Les contre-mesures développées dans les Articles de la CDI ne doivent donc pas aller à l'encontre d'une norme impérative de droit international.

C'est ici qu'intervient un dilemme qui continue d'agiter la doctrine anglo-saxonne. Les contre-mesures peuvent-elles être de nature militaire, être « armées », si l'interdiction du recours à la force armée est une norme de *jus cogens* ?

Deuxième point en parallèle de la question de la valeur de l'interdiction du recours à la force armée, au regard de l'interprétation extensive de la force armée, le champ d'application des contre-mesures s'en retrouve encore plus limité, et la riposte de l'Etat encore plus diminuée. En effet, une contre-mesure ne doit pas être assimilable à un emploi de la force armée²¹⁵, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas causer de pertes humaines et de destructions matérielles. Ce fait est rappelé dans l'affaire des services aériens à travers l'expression « *sous réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées* »²¹⁶. Ainsi, une cyberattaque, ou toute autre action non-cinétique qui remplirait ces conditions ne pourrait pas être qualifiée de « contre-mesures », celles-ci ne pouvant déroger à une norme impérative de droit international²¹⁷.

²¹⁵ C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, p. 28.

²¹⁶ *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, Etats-Unis d'Amérique c. France*, Recueil de sentences arbitrales, vol. 18, 9 décembre 1978, §81.

²¹⁷ R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, *op. cit.*, p. 53. L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *op. cit.*, p. 1180. M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 719.

La plus grande partie de la doctrine maintient que les contre-mesures excluent toute mesure de nature militaire et ne peuvent comporter que des mesures non-armées. C'est d'ailleurs ce qui différencie classiquement les « contre-mesures » des représailles armées²¹⁸.

En revanche, s'est développé chez certains auteurs un argumentaire visant à justifier de telles mesures. Le Manuel de Tallinn a cultivé l'ambiguïté concernant la nature des contre-mesures et n'exclut pas l'emploi de contre-mesures armées²¹⁹. En effet, l'étude du Manuel de Tallinn dans ses deux versions de 2013 et de 2017 reprend le régime des contre-mesures tel qu'il a été développé dans les Articles de la CDI et ne s'en éloigne pas, exception faite d'une omission, à savoir que les contre-mesures ne peuvent pas porter atteinte à l'article 2§4 de la Charte. Cela trahit une opposition au sein du comité d'experts, qui n'a pas été tranchée, et laisse donc la possibilité d'une interprétation extensive²²⁰.

Ceux qui justifient l'existence de contre-mesures armées s'appuient tout d'abord sur l'existence du paradoxe existant entre agression et riposte²²¹ : un Etat agresseur peut violer l'interdiction du recours à la force armée, par un emploi de faible gravité ou un emploi plus grave (une agression armée), alors même qu'un Etat défenseur est limité à une riposte à l'encontre de la seule agression armée.

Evidemment, ils s'appuient sur les opinions des juges Schwebel et Simma dans les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et *Plateformes pétrolières*. Ainsi, le juge Simma distingue les contre-mesures évoquées dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et celles du Projet d'articles de la CDI²²². En effet, pour le juge américain, l'absence de précision quant à la nature des contre-

²¹⁸ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 77. R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 54.

²¹⁹ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, p. 485.

²²⁰ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 112. K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 153.

²²¹ R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *op. cit.*, p. 26.

²²² CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 175, §12.

mesures²²³ laisse place à une interprétation extensive, faisant de celles-ci des mesures militaires défensives proportionnées et limitées à des attaques de faible gravité²²⁴.

Une autre limite peut être identifiée, problématique au regard de la privatisation de la violence. Les contre-mesures ne peuvent pas viser les groupes armés, seulement les Etats²²⁵.

Les contre-mesures sont limitées comme riposte aux seuls faits internationalement illicites, ce qui peut poser problème à un Etat victime de certaines offensives hybrides. En effet, en matière d'actions clandestines, et plus particulièrement d'espionnage ou de cyber espionnage, l'Etat est parfois privé de la possibilité de déployer des contre-mesures. Le droit international n'interdit pas l'espionnage²²⁶, seulement la violation de la souveraineté et de l'indépendance politique d'un Etat. Dans le cas du cyber espionnage et d'autres formes d'espionnage ou d'actions clandestines ne nécessitant pas une intrusion physique sur le territoire d'un Etat²²⁷, celui-ci ne peut riposter par une contre-mesure, mais seulement par des mesures de rétorsion²²⁸. Les mesures de rétorsion n'impliquent pas la commission d'un fait internationalement illicite ; elles constituent seulement des actions inamicales et licites, et donc particulièrement limitées dans leur nature, leur objectif, et leurs effets.

Outre les contre-mesures, face à une offensive hybride, un Etat peut également prendre des mesures de rétorsion. A la différence des contre-mesures, celles-ci sont des mesures licites²²⁹, mais dites inamicales²³⁰. Ces mesures de rétorsion sont évidemment de faible intensité

²²³ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 248.

²²⁴ CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 176, §13. R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 250.

²²⁵ E. T. JENSEN, « The Tallinn Manual 2.0 : Highlights and Insights », *op. cit.*, p. 753.

²²⁶ T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international*, *op. cit.*, p. 81.

²²⁷ *Ibid.*, pp. 86-93.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 100-101.

²²⁹ L-A. SICILIANOS, « The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility », *The European Journal of International Law*, vol. 13, n°5, 2002, p. 1143. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 9. Y. DINSTEIN, « Computer Network Attack and International », *International Law Studies*, vol. 76, 2002, p. 101.

²³⁰ M. N. SCHMITT, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 40. M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *op. cit.*, p. 701. C. WAMPACH, *Armed Reprisals from Medieval Times to 1945*, Baden, Nomos, 2020, p. 21. L. F. DAMROSCH, « The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts », *op. cit.*, p. 258. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, p. 14. A. N. SALPETER and J. C. WALLER, « Armed Reprisals During Intermediacy. A New Framework for Analysis in International Law », *Villanova Law Review*, vol. 17, p. 278.

(expulsion de diplomates, *etc.*)²³¹ et peu pertinentes face à une offensive hybride qui peut atteindre le seuil de l'emploi de la force.

La riposte non-armée à une offensive hybride permet à l'Etat victime de demeurer dans la légalité, tout en permettant une riposte efficace contre certaines formes de contrainte hybride, essentiellement par des moyens non-armés (économiques, financiers, diplomatiques, informationnels, *etc.*). En revanche, dès qu'une offensive hybride dépasse le seuil de l'emploi de la force armée, sans pour autant atteindre celui de l'agression armée, l'emploi de mesures de rétorsion et de contre-mesures strictement limitées et non-armées ne permet pas à l'Etat de se défendre efficacement, d'où le développement d'interprétations extensives. Ce problème est loin d'être nouveau, eu égard aux débats qui agitent la doctrine depuis l'adoption de la Charte. L'évolution de la conflictualité, à travers le développement d'offensives hybrides sous le seuil d'application de l'article 51 de la Charte, illustre les limites déjà existantes d'un droit international qui peine à répondre à certains dilemmes posés par la pratique.

B – L'état de nécessité

Pour s'opposer à une offensive hybride, un Etat peut également invoquer l'état de nécessité. Ainsi, l'état de nécessité a parfois été invoqué pour justifier une riposte armée de l'Etat à une attaque armée de faible gravité²³². Les contre-mesures limitées et armées telles qu'envisagées par le juge Simma se rapprochent de l'état de nécessité²³³. Notion controversée, mais admise en droit international²³⁴, l'état de nécessité est lié à l'autoconservation de l'Etat²³⁵, à sa capacité à prendre des mesures pour assurer sa défense, voire même sa survie. Ainsi, l'état de nécessité justifierait et excuserait l'emploi de mesures illicites pour assurer sa pérennité.

²³¹ P. A. JOHNSON (ed.), « An Assessment of International Legal Issues in Information Operations », 2^e ed., *International Law Studies*, vol. 76, 1999, p. 482.

²³² R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 262

²³³ *Ibidem. Ibid.*, p. 257.

²³⁴ J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 66. J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, p. 77, §284.

²³⁵ J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, p. 76, §279. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1621.

L'état de nécessité a fait son apparition au moment de l'affaire du *Caroline* en 1837, qui a opposé le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique : l'armée britannique a poursuivi en territoire américain et détruit le navire rebelle *le Caroline* qui approvisionnait les rebelles canadiens²³⁶. Si de nombreux auteurs anglo-saxons s'appuient sur cette affaire pour déterminer l'existence d'un droit coutumier de légitime défense antérieur à la Charte et plus permissif que l'article 51 de la Charte, l'affaire du *Caroline* se rapproche davantage de l'état de nécessité²³⁷, puisque les Britanniques ont cherché à se protéger contre les agissements de particuliers, contre un « *péril imminent et grave* ».

Quelles conditions pour l'état de nécessité ? La question de l'état de nécessité a longtemps fait l'objet de débats, sur ses conditions d'application, et même sur son existence en droit international. Finalement, les Articles de la CDI ont tranché en faveur de l'existence de l'état de nécessité dans les différents rapports introductifs, confirmée par la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros* opposant la Hongrie et la Slovaquie, enfin consacrée par l'article 25 du Projet d'articles²³⁸.

Dans une affaire qui ne traitait pas du *jus ad bellum*, la Cour a identifié les contours et limites de l'état de nécessité comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite. Dans cette affaire, la Hongrie invoque « *un état de nécessité écologique* » pour ne pas respecter ses engagements dans la construction des barrages hydrauliques sur le Danube en collaboration avec la Slovaquie²³⁹. La Cour reprend les travaux de la CDI sur l'état de nécessité, tout comme la Slovaquie et la Hongrie²⁴⁰. L'état de nécessité est reconnu comme existant en droit international, mais non applicable en l'espèce²⁴¹, comme dans *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*²⁴². Le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) a repris la jurisprudence *Gabcikovo-*

²³⁶ T. CHRISTAKIS, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU », in *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, op. cit., p. 202.

²³⁷ *Ibid.*, p. 203. T. MORI, *Origins of the Right of Self-Defence in International Law. From the Caroline Incident to the United Nations Charter*, Boston, Brill Nijhoff, 2018, p. 28.

²³⁸ Article 33 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission du droit international, 2001 :

²³⁹ CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, Recueil CIJ 1997, 25 septembre 1997, §40.

²⁴⁰ *Ibid.*, §50.

²⁴¹ J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, op. cit., p. 65, §226, p. 77, §286. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », op. cit., p. 1628.

²⁴² CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, 9 juillet 2004, §140.

*Nagymaros*²⁴³, en précisant qu'il s'agissait d'une notion désormais coutumière en droit international²⁴⁴. Par exemple, le Manuel de Tallinn reprend l'article 25 des Articles de la CDI²⁴⁵.

La lecture de l'article 25, en exigeant des conditions strictes cumulatives, est construit pour éviter toute interprétation trop souple²⁴⁶. Dans *Gabcikovo-Nagymaros*, la Cour rappelle le caractère exceptionnel que recouvre l'invocation de l'état de nécessité²⁴⁷. Comme circonstance excluant l'illicéité, l'état de nécessité implique la commission d'un fait internationalement illicite²⁴⁸.

Trois éléments sont mis en avant : l'existence d'un péril grave et imminent, la nécessité à travers l'expression « seul moyen », et enfin l'atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat²⁴⁹. Concernant l'existence d'un péril grave et imminent²⁵⁰, cela renvoie évidemment à la question du champ temporel de la riposte en légitime défense, et les conclusions sont les mêmes

²⁴³ TIDM, *The M/V Saiga (n°2)*, Saint Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée, TIDM Recueil 1999, 1^{er} juillet 1999, §§132-133.

²⁴⁴ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, 9 juillet 2004, §140. CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, Recueil CIJ 1997, 25 septembre 1997, §51. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1630. R. D. SLOANE, « On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility », *op. cit.*, p. 453. L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *International Law Studies*, vol. 97, 2021, p. 1182.

²⁴⁵ C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1624.

²⁴⁶ CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, Recueil CIJ 1997, 25 septembre 1997, §51. CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, 9 juillet 2004, §140. F. PADDEU, *Justification and Excuse in International Law. Concept and Theory of General Defences*, *op. cit.*, p. 340. S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie) », *Annuaire français de droit international*, vol. 43, 1997, p. 296, p. 301. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1622.

²⁴⁷ CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, Recueil CIJ 1997, 25 septembre 1997, §51. CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, 9 juillet 2004, §140. R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *op. cit.*, p. 23. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1622.

²⁴⁸ CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, Recueil CIJ 1997, 25 septembre 1997, §48. Y. TANAKA, « Reflections on Time elements in the International Law of the Environment », *ZaōRV*, vol. 73, 2013, p. 144. J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 67.

²⁴⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 114. J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 67.

²⁵⁰ C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1623. F. PADDEU and M. WAIBEL, « Necessity 20 Years On : The Limits of Article 25 », *International Centre for Settlement of Investment Disputes Review*, vol. 37, n°1-2, 2022, p. 165.

concernant l'imminence²⁵¹. Le péril se rapproche de la menace, et l'imminence doit exclure toute forme d'action préventive ou anticipative comme en matière de légitime défense²⁵². L'atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat, celui-ci ayant été menacé²⁵³, doit être sévère et grave²⁵⁴.

Il n'existe pas de définition de l'intérêt essentiel²⁵⁵, même si le Manuel de Tallinn a tenté de circonscrire cette expression « *is of fundamental and great importance to the State concerned* »²⁵⁶. Il est envisageable d'invoquer l'état de nécessité en cas d'atteintes graves à la souveraineté ou à l'indépendance politique d'un Etat²⁵⁷. Forcément, la gravité, et surtout l'intérêt essentiel de l'Etat, restreignent l'invocation de l'état de nécessité²⁵⁸ et tendent à rapprocher état de nécessité et légitime défense.

Enfin, dernière condition, la nécessité, ou l'action en état de nécessité comme seul moyen de protéger cet intérêt essentiel de l'Etat²⁵⁹, est encore plus limitatrice, dans le sens où c'est cette condition qui a abouti au rejet de l'état de nécessité dans *Gabcikovo-Nagymaros* et *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*²⁶⁰.

²⁵¹ CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, Recueil CIJ 1997, 25 septembre 1997, §54. J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, Document A/CN.4/498 et Add. 1 à 4, 19 juillet 1999, 111 p., p. 77, §286.

²⁵² C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1632 : « *a peril can be defined as a situaion in which harm is likely to occur if no preventive action is taken* ».

²⁵³ S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), *op. cit.*, p. 299.

²⁵⁴ L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *op. cit.*, p. 1188.

²⁵⁵ L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *op. cit.*, p. 1183.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, pp. 1631-1632.

²⁵⁸ L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *op. cit.*, p. 1185. F. PADDEU and M. WAIBEL, « Necessity 20 Years On : The Limits of Article 25 », *op. cit.*, p. 165. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1623.

²⁵⁹ F. PADDEU and M. WAIBEL, « Necessity 20 Years On : The Limits of Article 25 », *op. cit.*, p. 165. L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *op. cit.*, pp. 1191-1192. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1623. S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), *op. cit.*, p. 299.

²⁶⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, §140. CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, CIJ Recueil 1997, 25 septembre 1997, §57.

Cependant, l'emploi de la force justifié par l'état de nécessité n'est pas accepté par la doctrine et n'existe pas dans la pratique des Etats²⁶¹. Les Etats invoquent toujours la légitime défense, et non l'état de nécessité, pour justifier une riposte armée²⁶². Roberto Ago l'affirmait déjà en 1980 en excluant toute violation d'une norme impérative de droit international en se prévalant de l'état de nécessité²⁶³. Si, comme pour les contre-mesures, des auteurs estiment que cette interdiction de violation d'une norme de *jus cogens* ne vaut que pour l'agression armée et non pour le recours à la force armée²⁶⁴, l'ensemble de la doctrine s'accorde pour estimer qu'il ne peut être fait dérogation à l'article 2§4 de la Charte en invoquant l'état de nécessité²⁶⁵.

Certains Etats ont récemment reconnu qu'il était envisageable d'invoquer l'état de nécessité pour les emplois de la force non constitutifs d'une agression armée. La France ne rejette pas cette possibilité dans son récent Manuel sur le droit des opérations militaires²⁶⁶. La question n'est peut-être pas si tranchée au regard de certaines évolutions récentes, avec par exemple l'absence d'accord unanime des experts du Manuel de Tallinn sur la question²⁶⁷, qui s'accordent néanmoins sur la possibilité pour des offensives (hybrides) n'atteignant pas le seuil de l'agression armée d'user de l'état de nécessité, sans préciser la nature des mesures²⁶⁸.

Au regard de la légitime défense, l'invocation de l'état de nécessité apparaîtrait comme un doublon inutile, sauf à pouvoir intervenir pour réagir par la force à des emplois de la force de moindre gravité. C'est l'exemple de l'affaire du *Caroline* au XIXe siècle²⁶⁹. Surtout

²⁶¹ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, 609 p., pp. 259-260. K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 152.

²⁶² R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, 609 p., p. 263. J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, *op. cit.*, p. 76, §281.

²⁶³ R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 20.

²⁶⁴ R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 36.

²⁶⁵ C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1622.

²⁶⁶ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 78.

²⁶⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 140. K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 152. C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *op. cit.*, p. 1621.

²⁶⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 1st ed., *op. cit.*, p. 52 : « States facing a use of force not amounting to a armed attack will, in the view of the International Group of Experts, have to resort to other measures if it wishes to respond lawfully, such as countermeasures or actions consistent with the plea of necessity ».

²⁶⁹ R. D. SLOANE, « On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility », *op. cit.*, pp. 456-457.

présentée comme une réaction en légitime défense, l'action armée britannique en territoire américain contre des rebelles canadiens apparaît davantage comme une réaction due à la nécessité²⁷⁰.

Section 2 – Les « étirements de la légitime défense »

Face à la multiplication d'offensives hybrides, et plus globalement à l'évolution de la conflictualité internationale, certains Etats ont développé des interprétations libérales, à même de répondre aux contraintes du droit international. L'extension du champ d'application de la légitime s'en retrouve malgré tout limitée (§1), même si des solutions sont envisageables pour y pallier (§2).

§1 – Des tentatives d'interprétation extensive

Ces tentatives d'extension de la légitime défense touchent à la nature et à l'objectif de la légitime défense interétatique (A), mais également à la légitime défense contre des adversaires non-étatiques (B).

A – L'extension de la légitime défense face aux Etats

Ces tentatives d'extension de la légitime défense interétatique peuvent être illustrées par deux exemples tirés de la pratique récente, notamment dans la guerre russo-ukrainienne : la riposte armée face à une menace d'emploi de la force armée et la riposte armée pour protéger ses ressortissants sur le territoire d'un autre Etat.

²⁷⁰ J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, op. cit., p. 76, §280. F. PADDEU, *Justification and Excuse in International Law. Concept and Theory of General Defences*, op. cit., p. 354.

1 – La légitime défense comme riposte à la menace d’emploi de la force

Une offensive hybride vise à exercer une coercition armée ou non armée sur un Etat. On parle parfois de « guerre informationnelle » ou de « guerre psychologique » pour traduire ce processus de contrainte sans passer par la voie des armes. Cette forme de contrainte peut s’apparenter à une volonté d’intimider allant d’un ensemble d’actes préparatoires à l’emploi de la force jusqu’à la menace de l’emploi de la force²⁷¹. Le cas le plus frappant est tout le processus de contrainte non-armée orchestré par la Fédération de Russie avant l’invasion de l’Ukraine en février 2022. En effet, Moscou a usé d’un discours particulièrement agressif à l’égard de Kiev, multipliant les déclarations belliqueuses²⁷², programmant des exercices militaires d’envergure, des démonstrations de force²⁷³, jusqu’aux actes préparatoires de l’agression en massant ses forces armées à la frontière²⁷⁴ et de menaces d’emploi des armes nucléaires²⁷⁵. Toutes ces actions s’inscrivaient dans le cadre de l’offensive hybride menée contre l’Ukraine depuis 2014, pour continuer de saper la souveraineté ukrainienne et l’amener à accepter les conditions russes sans aller jusqu’à la confrontation armée totale.

Là où le recours à la force est très largement traité par la doctrine et fait l’objet de nombreux travaux, la menace est très souvent délaissée. Pourtant, l’article 2§4 de la Charte dispose : « *les Membres de l’Organisation s’abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l’emploi de la force, soit contre l’intégrité territoriale ou l’indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts*

²⁷¹ M. A. MYERS, « Deterrence and Threat of Force Ban. Does the UN Charter Prohibit Some Military Exercises », *Military Law Review*, vol. 162, 1999, p. 168.

²⁷² J. E. BARNES, « U.S. Intelligence Agencies Warn of Another Effort by Russia to Create Pretext for an Invasion », *The New York Times*, published 12 February 2022, consulted 7 June 2023, [URL : <https://www.nytimes.com/live/2022/02/12/world/russia-ukraine-news#us-intelligence-agencies-warn-of-another-effort-by-russia-to-create-pretext-for-an-invasion>]. J-B. NAUDET, « Menaces d’invasion contre l’Ukraine : les dessous de la drôle de guerre de Vladimir Poutine », *L’Observateur*, publié le 31 janvier 2022, consulté le 7 février 2023, [URL : <https://www.nouvelobs.com/russie/20220131.OBS53890/menaces-d-invasion-contre-l-ukraine-les-dessous-de-la-drole-de-guerre-de-vladimir-poutine.html>].

²⁷³ C. MARANGE, « Le nucléaire russe : un instrument de dissuasion et d’intimidation », *Revue Défense Nationale*, n°802, 2017/7, pp. 56-57.

²⁷⁴ M. GOYA, « Duel pour Kharkov », *La Voie de l’épée*, publié le 24 janvier 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://lavoiedelepee.blogspot.com/2022/01/duel-pour-kharkov.html>]. « L’Ukraine défie la menace d’invasion, Washington affirme que Moscou a déployé de nouvelles forces militaires », *Le Temps*, publié le 17 février 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://www.letemps.ch/monde/europe/ukraine-defie-menace-dinvasion-washington-affirme-moscou-deploie-nouvelles-forces>].

²⁷⁵ O. ZAJEC, « La menace d’une guerre nucléaire en Europe », *Le Monde Diplomatique*, publié en avril 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://www.monde-diplomatique.fr/2022/04/ZAJEC/64552>]. I. FACON, « Guerre en Ukraine : le sens du signalement nucléaire russe », *Fondation pour la recherche stratégique*, n°30/22, 26 juillet 2022 [URL : <https://www.frstrategie.org/publications/notes/guerre-ukraine-sens-signalement-nucleaire-russe-2022>].

des Nations Unies ». La menace est traitée de la même manière que l'emploi de la force, c'est-à-dire qu'elles sont rigoureusement prohibées dans les relations internationales. Or, dans les faits, les Etats sont plus tolérants vis-à-vis de la menace de l'emploi de la force²⁷⁶, avec par exemple la question de la dissuasion nucléaire qui constitue le pilier stratégique de certaines puissances²⁷⁷. Les actes préparatoires d'un fait internationalement illicite ne peuvent être confondus avec la commission en elle-même²⁷⁸ ; la menace est elle-même antérieure à l'emploi de la force²⁷⁹.

Un Etat qui déclenche une offensive hybride s'appuie sur cette tolérance pour mener une coercition en deçà du seuil d'application de l'article 2§4 de la Charte.

L'ensemble de la doctrine s'accorde sur l'interdiction de la menace d'emploi de la force dans le droit international positif²⁸⁰, celle-ci étant un principe de droit coutumier²⁸¹.

Qu'est-ce qu'une « menace d'emploi de la force » ? Il n'existe pas de définition de la menace dans la Charte²⁸², le peu de travaux existant sur la question n'aide pas à déterminer au mieux les contours de la notion²⁸³. Néanmoins, le récent Manuel de Tallinn propose dans la règle 70 et le court commentaire qui l'accompagne la définition d'une menace d'emploi de la force : « *a cyber operaton, or threatened cyber operation, constitutes an unlawful threat of force*

²⁷⁶ A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *Stratégique*, n°121-122, 2019/1-2, p. 296. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 9.

²⁷⁷ B. TERTAIS, *Quel avenir pour la dissuasion nucléaire ?*, Fondation pour l'innovation politique, octobre 2022, p. 20

²⁷⁸ CIJ, *Projet Gabcykovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, CIJ Recueil 1997, 22 septembre 1997, p. 54, §79 : « *un fait illicite ou une infraction est fréquemment précédée d'actes préparatoires qui ne sauraient être confondus avec le fait ou l'infraction eux-mêmes. Il convient de distinguer entre la réalisation même d'un fait illicite qu'il soit continu ou instantané et le comportement antérieur à ce fait qui présente un caractère préparatoire et qui ne saurait être traité comme un fait illicite* ».

²⁷⁹ M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *Netherlands International Law Review*, vol. 54, 2007, pp. 235-236.

²⁸⁰ N. STÜRCHLER, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge University Press, 1st ed, 2007, p. 2. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 141. A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, p. 296. J. A. GREEN and F. GRIMAL, « The Threat of Force as an Action in Self-Defense Under International Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44, n°2, 2011, p. 289. Y. DINSTEIN, « Computer Network Attacks in Self-Defense », *op. cit.*, p. 99. M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *op. cit.*, pp. 229-277, p. 253. M. A. MYERS, « Deterrence and Threat of Force Ban. Does the UN Charter Prohibit Some Military Exercises », *op. cit.*, p. 132.

²⁸¹ A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, p. 297. M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 252.

²⁸² CIJ, *Exposé écrit du gouvernement de la République française*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, 20 juin 1995, §15. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 331. A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, p. 297.

²⁸³ O. SCHACHTER, « The Right of States to Use Armed Force », *op. cit.*, p. 1625. A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, p. 295.

when the threatened action, if carried out, would be an unlawful use of force »²⁸⁴. La menace y est traitée comme « l'acte antérieur » de l'emploi de la force. Certains auteurs ont proposé des définitions, dont certaines ont été largement reprises comme celle de la professeure Romana Sadurska : « a message, explicit or implicit, formulated by a decision maker and directed to the target audience, indicating that force will be used if a rule or demand is not complied with »²⁸⁵. Ian Brownlie la définissait comme « an express or implied promise by a government of a resort to force conditional on non-acceptance of certain demands of that government »²⁸⁶. Enfin et plus récemment, le professeur italien Marco Roscini proposait la définition suivante : « as an explicit or implicit promise of a future and unlawful use of armed force against one or more states, the realization of which depends on the threatener's will »²⁸⁷. Plusieurs éléments peuvent être identifiés : la nature du message (implicite ou explicite), l'objectif de la menace, à savoir la contrainte (la privation du libre choix souverain)²⁸⁸, et enfin le lien, c'est-à-dire la perspective crédible et réel d'un emploi de la force. Ces menaces peuvent prendre des formes diverses, militaires ou non²⁸⁹.

Première difficulté de la menace, elle peut être implicite ou explicite²⁹⁰. Un emploi de la force, qu'il soit modéré ou grave, peut être objectivement observé et prouvé. En revanche, suivant le type de menace, la preuve risque d'être compliquée à apporter²⁹¹.

Deuxième difficulté, elle constitue souvent une expression et une projection de la puissance d'un Etat²⁹². En l'occurrence, distinguer des manœuvres militaires classiques d'une véritable démonstration de force équivalente à une menace au sens de l'article 2§4 de la Charte apparaît comme particulièrement complexe²⁹³.

²⁸⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 338.

²⁸⁵ R. SADURSKA, « Threats of Force », *The American Journal of International Law*, vol. 82, n°2, 1988, p. 242.

²⁸⁶ BROWNLIE, *International Law*, p. 364, F. GRIMAL, *Threats of Force*, p. 6

²⁸⁷ M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 235.

²⁸⁸ CIJ, *Exposé écrit du gouvernement de la République française*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, 20 juin 1995, §15.

²⁸⁹ M. A. MYERS, « Deterrence and Threat of Force Ban. Does the UN Charter Prohibit Some Military Exercises », *op. cit.*, p. 141.

²⁹⁰ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 338.

²⁹¹ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 430.

²⁹² F. GRIMAL, *Threats of Force. International Law and Strategy*, *op. cit.*, p. 5. B. FORDHAM, « The Politics of Threat Perception and the Use of Force : A Political Economy Model of U.S. Uses of Force, 1949-1994 », *International Studies Quarterly*, vol. 42, n°3, 1998, p. 570.

²⁹³ O. SCHACHTER, « The Right of States to Use Armed Force », *op. cit.*, p. 1625.

Troisième difficulté, en poursuivant l’analogie entre menace et emploi de la force, une menace d’emploi de la force, si elle était suffisamment grave, pourrait entraîner une riposte en légitime défense, au même titre qu’une agression armée. Une telle interprétation risquerait de justifier la légitime défense préventive, pourtant condamnée par l’ensemble des Etats.

Enfin, dernière difficulté, la menace est contextuelle et circonstancielle²⁹⁴ ; l’appréciation d’une menace véritable est forcément subjective²⁹⁵. Ainsi, les actes préparatoires de l’agression armée de l’Ukraine par la Fédération de Russie ont été perçues différemment par les Etats, certains affirmant l’imminence de l’invasion comme les Etats-Unis d’Amérique²⁹⁶, d’autres refusant d’y voir autre chose que des tentatives de déstabilisation²⁹⁷. Bien qu’aggravant la situation, la reconnaissance de l’indépendance des républiques séparatistes de Lougansk et de Donetsk par la Fédération de Russie n’était pas vue comme le point de départ de l’invasion²⁹⁸. Evidemment, une menace implicite renforce l’importance du contexte dans la détermination d’une menace effective et crédible²⁹⁹. Il faut dès lors tenir compte du but, de la nature et des conséquences de la menace, pour déterminer le degré de gravité de la menace, à savoir s’il s’agit d’une menace d’emploi de la force ou d’une menace d’agression armée³⁰⁰.

Existe-t-il une asymétrie dans l’appréciation juridique de la menace d’emploi de la force et de l’emploi de la force dans l’article 2§4 de la Charte ? L’auteure américaine Romana Sadurska plaide pour cette asymétrie existante au cœur de l’article 2§4 de la Charte. Au regard

²⁹⁴ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique, Recueil 1986, 27 juin 1986, §227. CIJ, *Exposé écrit du gouvernement de la République française*, Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique, 20 juin 1995, §15. M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 240.

²⁹⁵ A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, pp. 302-303.

²⁹⁶ K. ROGERS and A. E. KRAMER, « White House Warns Russian Invasion of Ukraine Could Happen at Any Time », *The New York Times*, published 11 February 2022, consulted 7 June 2023, [URL : <https://www.nytimes.com/2022/02/11/world/europe/ukraine-russia-diplomacy.html>]. « Menace d’invasion de l’Ukraine : la Russie préparerait une offensive avec 175 000 hommes », *Le Parisien*, publié le 4 décembre 2021, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://www.leparisien.fr/international/menace-dinvasion-de-lukraine-la-russie-preparerait-une-offensive-avec-175-000-hommes-04-12-2021-M5FT3CXHNJDVHKUW2DWYRAJ5II.php>].

²⁹⁷ M. GOYA, « Erreurs », *La Voie de l’épée*, publié le 4 mars 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://lavoiedelepee.blogspot.com/2022/03/erreurs.html>]. J-R. RAVIOT, « L’invasion de l’Ukraine concrétise la menace russe en Europe. Entretien avec Jean-Robert Raviot », *Revue Conflits*, publié le 2 mars 2022, consulté le 7 juin 2023 [URL : <https://www.revueconflits.com/jean-robert-raviot-russie-ukraine-poutine/>].

²⁹⁸ J-D. MERCHET, « Donbass : un nouveau bras d’honneur de Vladimir Poutine, déjà vu en Crimée », *L’Opinion*, publié le 22 février 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://www.lopinion.fr/international/donbass-un-nouveau-bras-dhonneur-de-vladimir-poutine-deja-vu-en-crimée>].

²⁹⁹ M. A. MYERS, « Deterrence and Threat of Force Ban. Does the UN Charter Prohibit Some Military Exercises », *op. cit.*, p. 172.

³⁰⁰ *Ibid.*, pp. 141-143. M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 257.

des conséquences plus graves d'un emploi de la force, le recours à la force armée et la menace d'emploi de la force sont traités différemment, et il existerait alors une tolérance plus grande vis-à-vis de la menace³⁰¹. Au contraire, le professeur Olivier Corten réfute cette théorie en s'appuyant à la fois sur une analyse de l'article 2§4 de la Charte qui n'effectue pas de distinction entre « emploi » et « menace d'emploi », et sur la pratique des Etats qui n'effectueraient pas une telle distinction³⁰².

Finalement, c'est davantage sur la question de l'interprétation qu'il existe une différence entre « emploi de la force » et « menace d'emploi de la force ». En effet, la menace de l'emploi de la force doit être interprétée de manière particulièrement restrictive³⁰³.

La licéité ou non de la menace d'emploi de la force se calque sur celle de l'emploi de la force, et suit donc la même qualification juridique³⁰⁴. Ainsi, le fait d'avertir un Etat d'être en mesure de riposter à une offensive hybride déclenchée à son encontre constitue une menace licite³⁰⁵. La menace est illégale si l'emploi de la force qui en résulterait le serait³⁰⁶.

Par ailleurs, la menace doit être claire³⁰⁷. Cette condition est illustrée dans l'avis consultatif *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires* : « une intention affichée de recourir à la force (...) se déclarer prêt à y recourir »³⁰⁸. La menace doit « pour obtenir de lui [de l'Etat] un territoire ou pour l'obliger à suivre ou à ne pas suivre certaines orientations politiques ou économiques »³⁰⁹. La menace peut être constituée d'un ensemble d'actions et de mesures non-armées visant à contraindre psychologiquement un Etat et à limiter son indépendance politique et sa souveraineté³¹⁰.

³⁰¹ *Ibid.*, pp. 256-257. R. SADURSKA, « Threats of Force », *op. cit.*, p. 250.

³⁰² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 171.

³⁰³ A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, p. 301.

³⁰⁴ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §227.

³⁰⁵ M. N. SCHMITT, « International Law and the Use of Force : The Jus ad Bellum », *op. cit.*, p. 90.

³⁰⁶ A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, p. 297, p. 301. M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 236.

³⁰⁷ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 156 : « pour tomber sous le champ d'application de la règle énoncée à l'article 2§4, des manœuvres militaires devraient s'accompagner de déclarations ou en tout cas d'éléments faisant état d'une menace claire d'invasion ou d'incursion militaire, et ce même dans un contexte hautement conflictuel opposant les Etats concernés ».

³⁰⁸ CIJ, *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, 8 juillet 1996, §§47-48

³⁰⁹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, 8 juillet 1996, §48.

³¹⁰ O. SCHACHTER, « The Right of States to Use Armed Force », *op. cit.*, p. 1625. R. SADURSKA, « Threats of Force », *op. cit.*, p. 244.

Si la menace d'emploi de la force peut être implicite ou explicite, la menace d'agression armée se doit d'être explicite et se traduit dans les faits soit par une déclaration de guerre, soit par un ultimatum³¹¹. C'est d'une certaine manière la reconnaissance de la préparation à un recours à la force³¹². Olivier Corten identifie des critères pour établir l'existence d'une véritable menace à la force au sens de l'article 2§4 de la Charte : les déclarations doivent être émises par des autorités politiques et militaires de l'Etat, publiquement, ; elles doivent dessiner une menace crédible, qui est intimement liée au contexte politique, géographique et historique à l'origine des tensions internationales³¹³. La menace doit être effective et crédible pour être perçue comme grave par l'Etat destinataire³¹⁴. Cette détermination est particulièrement complexe pour des opérations hybrides³¹⁵.

Face à la menace imminente d'agression armée, peut alors être envisagée une légitime défense, qualifiée « *d'interceptive* »³¹⁶, voire éventuellement « *d'anticipative* ». Pour que l'Etat puisse réagir face à une menace imminente, il doit établir l'existence d'un danger réel, tout en prouvant que la riposte armée était l'ultime recours pour y parer³¹⁷. Cela nécessite alors l'établissement de preuves pour contrer la présomption d'illégalité inhérente à la menace d'agression³¹⁸, pour démontrer que celle-ci était « certaine et inévitable »³¹⁹. Ce processus est d'autant plus important pour éviter toute légitimation de la légitime défense préventive en droit international, qui à travers une interprétation particulièrement souple de la légitime défense, une riposte serait possible en cas de simple menace d'emploi de la force, et non plus d'une menace imminente³²⁰. La menace diffuse n'est pas prise en compte par le *jus ad bellum*. La menace imminente, grave et imminente, l'est³²¹.

³¹¹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 162. A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *op. cit.*, pp. 299-300.

³¹² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 164.

³¹³ *Ibid.*, pp. 164-168.

³¹⁴ R. SADURSKA, « Threats of Force », *op. cit.*, pp. 239-268, p. 245.

³¹⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 339.

³¹⁶ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.*, p. 412.

³¹⁷ *Ibid.*, pp. 434-435.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 430.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 441.

³²⁰ M. McDOUGAL, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense », *op. cit.*, p. 600.

³²¹ J. A. GREEN and F. GRIMAL, « The Threat of Force as an Action in Self-Defense Under International Law », *op. cit.*, p. 305.

Face à des menaces diffuses, qui constitueraient des faits internationalement illicites, des rétorsions ou des contre-mesures pourraient être employées par l'Etat victime³²².

2 – La légitime défense comme action de protection des ressortissants

L'intervention pour protéger ses propres ressortissants, relativement acceptée par les Etats, s'éloigne de l'intervention humanitaire et de la responsabilité de protéger³²³. La différence repose sur les conditions particulièrement strictes, et en particulier sur le seul objectif de protection et d'évacuation des ressortissants³²⁴.

L'invocation de la légitime défense pour la protection de ses ressortissants à l'étranger³²⁵ a été critiquée par le professeur Zourek³²⁶, mais défendue par le professeur Bowett³²⁷. La plupart des interventions militaires, pour lesquelles les Etats ont invoqué la légitime défense pour protéger leurs propres ressortissants en territoire étranger, ont été partiellement condamnées³²⁸, voire ignorées³²⁹. La doctrine, notamment Humphrey Waldock dans son article « *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law* » en 1952, a identifié des conditions pour déterminer la licéité d'une telle action : une menace imminente vis-à-vis des ressortissants, un échec ou une impossibilité de l'Etat territorial à les protéger et des mesures de protection strictement confinées à l'objet de protection des ressortissants³³⁰.

³²² M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 269.

³²³ United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 2. J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 18, p. 23.

³²⁴ J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 14.

³²⁵ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of the Protection of Nationals Abroad : Rise of the Non-Combatant Evacuation Operation », *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 11, 2012, p. 633. Voir T. RUYYS, « The Protection of Nationals Doctrine Revisited », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 13, N°2, 2008, p. 233.

³²⁶ J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit.*, p. 54.

³²⁷ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of the Protection of Nationals Abroad : Rise of the Non-Combatant Evacuation Operation », *op. cit.*, pp. 642-643.

³²⁸ B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *op. cit.*, p. 99.

³²⁹ CIJ, *Personnel consulaire et diplomatique américain à Téhéran*, Etats-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran, Recueil CIJ 1980, 24 mai 1980, §§93-94. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 27.

³³⁰ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of the Protection of Nationals Abroad : Rise of the Non-Combatant Evacuation Operation », *op. cit.*, pp. 628-629.

Ainsi, malgré l'absence de référence à une telle exception dans le droit international positif³³¹, une majorité de la doctrine s'accorde sur la licéité d'opérations de sauvetage et d'évacuation des nationaux, à des conditions strictes de nécessité et de proportionnalité³³².

Face à ces développements, des risques d'abus sont évidemment possibles et ont été observés. La politique de la Fédération de Russie vis-à-vis des populations russophones illustre toutes les dérives envisageables via cette extension de la légitime défense. En s'appuyant sur le parallèle du Kosovo³³³, la Fédération de Russie a ainsi souhaité justifier son intervention dans le Donbass ukrainien par l'intermédiaire de la doctrine de protection de ses nationaux. La Fédération de Russie serait légitime à intervenir dans les affaires ukrainiennes, pour garantir le droit à l'autodétermination des Criméens³³⁴ et leur « droit » à la sécession³³⁵ ou encore pour protéger « les minorités russophones menacées d'être massacrées par les milices fascistes armés par Kiev et Washington »³³⁶. La protection des Russes et russophones (en les utilisant comme *proxys*)³³⁷ constitue l'une des pierres angulaires de la politique extérieure de Moscou, essentiellement dans « *le monde russe* », comme en Géorgie en 2008³³⁸. Cette rhétorique reprise au moment de « l'opération militaire spéciale de 2022 » avait déjà été avancée au printemps 2014 au moment de l'offensive hybride russe comme « une intervention d'humanité »³³⁹, à travers la « responsabilité de protéger » les minorités russophones par la Fédération de Russie. Moscou a développé une politique d'attribution de la nationalité russe aux minorités russophones des ex-républiques soviétiques : la « *passéporisation* »³⁴⁰ en Géorgie, en Crimée,

³³¹ J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 1349.

³³² *Ibid.*, pp. 1350-1351.

³³³ J-B. JEANGENE VILMER, « Crimée : les contradictions du discours russes », *Politique étrangère*, n°1, 2015, pp. 169-170.

³³⁴ K. ROUSSEAU, « International Law and Military Strategy : Changes in the Strategic Operating Environment », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 9, 2017, p. 17. O. MEREZHKO, « Crimea's Annexation by Russia. Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 75, 2015, pp. 183-186.

³³⁵ P. HERREN, *L'intervention internationale au nom des droits de l'Homme. L'autorité de l'approche finaliste*, Genève, Schutlthess, 2016, p. 471.

³³⁶ C. MARXSEN, « The Crimea Crisis from an International Law Perspective », *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, vol. 2, 2016, p. 17. S. CAVANDOLI and G. WILSON, « Distorting Fundamental Norms of International Law to Resurrect the Soviet Union : The International Law Context of Russia's Invasion of Ukraine », *Netherlands International Law Review*, 2022, p. 3.

³³⁷ S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *Slovak Journal of Political Sciences*, vol. 17, n°3/4, 2017, p. 354. Voir M. E. LAMBERT, « Les séparatismes pro-russes en Moldavie », *Revue Défense Nationale*, n°849, 2022/4, pp. 11-18.

³³⁸ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 40.

³³⁹ O. MEREZHKO, « Crimea's Annexation by Russia. Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law », *op. cit.*, pp. 189-193.

³⁴⁰ La « *passéporisation* » est l'octroi de J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, pp. 15-16. *Revue nationale stratégique, op. cit.*, p. 16, p. 25-26. L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining*

dans l'est de l'Ukraine, *etc.* Evidemment, ces utilisations détournées du droit international, comme un écho aux pratiques de l'OTAN en Yougoslavie ou en Libye, pourtant réprochées par Moscou, constituent des violations manifestes du droit international³⁴¹, très largement condamnées par la communauté internationale³⁴². L'association entre approche informationnelle et juridique a ainsi largement contribué au succès de l'opération en Crimée, notamment en visant le statut de la Crimée³⁴³, au point qu'un certain nombre de dirigeants ont accepté presque naturellement cet état de fait³⁴⁴. La Fédération de Russie a reconnu *a posteriori* son action en Crimée³⁴⁵.

Finalement, l'intervention russe en Crimée s'appuie sur les conceptions extensives de la légitime défense : l'intervention sur invitation (d'un « Etat » dont elle a permis la sécession), la protection des populations (au profit des russophones qui seraient menacés par le nouveau gouvernement ukrainien) et le droit à l'autodétermination (permettant aux Criméens russes de choisir leur destinée)³⁴⁶.

B – L'extension de la légitime défense : les menaces de groupes armés

Dans un système international basé sur les interactions entre Etats et dans lequel le sujet primaire et originel est et reste l'Etat, la légitime défense est conçue comme une réaction de défense à l'agression d'un Etat. Cependant, la privatisation de la conflictualité internationale et la montée en puissance d'acteurs non-étatiques – *Wagner, Hezbollah, Hamas, Etat islamique, al-Qaïda, etc.* – conduisent inévitablement les Etats à invoquer la légitime défense pour se

Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War, *op. cit.*, p. 20. Z. TROPIN, « Lawfare As Part of Hybrid Wars : The Experience of Ukraine in Conflict With Russian Federation », *op. cit.*, p. 22.

³⁴¹ O. MEREZHKO, « Crimea's Annexation by Russia. Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law », *op. cit.*, p. 194.

³⁴² O. KORHONEN, « Deconstructing the Conflict in Ukraine : The Relevance of International Law to Hybrid States and Wars », *op. cit.*, p. 454.

³⁴³ *Revue nationale stratégique*, *op. cit.*, p. 21. N. ROULAND, « A qui la Crimée appartient-elle ? Le regard d'un juriste », *The Conversation*, publié le 23 juillet 2020, consulté le 27 septembre 2023, [URL : <https://theconversation.com/a-qui-la-crimée-appartient-elle-le-regard-dun-juriste-142927>].

³⁴⁴ Par exemple V. JAUVERT, « Quand Sarkozy approuve l'annexion de la Crimée », *L'Obs*, publié le 9 février 2015, consulté le 27 septembre 2023, [URL : <https://www.nouvelobs.com/édito/20150209.OBS2057/ukraine-quand-sarkozy-approuve-l-annexion-de-la-crimée.html>].

³⁴⁵ J-B. JEANGENE VILMER, « Crimée : les contradictions du discours russes », *op. cit.*, p. 166.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 165.

défendre face à des agressions d'acteurs non-étatiques, et donc à développer une interprétation extensive de la légitime défense.

1 – La prise en compte des groupes armés

Avec le 11 septembre 2001³⁴⁷, il y a une véritable volonté d'étendre le régime de légitime défense. Il existe ainsi une division au sein de la doctrine sur la possibilité d'une « agression armée » d'un groupe armé organisé³⁴⁸, incarnée par l'opposition entre le Conseil de sécurité et la CIJ. L'organe principal des Nations-Unies s'est prononcé en faveur de la reconnaissance de l'agression armée par des groupes non-étatiques. Ainsi, à travers les résolutions 1368 et 1373³⁴⁹, il autorise l'Etat victime d'une agression à procéder à une intervention contre les groupes terroristes ou l'Etat les soutenant ou les tolérant³⁵⁰. Parallèlement, la CIJ se borne à refuser une telle qualification et reste réfractaire à l'idée d'une légitime défense contre les groupes armés non-étatiques³⁵¹, malgré l'opposition et les critiques de certains juges³⁵². Le professeur Yoram Dinstein s'est rangé dans les rangs de ceux qui sont favorables à l'emploi d'une riposte en légitime défense à une attaque suffisamment grave³⁵³. En revanche, d'autres auteurs, avec parmi

³⁴⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 343.

³⁴⁸ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 335. C. KREB, « Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 248. T. RUYSS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *op. cit.*, p. 357.

³⁴⁹ C. J. TAMS, « The Use of Force against Terroristes », *op. cit.*, p. 377.

³⁵⁰ S. RATNER, « Self-Defense Against Terrorists : The Meaning of Armed Attack », in N. SCHRIJVER and L. VAN DEN HERIK (eds.), *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order : Meeting the Challenges*, Cambridge University Press, 2013, p. 336. T. RUYSS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *op. cit.*, p. 354.

³⁵¹ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, 9 juillet 2004, §139. C. KREB, « Sme Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 248. T. RUYSS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *op. cit.*, p. 356. M. HAKIMI, « Defensive Force against Non-State Actors : Th State of Play », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, p. 4. S. RATNER, « Self-Defense Against Terrorists : The Meaning of Armed Attack », in N. SCHRIJVER and L. VAN DEN HERIK (eds.), *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order : Meeting the Challenges*, *op. cit.*, p. 337.

³⁵² CIJ, *Opinion du juge Bruno Simma, République démocratique du Congo c. Ouganda*, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §11. C. J. TAMS, « The Use of Force against Terroristes », *op. cit.*, p. 384.

³⁵³ CIJ, *Opinion du juge Bruno Simma, République démocratique du Congo c. Ouganda*, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §12. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 1st ed., *op. cit.*, p. 57. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 343. Concernant l'acceptation de la légitime défense contre une agression armée d'un groupe non étatique dans le Manuel de Tallinn, voir F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, p. 465. C. KREB, « Sme Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 248.

eux la professeure Mary Ellen O'Connell, s'y opposent³⁵⁴, se référant à la conception traditionnelle de la légitime défense comme moyen de défense interétatique³⁵⁵.

Ceux qui y sont favorables insistent sur l'importance d'appliquer les limites de la légitime défense (nécessité, proportionnalité, etc.)³⁵⁶, pour éviter toute dérive.

Globalement, il y a une certaine inflexion à accepter les ripostes en légitime défense face à des agressions armées émanant de groupes armés³⁵⁷. Les Etats sont ainsi plus enclins à accepter l'invocation de la légitime défense dans ces cas-là³⁵⁸. L'exemple de la guerre entre Israël et le *Hezbollah* est caractéristique de cette évolution³⁵⁹. Si l'intervention israélienne au Liban a été critiquée, il s'agit avant tout de critiques ciblant, non pas la pertinence de la légitime défense ou la nécessité de telles actions, mais bien sur la disproportion des faits et sur les attaques menées contre le gouvernement libanais.

Face à des « menaces hybrides », face à des groupes armés opérant dans tous les champs possibles, qui mènent des offensives hybrides pouvant menacer la stabilité, voire la survie d'un Etat, il est difficile d'envisager qu'un Etat ne pourrait pas déployer une riposte en légitime défense. La lutte contre le terrorisme a profondément influencé la légitime défense face à des acteurs non-étatiques, et à terme, face à des acteurs hybrides comme l'Etat islamique³⁶⁰, suffisamment organisés pour menacer un Etat, cette évolution risque d'être difficilement arrêtée.

³⁵⁴ P. WECKEL, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, pp. 186-187.

³⁵⁵ T. RUYSS and S. VERHOEVEN, « Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence », *op. cit.*, pp. 289-291. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sine Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 70.

³⁵⁶ C. KREB, « Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts », *op. cit.*, pp. 250-251.

³⁵⁷ F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 65. J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e ed., *op. cit.*, pp. 1331-1332. G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 25. C. MARXSEN and A. PETERS, « Dilution of Self-defence and its Discontents », in M. E. O'CONNELL, C. TAMS and D. TLADI (eds.), *Self-Defence against Non-State Actors*, *op. cit.*, p. 5. C. J. TAMS, « The Use of Force against Terrorists », *op. cit.*, p. 377. S. RATNER, « Self-Defense Against Terrorists : The Meaning of Armed Attack », in N. SCHRIJVER and L. VAN DEN HERIK (eds.), *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order : Meeting the Challenges*, *op. cit.*, p. 335. M. HAKIMI, « Defensive Force against Non-State Actors : The State of Play », *op. cit.*, p. 30.

³⁵⁸ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 74. United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 48. C. J. TAMS, « The Use of Force against Terrorists », *op. cit.*, p. 381.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 379.

³⁶⁰ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 74.

2 – La théorie de la complémentarité

Face à un groupe armé organisé qui franchirait sa frontière, l'Etat peut se retrouver rapidement démuni. C'est pour pallier certaines faiblesses supposées du droit international en la matière que des Etats ont développé la théorie du « *unwilling and unable state* » ou théorie de la complémentarité³⁶¹. Ainsi, un Etat pourrait agir sur le fondement de la légitime défense contre les actions menées par un groupe non-étatique sur le territoire d'un autre Etat, si ce dernier n'a ni la volonté, ni la capacité d'agir lui-même contre ce groupe armé.

Pour justifier l'existence de ce concept de complémentarité dans le recours à la force, les juristes anglo-saxons se sont notamment appuyés sur l'affaire du *Caroline* au XIXe siècle entre la Grande Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique³⁶². Washington avait alors reconnu qu'en l'absence de volonté ou de capacité d'agir contre des rebelles américano-canadiens, les Britanniques avaient eu raison de recourir à leur droit de légitime défense, malgré le fait que cette action se soit déroulée sur le sol américain. La théorie de la complémentarité s'inscrit directement dans le droit d'autoprotection de l'Etat.

La théorie du « *unwilling and unable state* » se retrouve à mi-chemin entre état de nécessité et légitime défense, et constitue une interprétation extensive de la légitime défense³⁶³, puisqu'elle autorise une riposte (indirecte) contre un groupe armé sur le territoire d'un autre Etat qui aurait manqué à son devoir de due diligence³⁶⁴.

³⁶¹ K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 152.

³⁶² T. MORI, *Origins of the Right of Self-Defence in International Law. From the Caroline Incident to the United Nations Charter*, *op. cit.*, p. 74 : « *as shown in the Caroline incident and others, it could be exercised by a state only when another territorial or flag state was unprepared or unable to prevent harm to the former* ». A. DEEKS, « Unwilling and Unable : Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense », *Virginia Journal of International Law*, vol. 52, n°3, 2012, p. 502. C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 52, 2021, p. 403.

³⁶³ M. UBEDA-SAILLARD, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *op. cit.*, pp. 95-96. K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 155.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 156.

Elle n'a pas d'existence en droit positif³⁶⁵, n'est pas reconnue dans la pratique contemporaine³⁶⁶ malgré les tentatives de certains Etats de la justifier³⁶⁷. Plus particulièrement, les Etats-Unis d'Amérique ont admis l'existence de cette théorie et son application, notamment aux opérations de protection de leurs ressortissants à l'étranger en cas de menace ou d'emploi de la force armée contre des ressortissants américains, mais également dans la lutte contre le terrorisme³⁶⁸.

Dans la jurisprudence de la CIJ, il n'y a pas d'arguments justifiant la théorie de la complémentarité dans le recours à la force armée. En analysant l'arrêt rendu dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, il y a même un rejet indirect de toute justification de légitime défense sur le fondement d'un manquement à une obligation de *due diligence*. L'Ouganda a pointé les manquements de la République démocratique du Congo, l'accusant d'avoir violé le principe d'interdiction de la force armée en soutenant des groupes rebelles et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures en ayant négligé son devoir de vigilance³⁶⁹. En effet, le manquement à son devoir de vigilance de la part de la République démocratique du Congo n'octroie pas le droit de riposter à l'Ouganda sur le fondement de l'article 51 de la Charte, et de mener des opérations militaires sur le territoire congolais³⁷⁰.

La théorie de la complémentarité se heurte à l'impossible conciliation entre « *légitime défense face à des acteurs transnationaux* » et « *respect de la souveraineté territoriale* ». En effet, toute opération militaire visant un groupe armé transnational, sans le consentement de l'Etat territorial, aboutit inévitablement à une violation de l'interdiction du recours à la force armée et de l'intégrité territoriale de celui-ci. C'est toute la limite à la fois d'un système

³⁶⁵ C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *op. cit.*, p. 425. K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 156.

³⁶⁶ O. CORTEN, « The Unwilling or Unable Test : Has it Been and Could it be, Accepted ? », *op. cit.*, p., 790. C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *op. cit.*, pp. 412-415. K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 156.

³⁶⁷ C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 90. C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *op. cit.*, p. 407.

³⁶⁸ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 48. O. CORTEN, « The Unwilling or Unable Test : Has it Been and Could it be, Accepted ? », *op. cit.*, pp., 780-785, p. 792. C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *op. cit.*, p. 391.

³⁶⁹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §227.

³⁷⁰ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §304.

international essentiellement interétatique, pensé et fait pour les Etats, et des interprétations libérales de la légitime défense qui tentent de s'extraire de ce carcan, au risque d'aller à l'encontre même de l'esprit de la Charte. La guerre hybride met en exergue ces limites.

§2 – Des solutions de riposte à une offensive hybride

Si l'interprétation restrictive de l'agression armée et de la légitime défense a les faveurs de la doctrine et de la pratique, elle souffre donc d'une limitation, pour laquelle le droit international n'est pas parvenu à déterminer de solution adéquate. En effet, l'interprétation restrictive restreint la riposte en légitime défense aux seuls cas d'agression armée ou « *armed attack* ». Au contraire, l'interprétation extensive permettrait de riposter en légitime défense à toute emploi de la force armée. Ce vide juridique conduit certains Etats à prendre des libertés pour répondre aux menaces auxquelles ils font face.

L'étude du *jus ad bellum* permet de distinguer différentes catégories de contrainte : la plus faible, la violation du principe de non-intervention, puis l'emploi de la force armée, et enfin la forme la plus grave, l'agression armée. La première ne constitue pas un emploi de la force armée, tout au plus un emploi de la force non-armée, économique, hybride, *etc.*, lequel peut entraîner des contre-mesures, et plus globalement tout ce qui relève de la contrainte non-armée. Les deux autres entrent dans le champ d'application du *jus ad bellum* et de l'article 2§4 de la Charte ; l'agression armée, entraînant une riposte en légitime défense. C'est là qu'apparaît une faille, très largement empruntée par tous les acteurs employant la force hybride. Une offensive hybride, sous le seuil de l'agression armée, ne peut entraîner le déclenchement d'une réaction en légitime défense. Pourtant, face à une offensive hybride qualifiée « d'emploi de la force armée » d'une faible gravité, l'Etat défenseur ne peut employer que des contre-mesures, qui par définition, ne peuvent être armées. Ce décalage profite par exemple à la Fédération de Russie, qui par ses offensives hybrides, se place hors d'atteinte d'un certain nombre d'Etats liés à l'OTAN qui n'ont pas la possibilité d'invoquer l'article 5 du Traité de Washington.

Pour résoudre ce dilemme, certains juristes affirment l'existence d'une théorie de l'accumulation des évènements, permettant de mener une action en légitime défense face à un

ensemble d'offensives de faible gravité (A). Pour d'autres, si les représailles armées sont prohibées en droit international, il existe néanmoins des mesures à même de répondre à des emplois illicites de faible gravité, les mesures de police ou de « *law enforcement* » (B).

A – La théorie de l'accumulation, ou la riposte à un ensemble de recours à la force

D'essence jurisprudentielle, la théorie de l'accumulation des événements reste controversée et critiquée par la doctrine. Au regard de la conflictualité internationale et de la prise en compte de l'approche indirecte par les Etats, son application apparaît comme inévitable.

1 – Une théorie critiquée et controversée

Tirée de la jurisprudence de la CIJ, la théorie de l'accumulation consiste à traiter une série d'incidents isolés et de faible gravité, mais reliés entre eux, comme une agression armée³⁷¹. Pris isolément, ces incidents peuvent constituer des emplois de la force, sans pour autant atteindre le seuil requis par l'agression armée. En revanche, pris conjointement, ils atteignent le seuil requis par l'agression armée, et peuvent donc entraîner une riposte en légitime défense de l'Etat victime.

Aux termes de la théorie de l'accumulation, un ensemble d'emplois de la force peut constituer, par leur proximité, par le contexte, et/ou encore par leur provenance, une agression armée. En poussant la théorie plus loin, un ensemble de violations de la souveraineté d'un Etat pourrait, « *par leurs effets et par leurs dimensions* », constituer une agression armée. Si la théorie est relativement séduisante, elle constituerait un terreau particulièrement fertile pour les

³⁷¹ T. RUYS, *The Intangible Armed Attack : Evolutions in Customary Practice Pertaining to the Right of States to Self-Defence and the Quest for a Definition of Armed Attack Under Article 51 UN Charter*, *op. cit.*, p. 256. F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, *op. cit.*, p. 64. C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *op. cit.*, p. 424. C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *op. cit.*, p. 63. C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 94. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and International Law*, *op. cit.*, pp. 93-94.

Etats interventionnistes ou belliqueux. Elle s'inscrit également en porte-à-faux de la Charte des Nations-Unies, en allant à l'encontre même des principes qu'elle défend, et plus particulièrement l'interdiction de l'emploi de la force armée. Les critères retenus seraient en effet particulièrement subjectifs : le contexte, l'existence d'une intention, voire d'un *animus belligerendi, etc.*, d'où la difficulté de la preuve d'une éventuelle agression armée.

La théorie de l'accumulation se rapproche d'ailleurs de la légitime défense anticipative. S'il est vrai qu'une série d'emplois de la force d'une gravité moindre peut conduire à terme au déclenchement d'une agression armée caractérisée, comme en Ukraine, d'autres situations internationales n'ont pas abouti au même résultat. La campagne israélienne contre le programme nucléaire iranien (dont l'assassinat de scientifiques iraniens et la destruction des centrifugeuses d'enrichissement d'uranium par le programme informatique *Stuxnet*³⁷²) a certes conduit à une escalade des tensions au Moyen-Orient, mais aucunement à une escalade militaire, ou du moins à des emplois de la force armée de plus en plus graves. La République islamique d'Iran n'a d'ailleurs pas considéré qu'elle était victime d'une agression armée d'Israël. D'ailleurs, quelles limites doivent être envisagées ? Les actions militaires israéliennes contre les *proxys* iraniens en Syrie entrent-elles dans cette campagne de déstabilisation menée par Israël ?

La théorie de l'accumulation des événements reste une théorie controversée du fait de l'extension imposée aux limites traditionnelles de la légitime défense³⁷³. En effet, la question de la preuve, notamment de la part de groupes armés organisés agissant pour le compte d'un Etat, constitue la principale source de tensions. Mais peut également s'ajouter la limitation du champ d'application *ratione temporis* de la légitime défense, et en particulier la connexion temporelle entre l'acte déclencheur de la légitime défense et la riposte en elle-même. Pour le résumer en une phrase : quel acte dans un ensemble d'actions hybrides entreprises sur le long terme peut entraîner une riposte en légitime défense ? Dans le cas de la théorie de l'accumulation des événements, identifier le moment et l'acte qui font basculer un ensemble d'emplois de la force en une agression armée relève essentiellement de la subjectivité de l'Etat victime.

³⁷² J-M. BOCKEL (ed.), *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense*, *op. cit.*, pp. 14-15. M. UNTERSINGER, « Stuxnet : comment les Etats-Unis et Israël ont piraté le nucléaire iranien », *op. cit.* D. E. SANGER, « Obama Order Sped Up Wave of Cyberattacks Against Iran », *op. cit.*

³⁷³ C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 84.

Par ailleurs, l'acceptation de cette théorie reviendrait à valider certaines extensions du critère de l'immédiateté de la légitime défense, et plus particulièrement la licéité d'une riposte en légitime défense face à une attaque imminente. En effet, un Etat peut très bien coupler une offensive hybride avec une offensive armée, ou employer des moyens hybrides pour préparer une offensive armée. Ainsi, une offensive hybride indiquerait parfois une attaque armée imminente. C'est notamment le cas de l'opération *Orchard* en Syrie en 2007 où des cyberopérations ont été menées en amont des frappes aériennes sur la centrale nucléaire syrienne³⁷⁴. Dès lors, une riposte en légitime défense au moment des premiers effets causés par les cyberattaques s'inscrirait soit dans le cadre d'une légitime défense *interceptive*, soit dans le cadre d'une légitime défense préemptive. Adapter les conditions de proportionnalité et de nécessité d'une riposte en légitime défense constituerait également une difficulté majeure. L'appréciation contextuelle en serait complexifiée, et les risques d'illicéité décuplés comme pour la riposte israélienne aux actions du Hezbollah en 2006.

Globalement, les Etats l'ont en pratique refusée. Le Conseil de sécurité s'y est opposé à plusieurs reprises, notamment pour Israël, l'Afrique du Sud, les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni³⁷⁵. Les réactions israéliennes et sud-africaines visaient principalement à mettre un terme aux actions transfrontalières de groupes armés qualifiés de terroristes. Il est difficile de véritablement trancher sur le refus de la théorie de l'accumulation eu égard au contexte des situations d'Israël et de l'Afrique du Sud au moment de l'apartheid.

2 – Une application inévitable ?

La guerre de 2006 entre le Hezbollah et Israël a mis en lumière la théorie de l'accumulation³⁷⁶. Face à l'agression armée du Hezbollah dont le point culminant a constitué en l'incursion en territoire israélien avec la mort de plusieurs militaires de Tsahal, la riposte en

³⁷⁴ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, *op. cit.*, p. 473.

³⁷⁵ Voir H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and International Law*, *op. cit.*, p. 94, pour les résolutions du Conseil de sécurité condamnant l'emploi de la force armée contre des actions armées de faible gravité.

³⁷⁶ J. S. WRACHFORD, « The 2006 Israeli Invasion of Lebanon : Aggression, Self-Defense, or a Reprisal Gone Bad ? », *Air Force Law Review*, vol. 60, 2007, pp. 79-80.

légitime défense de Tel-Aviv a abouti à des critiques, non pas sur la nécessité, mais sur la disproportion³⁷⁷.

La CIJ a accepté l'idée qu'un Etat puisse réagir en légitime défense à une succession d'actions offensives entreprises contre lui. Dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour s'est laissée aller à une reconnaissance implicite : « *la Cour a cependant très peu d'informations sur les circonstances de ces incursions ou les motifs qui ont pu les inspirer, de sorte qu'il est difficile de décider si à des fins juridiques, elles peuvent être considérées soit ensemble soit isolément comme une agression armée du Nicaragua contre l'un des deux Etats ou contre les deux [le Salvador et le Honduras]* »³⁷⁸.

Dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, « *la Cour est d'avis, au vu des éléments de preuve dont elle dispose, que ces attaques répétées et déplorables, même si elles pouvaient être considérées comme présentant un caractère cumulatif, ne sont pas attribuables à la RDC* »³⁷⁹. C'est principalement avec l'affaire *Plateformes pétrolières* que les juges ont, semble-t-il, donné raison aux Etats-Unis d'Amérique qui avançaient « *qu'une série d'attaques armées illégales que les forces iraniennes avaient lancées contre les Etats-Unis* »³⁸⁰ pouvait entraîner une réaction en légitime défense. Dans l'affaire *Plateformes pétrolières*, les Etats-Unis d'Amérique ont implicitement reconnu, à plusieurs reprises dans leur contre-mémoire, la théorie de l'accumulation des événements : « *proportionate defensive response to Iran's continued attacks* »³⁸¹ ou « *this pattern of Iranian conduct added to the gravity of the specific attacks, reinforced the necessity of action in self-defense, and helped to shape the appropriate response* »³⁸². Si la Cour a jugé « *qu'il n'y a pas eu d'attaque armée répétée ou continue de l'Iran à l'encontre des navires américains* »³⁸³, l'insistance sur le caractère collectif des incidents laisserait supposer l'acceptation d'une porte d'entrée pour la théorie de l'accumulation des événements. Par ailleurs, la Cour a identifié l'attaque du *Sea Isle City* comme l'élément déclencheur de la riposte, dans le cadre d'une série d'attaques et

³⁷⁷ *Ibid.*, pp. 88-89.

³⁷⁸ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §231

³⁷⁹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Recueil CIJ 2005, 19 décembre 2005, §146.

³⁸⁰ CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 2003, 6 novembre 2003, §50.

³⁸¹ ICJ, *Counter-Memorial and Counter-Claim Submitted by the United States of America, Islamic Republic of Iran v. United States of America*, 23 June 1997, p. 83.

³⁸² *Ibid.*, p. 130.

³⁸³ CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 176, §14.

d'incidents³⁸⁴. Cependant, dans les différentes affaires qui lui ont été soumises, la Cour a jugé que les preuves apportées par ceux qui l'avaient implicitement invoquées n'étaient pas suffisantes pour matérialiser la gravité de l'attaque armée composite, ou l'imputation des faits à l'agresseur.

L'Union européenne reste prudente vis-à-vis de la théorie de l'accumulation, sans pour autant l'exclure³⁸⁵.

Certains auteurs défendent la théorie de l'accumulation des événements, qui constituerait une réponse adaptée et inévitable à l'évolution de la conflictualité internationale³⁸⁶.

La théorie de l'accumulation ne pourrait pas exister sans des conditions particulièrement strictes, qui peuvent être envisagées. Ces conditions strictes doivent notamment exclure toute menace hypothétique³⁸⁷, ou strictement encadrer le caractère nécessaire d'une riposte face à une série d'attaques de faible ampleur. Un Etat pourrait être en mesure de mener une riposte en légitime défense à une série d'emplois de la force (non constitutifs individuellement d'une agression armée) dans un espace-temps rapproché, et qui cumulativement pris constituerait une agression armée. La principale difficulté serait de déterminer la fréquence et le délai pour que la réaction en légitime défense puisse répondre aux conditions d'immédiateté et de nécessité.

B – Les contre-mesures armées et mesures de police

Parmi les autres solutions, certains auteurs défendent l'emploi de « contre-mesures armées », tandis que d'autres envisagent l'emploi de mesures de *law enforcement*.

1 – L'interdiction des représailles

³⁸⁴ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice, op. cit.*, p. 277.

³⁸⁵ E. PEROT, « L'activation de l'article 42§7 TUE par la France et la place de l'assistance mutuelle au sein de la politique européenne de défense. Beaucoup de bruit pour peu de choses ? », *Annuaire français de droit de la défense et de la sécurité*, vol. 5, 2018, p. 12.

³⁸⁶ R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *op. cit.*, p. 110.

³⁸⁷ C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 84.

Les contre-mesures armées constituent une résurgence des représailles. Celles-ci sont interdites en droit international³⁸⁸. Les représailles peuvent être définies comme « *des mesures de coercition militaire/armée en réponse à la commission d'un fait internationalement illicite par un autre Etat* ». La plupart des définitions données par la doctrine³⁸⁹, ou par la jurisprudence³⁹⁰, s'accorde sur la vision des représailles comme une contrainte armée illicite en riposte à des violations du droit international.

Ce sont des sanctions³⁹¹, prises tant pour se défendre (mesure d'autoprotection)³⁹² que pour punir (mesure punitive) la commission d'un fait internationalement illicite³⁹³, des actions illicites commises en réponse à des faits illicites³⁹⁴. Elles se distinguent des contre-mesures développées dans les Articles de la CDI par leur caractère illicite et armé. Les représailles peuvent être qualifiées de « contre-mesures armées »³⁹⁵. Elles se distinguent évidemment par leur caractère unilatéral, et ne sont entreprises que par l'Etat victime d'un fait internationalement illicite³⁹⁶.

³⁸⁸ G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice, op. cit.*, p. 9. D. W. BOWETT, *Self Defence in International Law*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 12.

³⁸⁹ Y. BEER, « Regulating Armed Reprisals : Revisiting the Scope of Lawful Self-Defense », *op. cit.*, p. 120 : « *armed reprisal as a military action short of war in response to a single and small scale armed action by another state* ». S. DARCY, « The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals », *Military Law Review*, vol. 175, 2003, pp. 184-186 : « *prima facie unlawful measures taken by one State against another in response to a priori violation by the latter and for the purpose of coercing that state to observe the laws in force* ». H. KELSEN, *Principles of International Law, op. cit.*, p. 23 : « *acts which, although normally illegal, are exceptionally permitted as reaction of one State against a violation of its right by another State* ». M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 906 : « *actions which violate the law but are taken in response to prior violations* ».

³⁹⁰ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique, Portugal c. Allemagne, op. cit.*, p. 1026 : « *la représaille est un acte de propre justice (Selbsthilfehandlung) de l'État lésé, acte répondant — après sommation restée infructueuse — à un acte contraire au droit des gens de l'État offenseur (...). Elle tend à imposer, à l'Etat offenseur, la réparation de l'offense ou le retour à la légalité en évitant de nouvelles offenses* ».

³⁹¹ H. KELSEN, « Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter to the United Nations », *op. cit.*, p. 783. A. NISSEL, « The ILC Articles on State Responsibility Between Self-Help and Solidarity », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 38, 2013, p. 355.

³⁹² C. WAMPACH, *Armed Reprisals from Medieval Times to 1945, op. cit.*, p. 21. R. BUCHAN, « Non Forcible Measures and the Law of Self-Defence », *op. cit.*, p. 23.

³⁹³ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique, Portugal c. Allemagne, op. cit.*, p. 1027.

³⁹⁴ M. J. KELLY, « Time Wrap to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law », *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 13, 2003, p. 7. C. WAMPACH, *Armed Reprisals from Medieval Times to 1945*, Baden, Nomos, 2020, p. 21. A. N. SALPETER and J. C. WALLER, « Armed Reprisals During Intermediacy. A New Framework for Analysis in International Law », *Villanova Law Review*, vol. 17, p. 277.

³⁹⁵ J. A. GREEN, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Portland, Hart Publishing, 2009, 229 p., p. 56. M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *op. cit.*, p. 340.

³⁹⁶ M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 906.

Parmi les représailles envisageables, on retrouve les blocus, saisies de navires et autres emplois de la force de faible gravité³⁹⁷.

La doctrine a tendance à parler de « *peacetime reprisals* » ou de « *représailles en temps de paix* », de manière à distinguer les représailles en *jus ad bellum* de celles en *jus in bello*, régies par le droit international humanitaire³⁹⁸.

Les représailles armées sont interdites et considérées comme illicites en droit international³⁹⁹: certains auteurs tempèrent cette interdiction⁴⁰⁰, tandis que d'autres appuient sur l'interdiction absolue posée par la contradiction entre représailles armées et la norme de *jus cogens* qu'est l'interdiction du recours à la force⁴⁰¹.

L'évolution du droit international est défavorable au droit des représailles. D'abord autorisées dans les premiers temps du droit international, elles ont été limitées au fur et à mesure de la codification du droit international. Ces limitations sont illustrées dans l'affaire *Naulilaa*⁴⁰².

³⁹⁷ J. J. McHUGH « Forcible Self-Help in International Law », *International Law Studies*, vol. 62, 1989, p. 144. A. N. SALPETER and J. C. WALLER, « Armed Reprisals During Intermediacy. A New Framework for Analysis in International Law », *Villanova Law Review*, vol. 17, p. 278.

³⁹⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 111.

³⁹⁹ J. A. GREEN, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Portland, Hart Publishing, 2009, p. 56. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 130. D. BOWETT, « Reprisals Involving Recourse to Armed Force », *op. cit.*, p. 1. N. RONZITTI, « The Expanding Law of Self-Defence », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n°3, 2006, p. 354. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, p. 18. R. BARSOTTI, « Armed Reprisals » in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 79. C. GREENWOOD, « International Law and the United States' Air Operation Against Lybia », *West Virginia Law Review*, vol. 89, 1987, pp. 950-951. J. J. McHUGH « Forcible Self-Help in International Law », *op. cit.*, p. 145. G. B. ROBERTS, « The Counterproliferation Self-Help Paradigm : A Legal Regime for Enforcing the Norm Prohibiting the Proliferation of Weapons of Mass Destruction », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 27, n°3, 1999, p. 508. Y. DINSTEIN, « Computer Network Attack and International », *op. cit.*, p. 107. J. QUIGLEY, « The Afghanistan War and Self-Defense », *Valparaiso University Law Review*, vol. 37, n°2, 2003, p. 543, p. 556. J. S. WRACHFORD, « The 2006 Israeli Invasion of Lebanon : Aggression, Self-Defense, or a Reprisal Gone Bad ? », *op. cit.*, p. 76. J. D'ASPREMONT, « Mapping the Concepts Behind the Contemporary Liberalization of the Use of Force in International Law », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 31, n°4, 2010, p. 1111. P. H. ROBINSON and A. A. HAQUE, « Advantaging Aggressors : Justice and Deterrence in International Law », *Harvard National Security Journal*, vol. 3, 2011, p. 198. M. WOOD, « International Law and the Use of Force : What Happens in Practice ? », *op. cit.*, p. 352. M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *Ohio Northern University Law Review*, vol. 44, 2018, p. 338.

⁴⁰⁰ J. S. WRACHFORD, « The 2006 Israeli Invasion of Lebanon : Aggression, Self-Defense, or a Reprisal Gone Bad ? », *op. cit.*, p. 77.

⁴⁰¹ M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *op. cit.*, p. 338.

⁴⁰² C. WAMPACH, *Armed Reprisals from Medieval Times to 1945*, *op. cit.*, p. 134. C. GREENWOOD, « International Law and the United States' Air Operation Against Lybia », *op. cit.*, p. 949. R. W. TUCKER, « Reprisals and Self-Defense : The Customary Law », *The American Journal of International Law*, vol. 66, n°3,

Les représailles sont finalement considérées comme illicites⁴⁰³, notamment dans *Détroit de Corfou*⁴⁰⁴, et remplacées par les « contremesures »⁴⁰⁵. L'affaire *Naulilaa* concerne des représailles effectuées au moment de la Première Guerre Mondiale à la frontière de l'Angola (sous domination portugaise) et de la Namibie (sous domination allemande) par l'Allemagne, suite à la mort d'un officier et deux soldats, envoyés parlementer⁴⁰⁶. Suite à leur mort prématurée, les Allemands ont procédé à des opérations militaires contre les forts frontaliers, entraînant leur destruction (dommages directs) et laissant la région sans protection ce qui entraîne une révolte de la population autochtone (dommages indirects). Les représailles ont en l'espèce étaient considérées comme disproportionnées⁴⁰⁷. Dans *Détroit de Corfou*, c'est la licéité même des représailles qui est mise en jeu⁴⁰⁸. La Charte, avec l'interdiction du recours à la force, limite, et même empêche l'exercice des représailles armées par les Etats⁴⁰⁹. Enfin, cette jurisprudence est confirmée dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁴¹⁰ et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁴¹¹. Pour conclure sur l'illicéité des représailles en droit international, il est intéressant de se pencher sur les opinions développées par les juges dans l'affaire *Plateformes pétrolières* (2003), qui traduisent la controverse sur les « contremesures armées ». Ainsi, ceux opposés à une telle conception de contremesures défensives, les assimilent directement aux représailles, en regrettant par exemple l'absence de l'émission d'un *obiter dictum* en matière de représailles, ou en rappelant que les Etats-Unis d'Amérique ont cherché par leur riposte à punir, plutôt qu'à se défendre⁴¹².

1972, p. 592. M. J. KELLY, « Time Wrap to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law », *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 13, 2003, p. 8.

⁴⁰³ J. QUIGLEY, « The Afghanistan War and Self-Defense », *op. cit.*, p. 556.

⁴⁰⁴ R. BARSOTTI, « Armed Reprisals » in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁰⁵ L. F. DAMROSCH, « The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts », *op. cit.*, p. 258.

⁴⁰⁶ J. ZOLLMANN, « L'affaire Naulilaa entre le Portugal et l'Allemagne, 1914-1933. Réflexions sur l'histoire politique d'une sentence arbitrale internationale », *Journal of the History of International Law*, vol. 15, 2013, p. 201. M. J. KELLY, « Time Wrap to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law », *op. cit.*, p. 8. M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *op. cit.*, p. 339. J. J. McHUGH « Forcible Self-Help in International Law », *op. cit.*, p. 144.

⁴⁰⁷ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique*, Portugal c. Allemagne, *op. cit.*, p. 1028. M. N. SCHMITT, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 38. M. J. KELLY, « Time Wrap to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law », *op. cit.*, pp. 7-8.

⁴⁰⁸ M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 894.

⁴⁰⁹ J. J. McHUGH « Forcible Self-Help in International Law », *op. cit.*, pp. 150-151.

⁴¹⁰ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986, §191 : « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 894.

⁴¹¹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 8 juillet 1996, §46. M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *op. cit.*, p. 340.

⁴¹² CIJ, *Opinion individuelle du juge Kooijmans, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 108, §62.

D'autres juges n'ont pas écarté la possibilité de contre-mesures armées pour se défendre face à des emplois de la force de moindre gravité⁴¹³, qui se distinguent des représailles par cet objectif de défense et non de punition qui animent leur émetteur⁴¹⁴. La doctrine reste divisée sur la question⁴¹⁵, entre ceux favorables à l'opinion du juge Simma dans l'affaire opposant les Etats-Unis d'Amérique au Nicaragua⁴¹⁶ et ceux qui la réfutent⁴¹⁷.

Il existe peu de différences entre légitime défense et représailles⁴¹⁸, mais ces différences sont fondamentales. L'objectif de ces emplois de la force armée est très différent⁴¹⁹. C'est aussi le caractère punitif qui distingue les représailles d'autres ripostes en droit international⁴²⁰. Ainsi, les conditions de nécessité et d'immédiateté indispensables à la licéité d'une riposte en légitime défense – le seul recours à la force armée autorisée en droit international – ne sont pas remplis⁴²¹, puisque l'objectif est de punir l'Etat responsable de la commission d'un fait internationalement illicite ou des personnes privées responsables⁴²².

2 – Les mesures de police, une alternative au recours à la force

⁴¹³ CIJ, *Opinion individuelle du juge Higgins, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 79, §43 : « en 1986, la Cour a incontestablement reconnu que, sous ses modalités moins brutales, l'emploi de la force pouvait susciter d'autres réactions. Que la Cour ait envisagé exclusivement des contre-mesures ne reposant pas sur l'emploi de la force, c'est une question qui pour l'instant relève de la conjecture ».

⁴¹⁴ CIJ, *Opinion individuelle du juge P. H. Kooijmans, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*, 6 novembre 2003, p. 108, §62.

⁴¹⁵ K. BANNELIER, « Rien que de la *lex lata* ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *op. cit.*, p. 153.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 154.

⁴¹⁷ M. ROSCINI, « Cyber Operations as a Use of Force », in N. TSAGOURIAS and R. BUCHAN (eds.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, *op. cit.*, p. 250.

⁴¹⁸ R. W. TUCKER, « Reprisals and Self-Defense : The Customary Law », *op. cit.*, p. 593.

⁴¹⁹ D. BOWETT, « Reprisals Involving Recourse to Armed Force », *op. cit.*, p. 2.

⁴²⁰ J. A. GREEN, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, *op. cit.*, p. 56. D. W. BOWETT, *Self-Defence in International Law*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 12. G. B. ROBERTS, « The Counterproliferation Self-Help Paradigm : A Legal Regime for Enforcing the Norm Prohibiting the Proliferation of Weapons of Mass Destruction », *op. cit.*, p. 508. M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 893. R. W. TUCKER, « Reprisals and Self-Defence ; The Customary Law », *op. cit.*, pp. 589-590. D. BOWETT, « Reprisals Involving Recourse to Armed Force », *op. cit.*, p. 2. Voir aussi J. A. GREEN, « The Ratione Temporis Elements of Self-Defence », *op. cit.*, pp. 97-118.

⁴²¹ M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *op. cit.*, p. 893.

⁴²² C. O'MEARA, « February 2021 American Airstrikes in Syria : Necessary and Proportionate Acts of Self-Defence or Unlawful Armed Reprisals », *op. cit.*, p. 87.

Face à un emploi illicite de la force, caractérisée par sa faible gravité en comparaison de l'agression armée, certains estiment qu'une réaction coercitive est possible. Il s'agit des mesures de police ou « *law enforcement measures* »⁴²³.

Elles font partie des solutions envisagées par l'Institut de droit international qui a rappelé dans ses conclusions sur la légitime défense et l'agression qu'une « *attaque armée déclenchant le droit de légitime défense doit avoir un certain degré de gravité. Les actions impliquant un emploi de la force de moindre intensité peuvent donner lieu à des contre-mesures conformes au droit international. En cas d'attaque de moindre intensité, l'Etat visé peut également prendre les mesures de police strictement nécessaires pour repousser l'attaque* »⁴²⁴. Dans son récent Manuel sur le droit des opérations militaires, la France évoque également la possibilité pour un Etat de recourir à des mesures de police⁴²⁵.

Elles sont des mesures exclusivement défensives et de faible gravité. Ainsi, elles peuvent répondre aux critères de l'emploi de la force, c'est-à-dire un emploi de la force suffisant pour causer des pertes humaines et des destructions matérielles, sans que celles-ci n'excèdent un certain degré de gravité. Les mesures de police se doivent donc d'être nécessaires et proportionnées. A la différence de la légitime défense, elles ne peuvent pas être collectives et ne peuvent être déclenchées que par l'Etat victime⁴²⁶.

Autre point fondamental, les Etats ne peuvent recourir à des mesures de police à l'égard d'autres Etats, seulement à l'encontre d'individus ou de groupes d'individus.

⁴²³ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op. cit., p. 72.

⁴²⁴ E. ROUCOUNAS (ed.), *Problèmes actuels du recours à la force en droit international. Légitime défense*, op. cit., p. 2.

⁴²⁵ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op. cit., p. 72.

⁴²⁶ R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, op. cit., p. 263.

Ainsi, l'Etat qui a déclenché une offensive hybride évoluant entre les seuils de l'agression armée et du recours à la force peut échapper à une riposte en légitime défense. Si l'Etat n'est pas désarmé, à travers l'emploi des contre-mesures, le décalage entre offensive et riposte conduit certains Etats à développer des interprétations extensives de la légitime défense. Si l'Etat n'est pas en mesure d'employer des mesures armées comme les représailles, il peut en revanche user de mesures de *law enforcement*, des mesures de police, plus contraignantes que les contre-mesures.

Chapitre 6 – L'internationalisation d'un conflit armé interne suite à une offensive hybride

Les offensives hybrides menées par un Etat contre un autre Etat consistent le plus souvent en une approche indirecte ou semi directe, dans le sens où l'Etat ne passe pas directement par ses forces armées ou ses agents *de jure*. La question de l'attribution constitue un frein aux opérations hybrides et/ou couplées¹ : scandale médiatique, pression politique, risque de criminalisation des membres du groupe armé organisé, *etc.* Évidemment, l'intervention d'un État et la mise en place d'une manœuvre couplée a pour effet de modifier fondamentalement le rapport de forces et l'intensité des combats.

Dès lors, une intervention d'un Etat dans un conflit armé interne peut aboutir à l'internationalisation *dudit* conflit armé, à condition qu'elle soit directe, significative et continue. L'approche directe facilite la qualification juridique d'un conflit armé, puisque le droit international humanitaire, malgré les évolutions, reste et demeure un droit par et pour les Etats, donc un droit de la guerre régulière. L'approche indirecte, via la guerre par *proxys*, n'aurait que peu de chances de mener à une internationalisation d'un conflit armé interne. En revanche, concernant l'approche semi-directe, se pose inévitablement la question : peut-elle engendrer une internationalisation d'un conflit armé interne ? Pour y répondre, il est nécessaire de déterminer le seuil de l'internationalisation d'un conflit armé interne, et donc de traiter la question du contrôle global d'un groupe irrégulier par un acteur régulier. (Section 1) avant de les appliquer en pratique (Section 2).

¹ J. HENROTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride. Le pire des deux mondes*, Paris, Nuvis, 2014, p. 171.

Section 1 – L’internationalisation d’un conflit armé par une offensive hybride : approche théorique

La transformation d’un conflit armé interne en conflit armé international par l’intervention d’un Etat tiers au conflit, en l’espèce l’Etat responsable d’une offensive hybride, est un concept qualifié « d’internationalisation » (§1). Ce concept se traduit notamment par l’existence d’un seuil d’internationalisation (§2), qui une fois franchi, entraîne la qualification en conflit armé international et l’application des règles juridiques pertinentes.

§1 – Le concept « d’internationalisation » d’un conflit armé interne

L’intervention dans un conflit armé interne peut se faire de deux manières : une intervention directe ou une intervention indirecte (A). A partir de quel seuil une intervention directe ou indirecte entraîne-t-elle l’application du droit international des conflits armés internationaux² (B) ?

A - La définition de l’intervention

L’intervention (in)directe a déjà été définie précédemment³ : « *a traditional definition preferred by many publicists confines the term to dictatorial interference by a state in the internal or external affairs of another state, usually involving a threat or use of military force* »⁴. L’intervention peut être armée ou non-armée⁵, être effectuée par un Etat, une organisation

² Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia’s Involvement in Crimea and Donbass*, *op. cit.*, p. 202.

³ Voir Chapitre III, sur la qualification juridique d’une offensive hybride.

⁴ J. A. COHEN, « China and Intervention : Theory and Practice », *Univeristy of Pennsylvannia Law Review*, vol. 121, 1973, p. 472.

⁵ P. R. REGAN, « Conditions of Successful Third-Part Intervention in Intrastate Conflicts », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 40, n°2, 1996, p. 340. J. A. COHEN, « China and Intervention : Theory and Practice », *op. cit.*, p. 501. A. J. ENTERLINE and C. LINEBARGER, « Win, Lose, or Draw : Third Party Intervention and the Duration

internationale⁶ ou un groupe armé organisé. Dès lors, en fonction de la nature de l'intervention, le conflit armé non-international peut ou non s'internationaliser.

Il est possible de distinguer l'intervention directe, par la voie militaire⁷, appelée approche directe ; l'intervention indirecte, par la contrainte non-armée (économique, diplomatique, financière, *proxys*⁸, etc.)⁹ ; l'intervention « *semi-directe* », par un emploi simultané de moyens militaires dissimulés et subversifs, par des moyens hybrides.

L'intervention directe est une intervention armée, qui implique le déploiement de membres des forces armées. Concernant la pratique du déploiement de conseillers militaires, leur envoi n'est considéré comme une intervention qu'à partir du moment où ils participent directement aux hostilités (au-delà d'un appui stratégique et technique, mais bien tactique) et s'ils sont sous l'autorité exclusive de leur Etat d'origine¹⁰. En effet, l'intervention modifie le rapport de forces sur le terrain, et en prenant fait et cause pour le groupe armé organisé, il y a affrontement direct entre forces armées et assimilés. Le conflit armé s'internationalise en conséquence.

B - L'internationalisation

Une intervention directe d'un Etat dans un conflit armé interne peut ainsi conduire à l'internationalisation de ce conflit, processus sujet à controverse et à débats dans la doctrine.

1 – Le processus de l'internationalisation

and Outcome of Civil Wars », in T. D. MASON and S. McLAUGHIN MITCHELL (eds.), *What Do We Know About Civil War*, London, Rowman and Littlefield, 2014, p. 97 : « *intervention is : (1) convention breaking, meaning that it occurs outside the normal course of international politics; and, (2) authority targeting, meaning that it is directed at changing or preserving the structure of political authority in the targeted society* ».

⁶ S. A. EGOROV, « The Kosovo Crisis and the Law of Armed Conflicts », *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n°837, 2000, p. 189.

⁷ P. R. REGAN, « Conditions of Successful Third-Part Intervention in Intrastate Conflicts », *op. cit.*, p. 339.

⁸ H. OKORIE, « Internationalization of Armed Conflict in Africa : Appraisal of Sub-Saharan African Countries of Democratic Republic of Congo, Somalia and Nigeria », *Journal of Law and Criminal Justice*, vol. 6, n°1, 2018, p. 67.

⁹ P. R. REGAN, « Conditions of Successful Third-Part Intervention in Intrastate Conflicts », *op. cit.*, p. 339.

¹⁰ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, pp. 179-180.

La transformation d'un conflit armé non-international en un conflit armé international est la conséquence « d'une internationalisation », par l'intervention d'un Etat¹¹. Le concept d'internationalisation a un intérêt véritable en matière de protection des individus. En effet, l'internationalisation entraîne l'application de l'intégralité du droit des conflits armés¹², en lieu et place des seuls articles 3 commun et Protocole additionnel II.

Outre le cas classique « *d'un recours à la force armée entre deux Etats* », l'internationalisation peut prendre la forme d'une reconnaissance de belligérance¹³, d'une intervention d'un Etat, d'une intervention des Nations-Unies, de l'octroi du statut de « guerre de libération nationale », et enfin de la qualification juridique de « sécession »¹⁴. Dans le cadre d'une offensive hybride, certains cas d'internationalisation ne sont guère intéressants. La reconnaissance de belligérance¹⁵ consiste pour un Etat à octroyer les droits et protections associés à un groupe non-étatique contre lequel il est en conflit armé. Tombée en désuétude à cause de son caractère subjectif et discrétionnaire¹⁶, la reconnaissance de belligérance permettait de reconnaître son adversaire comme un belligérant, sans pour autant lui reconnaître la légitimité de son combat, et donc de lui appliquer le droit des conflits armés internationaux. Nouveauté extensive du Protocole additionnel I¹⁷, la qualification de « guerre de libération nationale », à l'article 1^{er}§4¹⁸ entraîne l'application du droit international des conflits armés internationaux, même s'il s'agit dans les faits d'un conflit interne¹⁹, de même que la sécession. Ces deux cas sont peu intéressants en l'espèce.

¹¹ M. MILANOVIC and V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in. N. WHITE and C. HENDERSON (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, op. cit., p. 289. H. OKORIE, « Internationalization of Armed Conflict in Africa : Appraisal of Sub-Saharan African Countries of Democratic Republic of Congo, Somalia and Nigeria », op. cit., pp. 65-66. M. GHAZI JANABY, « The Legal Status of Hezbollah in the Syrian Conflict », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, n°2, 2016, p. 398. I. WHITELAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », op. cit., p. 34.

¹² Voir M. MILANOVIC, « What Exactly Internationalizes an Internal Armed Conflict ? », op. cit.

¹³ G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., pp. 67-100. D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, op. cit., pp. 471-472. M. MILANOVIC and V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in. N. WHITE and C. HENDERSON (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, op. cit., p. 289.

¹⁴ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., op. cit., p. 161.

¹⁵ D. SCHINDLER, « International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts », *International Review of the Red Cross*, vol. 22, n°230, 1982, p. 259.

¹⁶ R. KOLB, « Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 », *Relations Internationales*, n°105, 2001, p. 16.

¹⁷ D. TURNS, « The International Humanitarian Law Classification of Armed Conflicts in Iraq since 2003 », *International Law Studies*, vol. 86, 2010, p. 101.

¹⁸ Article 1§4 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977.

¹⁹ D. CUMIN, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 1243-1244.

En revanche, l'intervention d'un Etat mérite d'être développée, pour répondre à la question : « à partir de quel seuil une intervention entraîne l'internationalisation d'un conflit armé interne ? ». Comme vu précédemment, l'intervention directe, par la voie des armes, constitue le cas le plus classique et le moins épineux. La majorité de la doctrine s'accorde sur le fait que l'intervention directe des forces armées d'un Etat suffit à créer un conflit armé international²⁰. Néanmoins, se pose la question de l'ampleur de l'internationalisation du conflit armé interne.

Evidemment, le consentement d'un Etat à l'intervention d'un autre Etat empêche toute application du droit des conflits armés internationaux²¹, même si certains auteurs, comme Éric David, s'y opposent²². Ainsi, le CICR et les Etats ont considéré qu'il existait depuis l'intervention de l'OTAN un conflit armé non-international en Afghanistan, puisque la coalition internationale est intervenue en faveur du gouvernement de Kaboul contre les insurgés talibans²³.

L'internationalisation dépend de l'intervention d'un Etat ou d'une organisation internationale, c'est-à-dire d'un ensemble d'Etats. En revanche, elle ne peut être entraînée par l'intervention d'un groupe armé organisé, agissant depuis l'extérieur des frontières²⁴. En intervenant du côté des insurgés, il y a un conflit armé international entre deux Etats²⁵.

Cette internationalisation conduit la doctrine à parler de « *conflits armés non-internationaux internationalisés* » ou de « *conflits armés mixtes* »²⁶ pour marquer une distinction.

²⁰ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, p. 478.

²¹ CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 2016, §259, §400, §473.

²² E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 127.

²³ *Ibid.*, p. 177.

²⁴ M. GHAZI JANABY, « The Legal Status of Hezbollah in the Syrian Conflict », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, n°2, 2016, p. 400.

²⁵ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 177.

²⁶ M. MILANOVIC and V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in N. WHITE and C. HENDERSON (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, *op. cit.*, p. 289. M. GHAZI JANABY, « The Legal Status of Hezbollah in the Syrian Conflict », *op. cit.*, p. 397. S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in IHL : Legal Concepts and Actual Situations », *op. cit.*, p. 85. D. TURNS, « The International Humanitarian Law Classification of Armed Conflicts in Iraq since 2003 », *International Law Studies*, vol. 86, 2010, p. 106. H-P. GASSER, « Internationalized Non-International Armed Conflicts : Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon », *American University Law Review*, vol. 33, 1983/1984, p. 145. Voir aussi D. SCHINDLER, « International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts », *op. cit.*, pp. 255-264 et voir K. MACAK, *Internationalized Armed Conflicts in International Law*, Oxford University Press, 2018.

2 – L'élaboration de l'internationalisation par intervention directe

Aucun texte ne codifie l'internationalisation d'un conflit armé²⁷: il n'existe que la jurisprudence des juridictions pénales internationales pour identifier les conditions requises.

Concernant l'approche directe, la présence de combattants, de membres des forces armées d'un Etat, sur un territoire constitue un élément déterminant de l'internationalisation d'un conflit armé interne²⁸. De même, concernant la présence des volontaires, comme en Espagne en 1936²⁹, phénomène de plus en plus classique, le conflit armé peut également s'internationaliser ; et le droit des conflits armés internationaux peut s'appliquer³⁰.

Le TPIY s'est penché sur la question de l'intervention directe et indirecte dans les conflits armés internes. Les juges ont dû déterminer s'il existait un conflit armé international en Bosnie du fait des interventions directes et indirectes des Etats voisins, la Serbie et la Croatie. Ainsi, le critère dégagé reste le déploiement de membres des forces armées sur le territoire d'un autre Etat³¹. Est ainsi affirmé dans la jurisprudence *Tadić* : « *un conflit armé interne éclate sur le territoire d'un Etat peut devenir international (ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international) si i) les troupes d'un autre Etat interviennent dans le conflit ou encore, si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre Etat* »³².

²⁷ D. SCHINDLER, « International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 256. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 175.

²⁸ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 198.

²⁹ D. SCHINDLER, « International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 255.

³⁰ R. KOLB and R. HYDE, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 68.

³¹ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Čorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §§539-541. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo et Zejnir Delalić dit Celebici*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §208 : « tout différend surgissant entre deux Etats et provoquant l'intervention des membres des forces armées ». TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013, §954.

³² TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §84.

La jurisprudence précise également que l'intervention directe peut avoir des effets indirects sur le conflit armé, l'internationalisant par la même occasion³³.

L'intervention doit être significative³⁴ et continue³⁵. Celle-ci peut être le fait de membres des forces armées, mais également de volontaires³⁶ s'ils sont suffisamment nombreux et influents quant à la conduite des hostilités³⁷. Toute intervention a un impact sur la durée du conflit³⁸, et sur l'intensité des hostilités qui s'y déroule. La notion « d'influence substantielle », de l'Etat intervenant sur le groupe non-étatique, ne recouvre d'ailleurs que des mesures militaires, et non les mesures économiques³⁹. Dès lors, une internationalisation n'est pas possible dès lors que l'offensive hybride ne déploie que des mesures non-armées.

Ainsi, le TPIY, dans les différentes affaires précitées, a jugé qu'il existait un conflit armé international du seul fait de l'intervention directe de la Croatie⁴⁰ et de la Serbie dans le conflit bosnien. Comprise dans la planification, l'envoi de volontaires ou de troupes peut constituer un des critères fondamentaux⁴¹, à mi-chemin entre l'intervention directe et indirecte. Ainsi, les Chambres ont listé des preuves et indices de la participation de volontaires et de combattants.

³³ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §94 : « un impact inévitable sur le déroulement du conflit dans cette zone : en engageant l'ABiH dans des combats à l'extérieur de la ZOBC, la HV affaiblissait l'aptitude de l'ABiH à lutter contre le HVO en Bosnie centrale. La Chambre considère que les éléments de preuve suffisent amplement à qualifier le conflit d'international sur la base de l'intervention directe de la Croatie en BH », §95. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §108 : « cette preuve [de l'intervention de la Croatie dans le conflit] peut être fondée sur des éléments établissant la présence de troupes croates en Bosnie centrale, mais aussi sur des éléments démontrant que ces troupes étaient présentes dans des régions limitrophes présentant une importance stratégique pour le conflit qui se déroulait en Bosnie centrale ». TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §194. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., op. cit., p. 186.

³⁴ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., op. cit., p. 186.

³⁵ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », op. cit., p. 355. TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Ivica Rajić et Viktor Andrić*, IT-95-12-R61, 13 septembre 1996, §§12-13,

³⁶ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §108.

³⁷ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §195.

³⁸ P. M. REGAN and A. AYDIN, « Diplomacy and Other Forms of Intervention in Civil Wars », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 50, n°5, 2006, p. 738, p. 743.

³⁹ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., op. cit., p. 182.

⁴⁰ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §544. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §196. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §109. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §543. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §196. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §86, §88.

⁴¹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183.

Parmi eux, peuvent être mis en avant la présence d'officiers à tous les échelons du groupe armé organisé⁴², l'existence de liens étroits, administratifs entre membres du groupe armé organisé et de l'Etat⁴³, la présence d'unités militaires⁴⁴, de volontaires⁴⁵.

D'après la jurisprudence du TPIY et la doctrine, l'internationalisation directe, suffisamment massive, internationalise l'ensemble du conflit armé interne⁴⁶.

3 – L'internationalisation par bloc ou par faisceaux ?

La manœuvre couplée offensive induit forcément une internationalisation. Celle-ci s'étend-elle réellement à l'ensemble du conflit ? Il existe ici deux approches. La première, « *l'approche mixte* », implique que la participation aux hostilités de l'État rend international le conflit interne seulement entre les deux belligérants en question. Ainsi, la CIJ a consacré cette « *théorie du fractionnement juridique* »⁴⁷. La doctrine préfère employer le concept « *d'internationalisation par faisceaux* ». Cependant, il existe une seconde approche, « *l'approche globale* », qui stipule qu'une intervention trop massive modifierait de manière décisive le rapport conflictuel : le conflit deviendrait international dans son ensemble⁴⁸, sans considération de différence entre les belligérants. En opposition à la première théorie, il s'agit ici de « *l'internationalisation en bloc* ».

« *L'internationalisation en bloc* » a été proposée par le CICR, mais rejetée par les Etats lors d'une conférence en 1971⁴⁹. La doctrine y est globalement favorable, lorsque l'intervention

⁴² TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §546.

⁴³ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §198.

⁴⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§84-85. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §§191-193.

⁴⁵ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 181. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §195.

⁴⁶ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 196, p. 199.

⁴⁷ CICR, XXVII^e table ronde sur les problèmes actuels du droit international humanitaire, *Droit international humanitaire et autres régimes juridiques : interaction dans les situations de violence*, Genève, CICR, 2003, p. 4

⁴⁸ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 3^e ed., *op. cit.*, p. 174.

⁴⁹ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 188. CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 2020, §403. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, pp. 190-191.

de l'Etat est considérée comme massive⁵⁰, mais peu d'auteurs soutiennent une internationalisation en bloc systématique⁵¹. L'internationalisation par bloc se veut plus protectrice (avec l'extension des droits et protections du droit des conflits armés) et moins complexe à mettre en œuvre (en diminuant les incohérences quant à la multiplication des statuts juridiques pour les combattants et les moyens de combat). Sur un seul territoire, il y aurait soit un conflit armé international, soit un conflit armé non-international, alors que l'internationalisation par faisceaux, à travers les conflits armés mixtes, créeraient des situations inexpugnables où existeraient des conflits armés internationaux et non-internationaux entre différents belligérants.

« *L'internationalisation par faisceaux* »⁵² a été développée par le professeur Henri Meyrowitz dans plusieurs articles de doctrine. Il a toujours eu la faveur des Etats, et la jurisprudence du TPIY l'a confirmé dans une série de jugements. Des conflits armés internationaux et internes peuvent coexister sur un même territoire, entre belligérants différents⁵³. L'intervention d'un Etat ne crée un conflit armé international qu'entre les deux Etats, à moins qu'il n'exerce un contrôle suffisamment étroit sur un groupe armé organisé. Tout autre affrontement sur le territoire de l'Etat resterait un conflit armé non-international, sans rapport avec le conflit armé international et soumis en l'occurrence au droit pertinent en la matière⁵⁴. Cela aboutit alors à la superposition de différents conflits, chacun géré par le droit des conflits armés adéquat⁵⁵.

⁵⁰ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., *op. cit.*, pp. 190-191.

⁵¹ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, pp. 470-472. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., *op. cit.*, pp. 188-192.

⁵² G. GAGGIOLLO and P. KILIBARDA, « Counterterrorism and the Risk of Over-Classification of Situations of Violence », *International Review of the Red Cross*, vol. 103, n°916-917, 2021, p. 232. W. KÄLIN and J. KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, 2nd ed., Oxford University Press, 2019, p. 152. CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 2020, §404. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., Bâle, *op. cit.*, p. 188. Voir H. MEYROWITZ, « Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien », *Annuaire français de droit international*, vol. 13, 1967, pp. 153-201. D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », *RCADI*, vol. 292, 2001, p. 60.

⁵³ M. MILANOVIC and V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in N. WHITE and C. HENDERSON (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, *op. cit.*, p. 298. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 325. S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in IHL : Legal Concepts and Actual Situations », *op. cit.*, p. 85.

⁵⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo et Zejnib Delalić dit Celebici*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §207, §209.

⁵⁵ Denmark, *Danish Military Manual*, *op. cit.*, p. 45

Déjà, en 1986, la CIJ avait déterminé qu'il existait un conflit armé international entre le Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique, et un conflit armé non-international entre les contras et le gouvernement du Nicaragua⁵⁶.

Les conflits mixtes permettent de mieux appréhender la complexité de l'intervention⁵⁷ comme ce fut le cas en ex-Yougoslavie⁵⁸. La théorie du fractionnement juridique a été reprise à de nombreuses reprises par les juridictions pénales internationales, dont la CPI et plus récemment par les Chambres africaines extraordinaires qui ont établi l'existence « *de façon parallèle et imbriquée* »⁵⁹ d'un conflit armé international et d'un conflit armé non-international.

Si la théorie du fractionnement juridique complexifie la qualification juridique d'un conflit armé et donc l'application du droit pertinent⁶⁰, elle correspond mieux à la réalité du terrain⁶¹. En effet, appliquer le droit des conflits armés internationaux dans les rapports belliqueux entre un Etat et un groupe armé organisé, sans le moindre lien avec un autre Etat, relève du non-sens.

§2 – Le seuil de l'internationalisation : le contrôle global

La question de la « guerre couplée » trouve un écho plus lointain en droit international, lorsque les juristes se sont penchés sur la question de l'attribution des actes commis par les entités sécessionnistes soutenus par un Etat⁶², puis autour de la controverse entre les théories

⁵⁶ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, CIJ Recueil 1986, 27 juin 1986, §219. A. CULLEN, « The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 212. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 191.

⁵⁷ I. WHITE LAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 34-35.

⁵⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §320.

⁵⁹ Chambre africaine extraordinaires d'assises, *Le Ministère Public c. Hissein Habré*, 30 mai 2016, §1691.

⁶⁰ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 199.

⁶¹ D. AKANDE, « Classification of Armed Conflicts : Relevant Legal Concepts », in E. WILMSHURST (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, p. 57 : « *There will therefore be a mixed conflict with an international armed conflict going on alongside the pre-existing and continuing non-international armed conflict* ». M. MILANOVIC and V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in N. WHITE and C. HENDERSON (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, *op. cit.*, pp. 302-303. M. SASSOLI, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard University, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, 2006, p. 5. C. GREENWOOD, « The Applicability of International Humanitarian Law and the Law of Neutrality to the Kosovo Campaign », *International Law Studies*, vol. 78, 2002, pp. 45-46.

⁶² Voir S. TALMON, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », *op. cit.*, pp. 493-517.

du « contrôle effectif » et du « contrôle global », chacune défendue par une juridiction internationale, la CIJ pour la première, le TPIY pour la seconde (A).

L'internationalisation d'un conflit armé non-international est possible dès lors que la conduite du groupe armé organisé est attribuable à l'Etat⁶³. Comme vu précédemment⁶⁴, le droit international permet de rattacher les actes commis par un groupe privé à un Etat par le biais de différents mécanismes et standards⁶⁵ : l'agent *de facto*⁶⁶, l'organe de l'Etat⁶⁷ et le contrôle global/effectif⁶⁸.

Ces différents standards s'appliquent en matière de responsabilité internationale, telle que l'a rappelé la CIJ dans l'arrêt *Prévention et répression du crime de génocide* (2012). En revanche, en matière de qualification juridique d'un conflit armé, c'est bien la notion de « contrôle global » qui prévaut (B). C'est bien évidemment la nature du contrôle qui importe en matière d'attribution et de qualification d'un conflit armé⁶⁹. En pratique, ce constat peut s'appliquer par exemple pour les opérations couplées menées par les Etats-Unis d'Amérique (C).

A – La construction de la notion de « contrôle global »

⁶³ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 317.

⁶⁴ Voir Chapitre IV le développement sur l'agression indirecte et la question de l'attribution d'un fait internationalement illicite (d'une offensive hybride menée par un groupe armé) à un Etat.

⁶⁵ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 352.

⁶⁶ CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Etats Unis d'Amérique c. Iran, CIJ Recueil 1980, 24 mai 1980, §74 : « L'ayatollah Khomeini et d'autres organes de l'Etat iranien ayant approuvé ces faits et décidé de les perpétuer, l'occupation continue de l'ambassade et la détention persistante des otages ont pris le caractère d'actes dudit Etat. Les militants, auteurs de l'invasion et geôliers des otages, sont alors devenus des agents de l'Etat iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale ». F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, pp. 177-178. I. WHITE LAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 36.

⁶⁷ Article 4 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001 : « Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international (...) ». I. WHITE LAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 36. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, pp. 177-178.

⁶⁸ Article 8 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001 : « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat ». I. WHITE LAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 36.

⁶⁹ M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *Fletcher Security Review*, vol. 1, n°2, 2014, pp. 55-, p. 63.

Pour déterminer si une intervention indirecte ou semi-directe entraîne un changement de cadre juridique en droit international humanitaire, il est nécessaire de se référer à la notion de « contrôle global » dégagée par le TPIY dans l'affaire *Tadić*, confirmée par la jurisprudence antérieure. Cette prévalence du « contrôle global » sur le « contrôle effectif » en matière de qualification juridique d'un conflit armé a des répercussions sur l'ampleur de l'intervention nécessaire pour basculer du droit des conflits armés non-internationaux à celui des conflits armés internationaux.

1 – A l'origine du « contrôle global » : l'affaire *Tadić*

En 1991, la montée des nationalismes dans les Balkans aboutit à la dislocation de la Yougoslavie : de nouveaux États-nations sont créés comme la Bosnie, la Croatie, la Slovénie et la Macédoine. Refusant l'indépendance, les Serbes installés sur les territoires de ces nouveaux États se constituent en républiques autonomes, désireuses d'intégrer une « grande Serbie ». Le gouvernement de Belgrade souhaite empêcher ces velléités d'indépendance et s'appuie sur ces minorités serbes, ce qui aboutit au déclenchement des guerres de Croatie et de Bosnie. Sur le terrain, l'armée fédérale yougoslave appuie les forces des Serbes de Bosnie et de la République de Krajina (en Croatie). En 1993, suite aux massacres commis par les forces en présence, le Conseil de sécurité des Nations-Unies vote la résolution 827 qui institue une juridiction pénale internationale : le TPIY. A partir de 1995, le TPIY commence à juger les individus soupçonnés de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de crimes de génocide⁷⁰.

Dusko Tadić est poursuivi pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis dans un camp de prisonniers en Bosnie⁷¹, dans le cadre d'une politique menée par les Serbes pour créer une République serbe de Bosnie et en chasser les Bosniaques et Croates⁷². Si l'arrêt de 1995 est fondamental, le reste de l'affaire ne l'est pas moins, et en matière de qualification juridique d'un conflit armé, l'arrêt de la Chambre d'appel de 1999 constitue également un arrêt essentiel⁷³.

⁷⁰ S. BOELART-SUOMINEN, « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Kosovo Conflict », *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n°837, 2000, pp. 218-219.

⁷¹ J. E. ALVAREZ, « Rush to Closure : Lessons of the Tadic Judgment », *Michigan Law Review*, vol. 96, n°7, 1998, p. 2046. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 554.

⁷² J. E. ALVAREZ, « Rush to Closure : Lessons of the Tadic Judgment », *op. cit.*, pp. 2049-2050.

⁷³ H. G. ALDRICH, « Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *The American Journal of International Law*, vol. 90, n°1, 1996, p. 64. J. E. ALVAEZ, « Nuremberg Revisited : The Tadic Case », *The European Journal of International Law*, vol. 7, 1996, pp. 245-264, p. 245.

Une première décision est rendue en 1997 par la Chambre de première instance. Se pose alors la question de la qualification juridique du conflit armé s'étant déroulé en Bosnie entre 1991 et 1995. Deux thèses s'opposent. La première défendue par le Procureur du TPIY affirme qu'il existait un conflit armé international en Bosnie, car derrière la République serbe de Bosnie, entité non étatique et non reconnue, se dressait en réalité la République fédérale de Yougoslavie. La seconde, celle de l'accusé, niait le caractère international du conflit armé : il n'existait qu'un conflit armé non-international entre la Bosnie et les Serbes de Bosnie. Les juges tranchent en faveur de l'accusé en se référant aux règles de la responsabilité internationale de l'Etat⁷⁴. Ainsi, la République fédérale de Yougoslavie n'avait « jamais dirigé ou ressenti la nécessité d'essayer de diriger les opérations militaires effectives »⁷⁵ : les Serbes de Bosnie n'étaient pas des organes ou agents *de facto* de la République fédérale de Yougoslavie, à majorité serbe⁷⁶. Evidemment, l'application du contrôle effectif a fait l'objet de vives critiques, notamment par la doctrine⁷⁷.

Si la Chambre de première instance dans l'affaire *Tadić* fait une application stricte de la jurisprudence de la CIJ en matière de lien entre groupes non-étatiques et Etat⁷⁸, la Chambre d'appel effectue un revirement de jurisprudence⁷⁹ en lui préférant la notion de « le contrôle global »⁸⁰. Ainsi, en appel, les juges censurent le traitement de la question de l'internationalisation d'un conflit armé : « *l'Etat devait exercer un contrôle territorial sur le groupe non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification de l'ensemble de ses activités militaires* »⁸¹.

En effet, dans l'affaire *Tadić*, les juges estiment qu'il existe un conflit armé international entre la Bosnie et la Serbie, puisque Belgrade exerce un contrôle global sur les forces bosno-serbes présentes dans certaines régions de Bosnie. Ainsi, certains responsables serbes de

⁷⁴ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., pp. 171-172.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 174. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §605.

⁷⁶ D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », op. cit., p. 60.

⁷⁷ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., pp.174-175. D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », op. cit., p. 61.

⁷⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §587 et §607

⁷⁹ D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », op. cit., p. 61.

⁸⁰ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §145. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., pp. 170-171.

⁸¹ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §131.

Belgrade peuvent être poursuivis pour les crimes commis par les forces irrégulières présentes sur le territoire bosniaque. Cette substitution du contrôle global sur le contrôle effectif⁸² n'interviendrait que dans le cas d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires, des groupes organisés, et non pour des personnes privées qui resteraient soumises au critère du contrôle effectif.

Qu'est-ce que le contrôle global ? Notion formulée pour la première fois dans l'affaire *Tadić*, lors de la décision en appel en 1999⁸³, le contrôle global ou « *overall control* »⁸⁴ est la condition *sine qua non* pour déterminer si un conflit armé international se substitue à un conflit armé non-international par l'intervention indirecte d'un Etat en soutien d'un groupe armé organisé.

Le test du contrôle global s'oppose ainsi au test du contrôle effectif, employé notamment par la CIJ pour déterminer si un Etat est responsable internationalement des actes d'un groupe ou d'une personne privée.

Dans le cadre d'une qualification d'un conflit armé en vue d'engager la responsabilité pénale individuelle d'un individu pour des crimes commis en lien avec ce conflit, la Chambre d'appel estime que le test du contrôle global est plus pertinent⁸⁵. L'intérêt d'un tel revirement par le Tribunal est l'abaissement du seuil d'internationalisation du conflit pour y appliquer l'ensemble du droit international humanitaire⁸⁶. Ainsi, dès lors qu'un Etat exerce un contrôle global sur un groupe armé organisé en conflit armé avec un Etat, il existe un conflit armé international entre les deux Etats⁸⁷. En adoptant le test du contrôle global et non celui du

⁸² D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », *op. cit.*, p. 61.

⁸³ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 268. M. N. SCHMITT, « Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict », *op. cit.* p. 4.

⁸⁴ R. BARTES, « The Impact of Control Over Armed Forces on Conflict Classification in War Crimes Cases », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, The Hague, Springer, 2021, pp. 241-243. D. TURNS, « The International Humanitarian Law Classification of Armed Conflicts in Iraq since 2003 », *op. cit.*, p. 107. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 184. J. KAHN, « Hybrid Conflict and Prisoners of War : The Case of Ukraine », in C. M. FORD, and W. S. WILLIAMS (eds.), *Complex Battlespaces : The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*, Oxford University Press, 2018, p. 206.

⁸⁵ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 317.

⁸⁶ K. MEJRI, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, Paris, l'Harmattan, 2016, p. 159.

⁸⁷ A. GILDER, « Bringing Occupation into the 21st Century : The effective Implementation of Occupation by Proxy », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n°1, 2017, p. 66. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 269.

contrôle effectif, le seuil de l'internationalisation de la guerre civile a été abaissée⁸⁸, car le premier est considéré comme moins restrictif⁸⁹ et donc plus aisément invocable⁹⁰.

Ainsi, en lien avec la nature même du groupe armé, il n'est pas exigé des ordres spécifiques, visant chaque opération menée⁹¹, mais un contrôle d'ensemble⁹². L'Etat doit avoir eu un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des opérations militaires du groupe armé organisé, en plus de financer et de superviser son organisation et son fonctionnement⁹³.

Contrairement à une idée reçue, la Chambre d'appel n'a pas rejeté l'application du contrôle effectif⁹⁴. Le test du contrôle global ne vise que les groupes armés organisés, pour lesquels il est plus adapté⁹⁵, pas les personnes privées. Les ordres spécifiques, marqueurs du test du contrôle effectif, demeurent valables pour les personnes privées⁹⁶.

2 – La confirmation du « contrôle global » par le TPIY

⁸⁸ R. KOLB, « Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 », *op. cit.*, pp. 25-26.

⁸⁹ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 317.

⁹⁰ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 343.

⁹¹ O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, pp. 555-556.

⁹² F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, p. 171.

⁹³ A. MARSAVELSKI, « The Crime of Terrorism and the Right of Revolution in International Law », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 28, 2013, p. 292. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, pp. 184-185. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 268-269.

⁹⁴ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 348.

⁹⁵ D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1025. K. TIBORI-SZABO, « Control and the Right to Self Defence Against Non-State Actors », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, The Hague, Springer, 2021, p. 91. O. A. HATHAWAY, E. CHERTOFF, L. DOMINGUEZ, Z. MANFREDI and P. TZENG, « Ensuring Responsibility : Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors », *op. cit.*, p. 555. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 350. D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », *op. cit.*, p. 63. R. BARTELS, « The Impact of Control Over Armed Forces on Conflict Classification in War Crimes Cases », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, *op. cit.*, p. 241.

⁹⁶ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 184. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 269-270.

La question de l'internationalisation du conflit, suite à l'intervention d'un État tiers aux côtés d'un groupe armé organisé, s'était déjà posée devant le TPIY. Le « contrôle global » est ici nécessaire pour régler cette question. C'est donc la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić* qui a introduit ce critère, repris ensuite par le Tribunal lorsque les juges ont affirmé que la Croatie exerçait un contrôle global sur les Croates de Bosnie⁹⁷. Il existait donc un conflit international entre les Croates de Bosnie, soutenus par la Croatie, et le gouvernement de Sarajevo.

Le TPIY a très largement consacré le test du contrôle global⁹⁸. Au moment où la Chambre d'appel rend sa décision dans l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance reprend le test du contrôle global dans l'affaire *Celebici*⁹⁹ et dans l'affaire *Blaškić*¹⁰⁰. Les différentes Chambres rappellent que le test du contrôle global est moins strict que celui du contrôle effectif édicté par la CIJ¹⁰¹, écartent ce dernier¹⁰² et mettent en avant le fait qu'il n'y a pas d'exigence d'ordres spécifiques ou d'assurer la direction de chaque opération militaire¹⁰³.

⁹⁷ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-94-T, 3 mars 2000, §100 (reprise des termes de l'arrêt *Tadić*). TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013, §954.

⁹⁸ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucic, Hazim Delić, et Esad Landzo, Celebici*, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, §183. TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Radoslav Kristić* IT-98-33-T, 2 août 2001, §481. TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Milomir Stakić*, IT-97-24-T, 29 août 2003, §568. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§100-101. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §197, §202. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §144, §154. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §567. R. KOLB, « International Humanitarian Law and its Implementation by the Court », in J. DORIA, H-P. GASSER and M. C. BASSIOUNI (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court : Essays in Honour of Professor Igor Blishchenk*, Nijhoff Publishers, 2009, p. 1026. A. GILDER, « Bringing Occupation into the 21st Century : The Effective Implementation of Occupation by Proxy », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n°1, 2017, pp. 63-64.

⁹⁹ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 183. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., op. cit., p. 186. D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », op. cit., p. 63.

¹⁰⁰ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 183. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§77-78.

¹⁰¹ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., op. cit., p. 187. D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », op. cit., p. 64.

¹⁰² TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §97.

¹⁰³ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1-A, 23 mars 2000, §§144-146.

Le contrôle global vaut bien pour les groupes organisés militairement¹⁰⁴: les instructions et ordres spécifiques constituent toujours la condition pour rattacher un acte commis par les groupes inorganisés et les personnes privées. Néanmoins si les instructions particulières ou l'assimilation aux organes de l'Etat par le comportement de l'Etat ne sont pas exigées, ces conditions constituent des preuves indéniables d'un contrôle global, et donc d'une internationalisation d'un conflit¹⁰⁵.

Dès lors, il y a un conflit armé international en cas d'intervention d'agents *de jure* d'un Etat (par intervention directe) ou d'agents *de facto* (par intervention indirecte)¹⁰⁶. Tout au long de l'existence du TPIY, les juges se sont appuyés sur un faisceau d'indices pour justifier le contrôle global sous deux aspects : l'aide financière, matérielle et opérationnelle d'une part, la coordination des opérations militaires d'autre part¹⁰⁷.

a) L'aide financière, matérielle et opérationnelle

Le test du contrôle global se divise en deux parties, dont la première exige de l'Etat « une aide financière, matérielle et opérationnelle » au groupe armé organisé¹⁰⁸.

¹⁰⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §187. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §98. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183.

¹⁰⁵ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić et Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §86.

¹⁰⁶ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić et Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §85.

¹⁰⁷ CPI, Chambre préliminaire, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision de confirmation des charges, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, §211.

¹⁰⁸ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §148. TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kordić et Cerkez*, 2004, §§361-374. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013, §954. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§114-120. F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 181. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., op. cit., p. 186.

Elle peut s'articuler autour d'un soutien financier¹⁰⁹, d'un soutien logistique et matériel¹¹⁰, d'une formation des membres du groupe armé organisé¹¹¹, de la fourniture d'une expertise militaire (tactique, renseignement, *etc.*)¹¹².

Cette aide « financière, matérielle et opérationnelle » correspond à l'approche indirecte, à la guerre par procuration, et au seuil le plus bas de l'intervention d'un Etat, et donc d'une offensive hybride. Comme elle constitue la première partie du contrôle global, une offensive hybride qui se contenterait de répondre à cette exigence ne constituerait pas une internationalisation du conflit. L'Etat resterait sous le seuil.

b) La planification des opérations militaires

La seconde partie du test du contrôle global est plus exigeante quant à la profondeur du lien entre l'Etat et le groupe armé organisé : il s'agit de la « planification des opérations militaires »¹¹³, qui doit être conjointe. On la retrouve aussi sous la formule : « participation à l'organisation, ou à la coordination ou à la planification »¹¹⁴.

¹⁰⁹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §554.

¹¹⁰ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §145, §147. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §554. TPIY, Chambre de première instance (I), *Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, IT-06-90-T, 15 avril 2011, §1693. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183, §199.

¹¹¹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §554. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §147.

¹¹² TPIY, Chambre de première instance (I), *Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, IT-06-90-T, 15 avril 2011, §1692. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §554. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183.

¹¹³ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 186. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §149.

¹¹⁴ F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, *op. cit.*, p. 181. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §198. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§114-120. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Kordić et Cerkez*, 2004, §§361-374. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §183. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013, §954.

Elle s’incarne à travers le contrôle et l’influence exercée par l’Etat, en l’espèce la Croatie sur le HVO¹¹⁵ ou la Serbie sur la VRS¹¹⁶.

Elle se matérialise par une direction conjointe des opérations¹¹⁷, par une supervision des opérations, par l’émission d’ordres (non spécifiques mais généraux)¹¹⁸, par l’existence de liens administratifs (soldes, pensions, rapports)¹¹⁹, par l’envoi de troupes, essentiellement des volontaires¹²⁰. En ce qui concerne certaines affaires, l’incorporation de provinces occupées ou les déclarations d’organes de l’Etat peuvent constituer des preuves d’une même stratégie, et donc satisfaire à l’exigence de la « planification des opérations militaires »¹²¹. La Chambre l’a bien développée dans l’affaire *Naletilic et Martinovic*¹²².

« La planification des opérations militaires » ou du moins la participation à celle-ci constitue un pas de plus franchi dans l’intervention. Dès lors, une offensive hybride qui répond aux deux critères du contrôle global peut entraîner une internationalisation du conflit, et l’application du droit des conflits armés internationaux entre le groupe armé organisé qu’il soutient et l’Etat visé.

B – L’affirmation de la notion de « contrôle global »

1 – Le refus du contrôle effectif au profit du contrôle global

¹¹⁵ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §560.

¹¹⁶ F. FINCK, *L’imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d’un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., pp. 183-184. TPIY, Chambre de première instance (I), *Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, IT-06-90-T, 15 avril 2011, §1690, §1681, §1693, §1698.

¹¹⁷ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §549.

¹¹⁸ *Ibid.*, §550.

¹¹⁹ F. FINCK, *L’imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d’un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 182. TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić, Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §553. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, §146.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić et Berislav Pušić*, IT-04-74-T, 29 mai 2013, §87. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilic et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §§200-201.

¹²² F. FINCK, *L’imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d’un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, op. cit., p. 184.

TPIY et CIJ ont lancé une controverse sur la conception de l'attribution qui continue d'agiter la doctrine¹²³.

La différence de degré dans l'attribution entre le contrôle global et le contrôle effectif¹²⁴ a abouti à la qualification juridique d'un conflit armé international et à l'engagement de la responsabilité pénale individuelle des dirigeants de la République fédérale de Yougoslavie, c'est-à-dire de la Serbie, pour des crimes commis à *Srbenica* dont celui de génocide, mais pas à l'engagement de la responsabilité internationale de la Serbie pour ces mêmes crimes¹²⁵. Cette différence tient dans la distinction existant en droit international de la responsabilité et droit international humanitaire, qui n'envisage pas l'attribution de la même façon.

La Chambre d'appel a rejeté le contrôle effectif pour les groupes armés organisés¹²⁶, le tout avec la volonté de qualifier juridiquement un conflit armé. Dès lors, le contrôle global est plus convaincant¹²⁷. La conception stricte de l'attribution, telle qu'elle existe dans le test du contrôle effectif développée dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹²⁸ n'aboutirait quasiment jamais à l'internationalisation d'un conflit armé interne, même si l'intervention indirecte de l'Etat était significative. Si certains auteurs considèrent qu'il y a peu de différences entre les deux tests¹²⁹, l'exigence d'ordres spécifiques pour chaque

¹²³ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, pp. 183-185. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 183-184. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, 2^e ed., Paris, Pedone, 2018, p. 684. R. BARTELS, « The Impact of Control Over Armed Forces on Conflict Classification in War Crimes Cases », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, *op. cit.*, pp. 241-242.

¹²⁴ O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 53, 2007, p. 264.

¹²⁵ R. KOLB, « International Humanitarian Law and its Implementation by the Court », in J. DORIA, H-P. GASSER and M. C. BASSIOUNI (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court : Essays in Honour of Professor Igor Blishchenk*, *op. cit.*, pp. 1024-1025.

¹²⁶ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 317. D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 1024.

¹²⁷ A. MARSVELSKI, « The Crime of Terrorism and the Right of Revolution in International Law », *op. cit.*, p. 292. D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », *op. cit.*, p. 64.

¹²⁸ M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, pp. 319-320. O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *op. cit.*, p. 265. A. MARSVELSKI, « The Crime of Terrorism and the Right of Revolution in International Law », *op. cit.*, p. 292. I. WHITELAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 35-36. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 183.

¹²⁹ Voir notamment L. VAN DEN HOLE, « Towards A Test of the International Character of an Armed Conflict : Nicaragua and Tadic », *op. cit.*, pp. 269-287.

opération menée¹³⁰ rend impossible toute opération de qualification d'un conflit armé dès lors qu'un Etat intervient¹³¹. Cette logique sied mieux à l'engagement de la responsabilité internationale pour un fait internationalement illicite¹³².

Bien que réfractaire au contrôle global, la CIJ l'a accepté pour la qualification juridique d'un conflit armé dans l'affaire *Prévention et répression du crime de génocide*¹³³. Peu d'écrits soutiennent le test du contrôle développé par la CIJ (en vue de l'attribution de responsabilité) pour l'internationalisation d'un conflit armé non-international.

Si l'ensemble de la doctrine s'est félicitée de l'adoption du « contrôle global » par le TPIY, puis par sa reprise par l'ensemble des juridictions pénales internationales et des droits de l'Homme, certains internationalistes le regrettent et s'alignent sur la conception stricte de l'attribution, même en matière de droit international humanitaire. Dans sa thèse sur l'acte déclencheur d'un conflit armé international, sans pour autant reprendre le critère effectif, Djemila Caron défend une conception stricte de l'attribution dans le cas d'une internationalisation d'un conflit armé non-international¹³⁴. Pour cela, elle s'appuie sur la distinction entre conflits armés internationaux et non-internationaux, notamment à travers la différence entre les belligérants étatiques et non-étatiques. Un conflit armé international ne peut exister qu'entre deux Etats, et l'internationalisation d'un conflit armé non-international en conflit armé international doit passer par l'assimilation du groupe armé organisé à un Etat¹³⁵. Ensuite, Djemila Caron, à travers la distinction entre *jus in bello* et *jus ad bellum*, considère que la conception souple de l'internationalisation via l'intervention d'un Etat s'inspire des règles du *jus ad bellum*¹³⁶. Dès lors, ces deux arguments plaident en faveur d'une conception plus stricte de l'internationalisation d'un conflit armé non-international.

¹³⁰A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 267-269.

¹³¹R. BARTES, « The Impact of Control Over Armed Forces on Conflict Classification in War Crimes Cases », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, *op. cit.*, p. 241.

¹³²W. J. FENRICK, « The Development of the Law of Armed Conflict Through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Journal of Armed Conflict Law*, vol. 2, n°3, 1998, p. 208.

¹³³M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *op. cit.*, p. 318. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 185. K. TIBORI-SZABO, « Control and the Right to Self Defence Against Non-State Actors », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, *op. cit.*, p. 91.

¹³⁴D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, *op. cit.*, p. 474, p. 476.

¹³⁵*Ibid.*, p. 479.

¹³⁶*Ibid.*, p. 480.

De même, certains Etats ont tranché en faveur du contrôle effectif, même pour les groupes armés organisés. Ainsi, dans la mise à jour de son manuel de droit des conflits armés, est précisée : « *an international armed conflict may also be recognised where (...) one or more parties in a non-international armed conflict are under the effective control of, or work as the agents of, another State* »¹³⁷. Tout comme, les forces armées danoises ont publié récemment dans leur manuel de droit des conflits armés : « *however, the transformation [internationalisation] requires the organized armed group to be regarded as a de facto unit into the intervening State's armed forces in the sense of « belonging to a Party to the conflict » (...) if an organised armed group is not incorporated as de facto unit into the intervening State's armed forces, an internationalised armed conflict does not exist* »¹³⁸. Ici, les éléments de langage de la CIJ sont repris : « *effective control* » et « *de facto unit* » soulignent une conception stricte de l'attribution.

Une telle conception de l'internationalisation ne peut être envisagée.

Comme vu précédemment, la jurisprudence a confirmé la pertinence du contrôle global – et donc d'une conception souple – dans le cas d'une internationalisation d'un conflit armé non-international par l'intervention d'un Etat. Le contrôle global a été repris par l'ensemble des juridictions pénales internationales, mais également par les cours des droits de l'Homme.

Ensuite, le contrôle effectif, voire la totale dépendance, s'ils demeurent pertinents en matière de droit de la responsabilité internationale, n'en constituent pas moins des critères tout simplement inapplicables au regard du droit international humanitaire et de la question de l'internationalisation. La CIJ, dans l'affaire *Application de la convention sur la prévention et répression du crime de génocide*, a écarté le contrôle global dans le cadre de l'attribution d'un fait internationalement illicite commis par un acteur privé à un Etat. En revanche, elle a admis qu'il existait alors un conflit armé international entre la Bosnie et la Serbie et n'a pas nié l'utilité d'un tel critère pour la qualification d'un conflit armé¹³⁹.

Parmi les arguments avancés figurait le fait qu'il ne peut exister un conflit armé international entre un Etat et un groupe armé organisé, sur lequel un autre Etat exercerait un

¹³⁷ New Zealand Defence Force, *Manual of Armed Forces Law, Law of Armed Conflict*, volume 4, 2nd ed., *op. cit.*, p. 86.

¹³⁸ Danish Ministry of Defence, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 45.

¹³⁹ CIJ, *Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine. Serbie-et-Monténégro, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007, §404.

contrôle global, car l'Etat victime de l'intervention refuserait d'appliquer le droit des conflits armés internationaux dans ses rapports avec le groupe armé organisé¹⁴⁰. Cet argument s'inscrit à contre-courant de l'esprit même du droit international humanitaire, où les rédacteurs du droit de Genève ont cherché à extirper l'application du droit des conflits armés du formalisme, à la rendre indépendante de la volonté des Etats. Serait-il envisageable qu'un affrontement entre un Etat et un groupe armé organisé ne soit pas considéré comme un conflit armé non-international du seul fait que l'Etat refuserait d'appliquer le droit des conflits armés, au motif qu'il lutte contre des criminels ? Un conflit armé existe factuellement. Il est nécessaire de détacher l'application objective du droit des conflits armés de la reconnaissance subjective de l'existence d'un conflit armé par les Etats. Dès lors, un Etat doit appliquer le droit des conflits armés internationaux dans ses rapports avec un groupe armé organisé activement soutenu et contrôlé par un Etat.

Par ailleurs, malgré le rapprochement entre droit des conflits armés internationaux et non-internationaux, le droit des conflits armés internationaux demeure bien plus protecteur, pour l'ensemble des belligérants.

Enfin d'un point de vue pratique, il est évident que l'intervention d'un Etat, même minime, dans un conflit armé interne bouleverse les rapports de forces. Une intervention directe, minime comme majeure, affecte les belligérants. De même, une intervention indirecte, qu'elle s'incarne à travers le déploiement de forces spéciales ou clandestines, ou bien par une assistance matérielle, financière, technologique ou l'envoi de volontaires, bouleverse les rapports entre les belligérants. Ce constat est le même dans le cadre d'offensives hybrides menées par des groupes armés sous contrôle d'un Etat.

Ainsi, l'intervention directe d'un Etat dans un conflit armé interne entraîne l'application du droit des conflits armés internationaux dans les rapports entre les deux Etats. L'intervention indirecte d'un Etat dans un conflit armé interne entraîne également l'application du droit des conflits armés internationaux dès lors que l'Etat intervenant exerce un contrôle global sur les groupes armés organisés, ou un contrôle effectif sur les personnes privées. Dans le cadre d'une offensive hybride, si l'intensité des hostilités est suffisamment élevée, il existe un conflit armé international. En reprenant les termes de la Chambre de première instance dans l'affaire *Tadić*, il est évident que la Fédération de Russie n'exerce pas de contrôle effectif sur les séparatistes pro-russes de la *RPD* et de la *RPL*. En effet, la présence de « volontaires », la nationalité des

¹⁴⁰ D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, op. cit., p. 474, p. 476.

principaux dirigeants séparatistes, le transfert d'équipements et de matériel militaire, le financement des opérations et des soldes, la proximité idéologique, la convergence des buts stratégiques sont autant d'éléments qui ne suffisent pas à accorder le statut d'organes *de facto* aux séparatistes. Il faut des actes spécifiques, et non plus une coordination, mais bien une vassalisation.

Cette conception du contrôle quant à l'internationalisation d'un conflit entraîne inévitablement l'application du droit des conflits armés non-internationaux à la plupart des situations qualifiées de « *proxy warfare* » - où il existe une hiérarchisation – et encore plus de « *compound warfare* » - où les deux acteurs, régulier et irrégulier, agissent en totale collaboration. Evidemment, les Etats lancés dans des opérations hybrides contre d'autres Etats ne peuvent que se raccrocher à une telle conception de l'attribution, permettant de créer des zones grises, de nier l'application d'une partie du droit international des conflits armés. Ce serait alors le cas dans le Donbass, qui ne serait qu'un conflit armé non-international, du moins jusqu'à l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie le 24 février 2022.

Cependant, en se rapprochant de la théorie du « contrôle global » développée par la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić* et reprise par la doctrine, la jurisprudence, mais également la pratique des Etats, le conflit armé dans le Donbass s'internationalise ; la seule controverse concerne le début de l'application du droit international des conflits armés internationaux dans cette affaire. Le contrôle global correspond mieux à la réalité du terrain.

2 – La confirmation par les autres juridictions

A la suite du TPIY, d'autres juridictions internationales ont consacré la notion de « contrôle global », dont la CIJ, la CPI et la CEDH. Ainsi, une intervention indirecte ou semi-directe internationalise dès lors que deux critères sont remplis, à savoir le soutien matériel, financier, et économique comme préalable, puis la participation d'un Etat aux opérations militaires du groupe armé.

Dans la doctrine, il n'y a pas d'écrits contre le test du contrôle global pour l'internationalisation d'un conflit armé interne par intervention indirecte d'un Etat¹⁴¹.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 466.

A la suite du TPIY, la CPI a repris la jurisprudence sur le « contrôle global » dans l'affaire *Lubanga*¹⁴² et se permet de faire référence à l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo* pour qualifier juridiquement le conflit en Iturie entre l'Ouganda et la République démocratique du Congo. Même si les chambres de la CPI ne sont pas tenues par la règle du précédent, cette décision en faveur du « contrôle global » conforte le raisonnement de la Chambre d'appel dans l'adoption du critère du « contrôle global » dans la qualification juridique des conflits armés.

L'ensemble des Chambres saisies d'une question identique s'est prononcée en faveur de l'internationalisation d'un conflit armé interne par le contrôle global exercé par un Etat sur des groupes armés organisés¹⁴³, d'abord dans l'affaire *Lubanga*, puis *Katanga*¹⁴⁴ et *Bemba*¹⁴⁵. Lorsque n'est pas invoqué le critère du contrôle global, c'est tout simplement par l'absence d'intervention d'un Etat tiers dans un conflit armé non-international. Un conflit armé non-international devient international si intervention d'un Etat à travers l'action d'un groupe armé organisé au nom de l'Etat étranger¹⁴⁶.

Elle a repris également le test du contrôle global pour l'occupation par *proxy*¹⁴⁷ (c'est-à-dire l'occupation du territoire par un groupe armé organisé sous le contrôle global d'un Etat) développée dans l'affaire *Naletilić et Martinović*¹⁴⁸.

C'est essentiellement dans le cadre de crimes commis en République démocratique du Congo que la CPI a eu l'occasion de se prononcer sur la pertinence du contrôle global. Les juges se sont notamment penchés sur les interventions du Rwanda et de l'Ouganda en République démocratique du Congo.

¹⁴² CPI, République démocratique du Congo, *Chambre de première instance, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, §211 : « le contrôle global d'un Etat sur un groupe armé suppose que cet Etat joue un rôle dans l'organisation, la coordination et la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus du financement, de l'entraînement, de l'équipement ou du soutien opérationnel qu'il apporte ».

¹⁴³A. MARSVELSKI, « The Crime of Terrorism and the Right of Revolution in International Law », *op. cit.*, p. 292. M. N. SCHMITT, « Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁴ CPI, République démocratique du Congo, *Chambre de première instance, Le Procureur c. Germain Katanga*, §290.

¹⁴⁵ CPI, République centrafricaine, *Chambre de 1^{ère} instance (III), Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §§654-656.

¹⁴⁶ *Ibid.*, §120.

¹⁴⁷ CPI, *Chambre de 1^{ère} instance (II), République démocratique du Congo, Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §1179, §1202.

¹⁴⁸A. GILDER, « Bringing Occupation into the 21st Century : The Effective Implementation of Occupation by Proxy », *op. cit.*, p. 65. CPI, *Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §541

Ainsi, dans l'affaire *Katanga*, la Chambre de première instance recherche l'intervention indirecte de l'Ouganda¹⁴⁹ en République démocratique du Congo et affirme que les *UPDF* sont bien soutenues par l'Ouganda, le tout en reprenant le test du contrôle global¹⁵⁰. Dans l'affaire *Lubanga*, les juges estiment également qu'ils manquent de preuves pour qualifier l'intervention du Rwanda en Iturie¹⁵¹. De la même manière, dans l'affaire *Ntaganda*, la Cour rappelle qu'une intervention internationalise un conflit armé international¹⁵², appréciée à travers le test du contrôle global¹⁵³. En l'espèce, malgré le soutien matériel et la formation des milices¹⁵⁴, le Rwanda n'exerce aucun contrôle global sur des groupes armés organisés opérant sur le territoire congolais¹⁵⁵.

Comme vu précédemment, la controverse existante entre contrôle effectif et contrôle global a été très largement tranché par la CIJ en faveur du contrôle effectif dans les affaires *Activités militaires sur le territoire du Congo* et *Prévention et répression du crime de génocide*, et le contrôle global a été écarté¹⁵⁶. Une nuance peut être apportée et soulignée. Dans l'affaire *Application de la convention sur la prévention et répression du crime de génocide*, il n'y a pas eu d'unanimité des juges sur la question. De plus, si le contrôle effectif et la totale dépendance constituent des critères d'attribution à un Etat d'actes commis par des individus privés ou par des groupes privés, la CIJ n'a pas écarté l'utilisation du contrôle global pour l'opération de qualification juridique d'un conflit armé inhérente aux affaires traitées par le TPIY et autres juridictions pénales internationales.

La CEDH a opté pour une approche similaire dans une série d'affaires concernant la situation à Chypre, en Moldavie ou en Géorgie. C'est notamment dans l'affaire *Loizidou* qu'est apparue la notion de « contrôle global »¹⁵⁷, reprise dans *Ilascu*¹⁵⁸. La CEDH apprécie plus

¹⁴⁹ CPI, Chambre de 1^{ère} instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, §§1212-1215.

¹⁵⁰ *Ibid.*, §§1219-1226.

¹⁵¹ CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §523

¹⁵² CPI, Chambre de première instance (VI), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019, §726.

¹⁵³ *Ibid.*, §727.

¹⁵⁴ *Ibid.*, §§728-729.

¹⁵⁵ *Ibid.*, §730.

¹⁵⁶ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 344.

¹⁵⁷ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, 2^e ed., *op. cit.*, p. 684.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 685.

souplement le contrôle¹⁵⁹, tout comme son homologue américaine, la CiDH¹⁶⁰. Récemment, à propos d'une requête interétatique opposant la Géorgie et la Fédération de Russie, le tiers intervenant, le Centre des droits de l'Homme de l'Université d'Essex, avait réaffirmé toute la pertinence du « contrôle global » : « *si un conflit est international dès lors qu'un groupe armé organisé se trouve sous le contrôle global d'un Etat, les actes commis par ce groupe seraient visés par les règles relatives aux conflits armés internationaux* »¹⁶¹. Si la CEDH ne qualifie pas le contrôle de global, elle conclut tout de même que la Fédération de Russie exerçait un contrôle effectif au sens de sa jurisprudence sur le territoire de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie¹⁶², et s'appuie sur la présence militaire russe¹⁶³, sur le soutien économique militaire et politique apporté aux deux républiques séparatistes¹⁶⁴. Ces deux indicateurs sont également utilisés pour déterminer l'existence d'un contrôle global. Par ailleurs, est citée à plusieurs reprises la décision de la Chambre préliminaire sur l'ouverture d'une enquête pour des crimes internationaux commis en Géorgie¹⁶⁵. Le TPIY s'était également appuyé sur la jurisprudence d'autres juridictions, qu'elles soient arbitrales ou internes¹⁶⁶. Le tribunal des différends USA-Iran y fait également référence¹⁶⁷.

Largement adopté par l'ensemble des acteurs et juridictions, défini objectivement par des faits, le contrôle global détermine l'internationalisation d'un conflit armé non-international existant par l'intervention d'un Etat. Déjà éprouvé par le TPIY pour l'ex-Yougoslavie (1991-1999), il est intéressant de passer de la théorie à la pratique, en cherchant à démontrer sa pertinence pour son application à une offensive hybride d'un Etat.

C – Une approche pratique : l'exemple des Etats-Unis d'Amérique

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 688.

¹⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁶¹ CEDH, Grande Chambre, *Géorgie c. Russie (II)*, Requête n°38263/08, 21 janvier 2021, §87.

¹⁶² CEDH, Grande Chambre, *Géorgie c. Russie (II)*, Requête n°38263/08, 21 janvier 2021, §174.

¹⁶³ *Ibid.*, §165.

¹⁶⁴ *Ibid.*, §§166-173.

¹⁶⁵ ICC, Pre-Trial Chamber (I), *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*, Georgia, ICC-01/15, 27 January 2016, §27.

¹⁶⁶ K. MEJRI, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, *op. cit.*, pp. 168-169.

¹⁶⁷ C. KRESS, « L'organe *de facto* en droit international public : réflexions sur l'imputation à l'Etat de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents », *Revue générale de droit international public*, vol. 105, 2001/1, pp. 110-112.

L'opération *Enduring Freedom* en 2001 a constitué la base sur laquelle les Américains ont élaboré leurs autres opérations couplées, comme l'opération *Viking Hammer* en 2003 dans le Kurdistan irakien ou l'opération *Inherent Resolve* depuis 2014, désignant la lutte contre l'Etat islamique avec la coopération avec des groupes armés kurdes en Syrie et en Irak¹⁶⁸.

L'opération *Enduring Freedom* a déclenché un conflit armé international¹⁶⁹ qui s'est superposé à un conflit armé non-international existant entre les *Talibans* et l'*Alliance du Nord*, groupe armé organisé. En effet, depuis l'intervention soviétique en 1979, l'Afghanistan a été le théâtre de plusieurs conflits armés.

En 1979, l'Union soviétique est intervenue directement en Afghanistan contre le gouvernement, puis en faveur du gouvernement communiste prosoviétique. Ce changement de régime a conduit à l'existence d'un conflit armé international, puis d'un conflit armé non-international contre les différentes factions rebelles qui ont refusé la mise en place du nouveau régime de Kaboul. Est souvent rappelée la guerre par procuration menée par les Etats-Unis d'Amérique entre 1980 et 1988 en soutien des *Moudjahidines* en lutte contre l'Armée Rouge. Au regard du double critère du test du contrôle global dans l'affaire *Tadić*, il n'y a pas eu de « planification conjointe des opérations militaires », les Occidentaux se contentant d'un soutien matériel et financier. Dès lors, le conflit armé est resté non-international. Le retrait de l'Armée Rouge en 1988 a entraîné une guerre civile, qualifiée de « conflit armé non-international » entre les différentes factions. La prise de Kaboul par les Talibans en 1993 n'a pas changé fondamentalement la nature du conflit armé sur place : un conflit armé non-international existait entre le gouvernement *Taliban* et les rebelles réunis autour de l'*Alliance du Nord*. L'intervention des Etats-Unis d'Amérique à partir d'octobre 2001 bouleverse le rapport de forces : il s'agit

¹⁶⁸ M. JONES and S. D. BACHMAN, « Syria – A Hybrid War Case Study », *Journal of Military and Strategic Studies*, vol. 21, n°1, 2021, p. 34. A. KRIEG, « Externalizing the Burden of War : the Obama Doctrine and US Foreign Policy in the Middle East », *International Affairs*, vol. 92, n°1, 2016, p. 107. A. BARKHUDARYANTS, « La rivalité russo-américaine en Syrie : une nouvelle Guerre froide ? », *Confluences Méditerranée*, n°104, 2018/1, p. 40.

¹⁶⁹ S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law : Legal Concepts and Actual Situations », *op. cit.*, p. 93 : « that fight [against Talibans] may also be the equivalent of a classic (internationalized) non-international armed conflict, as was the case in Afghanistan from 19 June 2002 onwards, on which date a transition government was established ». M. SASSOLI, « Query : Is The A Status of Unlawful Combatant ? », *op. cit.*, p. 58 : « the law of international armed conflicts covered the conflict in Afghanistan, because itw as directed against the Taliban, representing de facto government of that State ». M. SASSOLI, « Use and Abuse of the Laws of War in the War on Terrorism », *Minnesota Journal of Law and Inequality*, vol. 22, n°2, 2004, p. 199 : « the law of international armed conflict covers some parts of the « war on terrorism » : all hostilities directed against forces representing another State (such as Afghanistan) (...) ». M. SASSOLI, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, *op. cit.*, pp. 4-5 : « IHL of international armed conflict will then apply (in Afghanistan it applied regardless because of the conflict between the United States and the Taliban, the latter representing, at the time, the de facto government of the country). ».

bien d'un conflit armé international, sans qu'il y ait besoin d'analyser le contrôle global de ceux-ci sur *l'Alliance du Nord*. La victoire sans conteste de *l'Alliance du Nord* et des Etats-Unis d'Amérique et de leur allié britannique¹⁷⁰ entraîne ensuite un conflit armé non-international entre ceux-ci et *Al-Qaïda* et leurs alliés talibans déchus jusqu'en 2021, date de la prise de pouvoir talibane à Kaboul.

L'opération *Inherent Resolve*¹⁷¹ est plus complexe à analyser, notamment puisque l'intervention américaine a pris diverses formes et s'est faite sur le territoire de deux Etats, la Syrie et l'Irak. Depuis la fin des guerres d'Irak et d'Afghanistan, les Etats-Unis d'Amérique ont adopté un modèle d'intervention basé sur la guerre couplée avec l'emploi de forces spéciales en appui de groupes armés organisés locaux, comme en Syrie¹⁷² ou en Irak avec les différents groupes armés kurdes, contre notamment *l'Etat islamique*¹⁷³.

En Irak, il s'agit d'un conflit armé non-international entre *l'Etat islamique* et ses alliés, des groupes armés organisés, et le gouvernement de Bagdad soutenu par une coalition internationale menée par les Etats-Unis d'Amérique, mais aussi les alliés de l'Irak, dont la République islamique d'Iran.

En Syrie, en appliquant la théorie du fractionnement juridique, il existerait un conflit armé international¹⁷⁴ entre le régime syrien et ses *proxys*, et la Coalition – principalement les Etats-Unis d'Amérique – et ses *proxys* en cas d'affrontement¹⁷⁵. L'intervention américaine longtemps envisagée par l'administration Obama en réaction à l'emploi d'armes chimiques par

¹⁷⁰ P. R. MANSOOR, « Hybrid Warfare in History », in W. MURRAY and P. R. MANSOOR, *Hybrid Warfare : Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present*, Cambridge University Press, 2012, p. 10.

¹⁷¹ Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *Security and Defence Quarterly*, vol. 31, 2020, pp. 50-51.

¹⁷² B. W. TEMPLE, *The Formation of Proxy Force and External State Relationships : Prospect Theory and Proxy Force Decision Making*, The University of Southern Mississippi, 2022, pp. 22-23.

¹⁷³ A. MARSHALL, « From Civil War to Proxy War : Past History and Current Dilemmas », *Small Wars and Insurgencies*, vol. 27, n°2, 2016, p. 183.

¹⁷⁴ M. JONES and S. D. BACHMAN, « Syria – A Hybrid War Case Study », *op. cit.*, p. 40. Voir C. REDAELLI, *Intervention in Civil Wars : Effectiveness, Legitimacy, and Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2021 : « while the military operation in Iraq took place with the consent of the government, Assad did not consent to the use of force by the US-led coalition on Syrian soil. Accordingly, the US-led intervention against the ISIS in Syria would lead to the existence of two parallel armed conflicts : a NIAC between the foreign forces and ISIS and an IAC between the foreign countries and Syria in light of the fact that the Syrian government has opposed the intervention ».

¹⁷⁵ T. D. GILL, « Classifying the Conflict in Syria », *International Law Studies*, vol. 92, 2016, p. 375 : bien que l'auteur ne caractérise pas l'existence d'un CAI entre la Syrie et les Etats-Unis, en reprenant son argumentaire « this separate conflict [between ISIS and anti-ISIS coalition States] is also non-international, notwithstanding the lack of consent by the Syrian government. Coalition actions are directed almost exclusively against ISIS, which is in firm control of a significant portion of Syrian territory, population and infrastructure, rather than Syrian government-held territory, population or infrastructure », il est possible d'affirmer qu'en cas d'affrontements directs entre forces armées syriennes et américaines, ceux-ci seraient qualifiés de « conflit armé international ».

le régime de Bachar al-Assad¹⁷⁶ aurait été qualifié de « conflit armé international ». Toute opération couplée des Américains et de leurs proxys kurdes contre *l'Etat islamique* constituerait un conflit armé non-international.

Toujours en rapport avec l'Afghanistan, la question du contrôle global de *l'Alliance du Nord* en 2001 peut être tranchée aisément. En effet, les Etats-Unis d'Amérique ont déployé – en plus des forces spéciales et clandestines – des forces régulières, essentiellement navales et aériennes.

En revanche, les Etats-Unis n'exerçaient pas un contrôle effectif sur *l'Alliance du Nord*. Si la participation américaine a été déterminante dans le conflit opposant les *Talibans* à *l'Alliance du Nord*, cette dernière restait indépendante, et même au sein de l'Alliance, les objectifs des différents groupes armés divergeaient. Dès lors, le critère du « contrôle effectif » développé par la CIJ dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* n'était pas pertinent. De même, le critère de la « totale dépendance » dans l'affaire *Application de la Convention sur la prévention et répression du crime de génocide* l'était encore moins : Washington n'exerçait pas un contrôle total sur les opérations menées par les rebelles afghans. En revanche, le critère du contrôle global est plus à même de s'appliquer en l'espèce. Dès lors, si les Etats-Unis d'Amérique n'avaient pas déployé leurs forces armées régulières, le seul fait d'avoir déployé leurs forces spéciales et clandestines – le *Joint Special Operations Command* (JSOC) et la *Central Intelligence Agency* (CIA) – aux côtés des membres de l'Alliance du Nord¹⁷⁷ dans le cadre d'une manœuvre couplée suffisait à qualifier le contrôle exercé sur *l'Alliance du Nord* de « contrôle global ». La même chose peut être observée dans le Kurdistan syrien et dans le Kurdistan irakien : sans exercer un contrôle direct sur toutes les opérations menées par les *YPG* en Syrie ou les *peshmergas* en Irak, les forces armées américaines – essentiellement des forces spéciales du *JSOC* et de l'*USSOCOM* – participaient conjointement au sol aux opérations contre l'Etat islamique, et dans les airs, soutenues par *l'US Air Force*. Cependant, dans le cadre d'Irak, il s'agissait d'un conflit armé non-international : l'intervention américaine au profit de Bagdad avec le consentement du gouvernement irakien n'entraînait pas d'internationalisation du conflit. Quant à la Syrie, suivant la position de la doctrine sur

¹⁷⁶ Voir D. ABRATT, « U.S. Intervention in Syria : A Legal Responsibility to Protect », *Denver Law Review*, vol. 95, n°1, 2017, pp. 21-71.

¹⁷⁷ K. KATZMAN, *Afghanistan : Post-War Governance, Security and US Policy*, CRS Report for Congress, 2005, pp. 7-9.

l'internationalisation via une intervention armée sans le consentement de l'Etat, il y aurait une controverse quant à la nature juridique du conflit armé.

A noter que l'emploi de sociétés militaires privées par les Etats-Unis d'Amérique dans les différents conflits armés précités n'a pas d'influence nette sur leur qualification juridique¹⁷⁸, du fait d'une intervention directe des forces armées américaines dans chacun d'eux.

En 2001, l'Alliance du Nord a commis un certain nombre de crimes de guerre, dont le massacre de *Dasht-i Leili*¹⁷⁹. Après la bataille de Kunduz, les forces du groupe *Junbish-e-Milliyi Islami* commandé par le général Abdul Rachid Dostom ont capturé 8000 prisonniers talibans. Au cours du transfert vers la prison de *Dasht-i Leili*, les hommes de l'Alliance du Nord ont laissé mourir plusieurs milliers d'entre eux dans des conditions terribles. En cas de présence de militaires américains sur les lieux du crime et s'il existait un contrôle global des États Unis, les forces locales, les opérateurs spéciaux et leurs responsables pourraient être pénalement poursuivis. Ce n'est *à priori* pas le cas, puisqu'il n'existait pas de « planification conjointe des opérations militaires ».

La question du contrôle global et la guerre par procuration en Syrie posent inévitablement des questions juridiques épineuses. Existait-il un conflit armé international entre la République islamique d'Iran et les Etats Unis d'Amérique en Syrie par l'intermédiaire du contrôle global exercé par *proxys* interposés ? En effet, l'Iran a pu faire appel à toute une mosaïque de groupes armés organisés en Irak, en Syrie et en Liban, dont le plus connu est le *Hezbollah*¹⁸⁰, mais également la brigade *Moqtada al-Sadr*¹⁸¹.

¹⁷⁸ D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », IFRI, *Proliferation Papers*, n°54, 2015, p. 18.

¹⁷⁹ Parlement européen, *Proposition de résolution sur l'Afghanistan un an après les accords de Bonn*, B5-0034/2003, 9 janvier 2003, p. 3 [URL : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B5-2003-0034+0+DOC+XML+V0//FR>].

¹⁸⁰ A. MOGHADAM and M. WYSS, « The Political Power of Proxies. Why Nonstate Actors Use Local Surrogates », *International Security*, vol. 44, n°4, 2020, pp. 147-148. G. CHALLIAND, *Les guerres irrégulières*, Paris, Gallimard, 2008, p. 849.

¹⁸¹ G. CHALLIAND, *Les guerres irrégulières*, *op. cit.*, pp. 847-848.

Section 2 – L'exemple des offensives hybrides russes en Ukraine

Appliquer le contrôle global à des situations relevant de la « guerre hybride » - comme pour les actions russes en Ukraine entre 2013 et 2022 – revient à s'intéresser aux faits, pour en déduire s'il existe bien un contrôle global d'un acteur – généralement l'Etat – sur un autre acteur – généralement un groupe armé organisé.

Il est nécessaire d'envisager la crise ukrainienne comme une succession d'étapes. Ainsi, du 21 novembre 2013 au 22 février 2014, se déroule l'*Euromaidan*, c'est-à-dire l'ensemble des manifestations ayant abouti au renversement du président ukrainienne Victor Ianoukovitch. Une distinction peut ensuite être opérée entre la Crimée et l'Ukraine orientale, où les modes d'action diffèrent¹⁸². Du 26 février au 28 mars 2014, c'est la crise en Crimée qui attire le regard des internationalistes, notamment avec l'occupation puis le rattachement de la Crimée par la Fédération de Russie. Enfin, à partir du 6 avril 2014 jusqu'à l'invasion du 24 février 2022, la crise ukrainienne est marquée par les affrontements dans le Donbass entre séparatistes pro-russes et loyalistes ukrainiens¹⁸³. A partir de cette énumération, et au regard du *jus ad bellum*, l'analyse doit se faire au cas par cas¹⁸⁴, d'abord concernant la Crimée (§1), puis le Donbass (§2).

§1 – L'offensive hybride en Crimée

L'offensive hybride en Crimée s'articule autour de la volonté de Moscou de rattacher cette ancienne province russe à la Fédération (A), en s'appuyant sur des actions subversives par l'intermédiaire d'acteurs irréguliers (B).

¹⁸² CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, 12 novembre 2015, 71 p., p. 27, §107.

¹⁸³ Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, La Haye, 2022, p. 202.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 203.

A - Contexte

Indépendante depuis 1991¹⁸⁵, l'Ukraine constitue un carrefour linguistique et ethnique, particulièrement convoitée dont l'histoire est faite de partages territoriaux entre puissances qui se sont succédées dans la région comme l'Empire ottoman, la République des deux Nations (Pologne-Lituanie), l'Empire austro-hongrois, et évidemment l'Empire russe. Ainsi, l'Ukraine est partagée entre Ukrainiens russophones (majoritairement dans l'Est et le Sud, et dans les zones urbaines) et ukrainophones (principalement dans le Nord et l'Ouest, dans les zones rurales), avec une forte minorité russe dans le Donbass et en Crimée, marquant ainsi cette histoire mouvementée avec son voisin oriental. Cette opposition se retrouve notamment à travers les élections présidentielles depuis 1991, où l'Ukraine se retrouve divisée territorialement¹⁸⁶. En 2004, la Révolution orange expose cette division au sein de la société ukrainienne, entre partisans d'un rapprochement avec l'Occident et ceux d'un rapprochement avec la Russie¹⁸⁷.

Suite à l'*Euromaïdan* fin 2013, et aux tumultes qui agitent la politique intérieure ukrainienne, le président Viktor Ianoukovitch est destitué par le Parlement, suite aux pressions des manifestants qui refusent un accord économique avec la Russie au détriment de l'Union européenne. C'est cette décision qui a cristallisé les oppositions traditionnelles dans le pays. Cette destitution est vue par une partie de la population, et par la Fédération de Russie, comme un coup d'Etat mené par l'extrême droite¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Un Etat ukrainien a également été indépendant entre 1917 et 1920, avant d'être intégré de force dans l'Union soviétique par l'Armée Rouge.

¹⁸⁶ Ce constat, valable depuis l'indépendance de l'Ukraine, mérite d'être nuancé. Depuis l'annexion de la Crimée et l'intervention russe dans le Donbass ukrainien, cette constante dans les élections a été mise à mal par l'élection de Volodymyr Zelensky, russophone, élu avec plus de 30% des voix au 1^{er} tour, et près de 73,2% au 2nd tour, dépassant les clivages traditionnels.

¹⁸⁷ S. J. COOKE, « The Crimean Crisis and International Law : A Realist Perspective », *op. cit.*, p. 74.

¹⁸⁸ *Svoboda* et *Pravy Sektor*, deux partis d'extrême droite en Ukraine, fortement russophobes, ont largement participé aux manifestations de l'*Euromaïdan* contre le gouvernement de Viktor Ianoukovitch qualifié de russophile, essentiellement dans l'ouest de l'Ukraine.

C'est dans cette période de troubles que débute la crise de Crimée, en février 2014¹⁸⁹, début d'une offensive hybride ayant mené à l'invasion de l'Ukraine le 24 février 2022¹⁹⁰.

Le 25 février 2014, des groupes armés non identifiés se déploient dans les grandes villes criméennes, à Sébastopol, à Simféropol et à Kertch¹⁹¹. Qualifiés de « *little green men* »¹⁹², ces hommes non identifiés, sans insignes distinctifs, s'emparent de l'ensemble des institutions de Crimée, et bloquent les unités des forces armées ukrainiennes stationnées dans la péninsule, les empêchant de se sortir de leurs casernes et de se déployer pour faire face aux velléités séparatistes d'une partie de la population¹⁹³. Ceux-ci permettent également le déploiement de milices d'auto-défense¹⁹⁴, qui réclament une sécession et le retrait de la Crimée de l'Ukraine. Le 26 février, le drapeau ukrainien est retiré du Parlement de Simféropol pour y être remplacé

¹⁸⁹ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, Fort Bragg, United States Army Special Operations Command, 2015, p. 55. La Crimée était une région autonome de l'Ukraine, rattachée administrativement depuis 1954 à la République socialiste soviétique d'Ukraine, à la demande de Nikita Khrouchtchev. Du fait de son histoire, elle était la région la plus russophone d'Ukraine, avec près de 65% de la population constituée de Russes, 15% d'Ukrainiens (ukrainophones et russophones) et de 12% de Tatars. Au moment de l'indépendance en 1991, la Crimée bénéficiait d'un statut particulier, et la plus grande ville, Sébastopol, abrite par un accord international, la flotte russe de la Mer Noire.

¹⁹⁰ S. PLOKHY, *La guerre russo-ukrainienne. Le retour de l'Histoire*, Paris, Gallimard, 2023, p. 135. M. GOYA et J. LOPEZ, *L'Ours et le Renard, Histoire immédiate de la guerre en Ukraine*, Paris, Perrin, 2023, p. 43. M. GALLEOTI, *Les Guerres de Poutine. De la Tchétchénie à l'Ukraine*, Paris, Grémese, 2023, pp. 167-169. I. MANDRAUD et J. THERON, *Poutine, la stratégie du désordre jusqu'à la guerre*, Paris, Tallandier, 2022, pp. 141-142. D. MINIC, *Pensée et culture stratégiques russe. Du contournement de la lutte armée à la guerre en Ukraine*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'homme, 2023, p. 338. B. NEMTSOV, *Le rapport Nemtsov, Poutine et la guerre*, Actes Sud, 2016. Les développements sur le conflit armé entre la Fédération de Russie et l'Ukraine s'appuient très largement sur les ouvrages précités de ces experts français et américains. Le rapport Nemtsov, de son défunt auteur Boris Nemtsov, rassemble les résultats de l'enquête menée par l'un des opposants majeurs au régime de Vladimir Poutine, en pointant directement l'intervention russe, et la mort de soldats russes en Ukraine dès le printemps 2014.

¹⁹¹ C. MARXSEN, « The Crimea Crisis from an International Law Perspective », *op. cit.*, p. 14. M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, Santa Monica, California, Rand Corporation, 2017, pp. 6-7, p. 9. T. W. WHITE, « Referendum in Crimea: Developing International Law on « Territorial Realignment » Referendums », *Houston Journal of International Law*, vol. 38, n°3, 2016, p. 850. J-P. DUFAU (ed.), *Rapport d'information sur la crise ukrainienne et l'avenir des relations entre la Russie et l'Union européenne et la France, déposé en application de l'article 145 du Règlement en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2015*, *op. cit.*, p. 21. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2018, 84 p., p. 20, §66.

¹⁹² CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, décision sur la recevabilité, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, § 32. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 366. N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, London, Bloomsbury Collections, 2022, p. 216.

¹⁹³ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, p. 141, §328.

¹⁹⁴ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 31.

par un drapeau russe, marquant ainsi les velléités séparatistes et préférences des insurgés¹⁹⁵. La crise dure jusqu'au 15 mars 2014¹⁹⁶.

Le 16 mars 2014 a lieu un référendum sur l'indépendance de la Crimée et sur son rattachement à la Fédération de Russie¹⁹⁷. Considéré comme illégal par le gouvernement de Kiev, entaché de multiples irrégularités, dans un contexte de tensions et de menaces des milices séparatistes et des *little green men*¹⁹⁸, le référendum est sans appel : la Crimée a voté à plus de 90% pour l'indépendance et le rattachement de la Crimée à la *Mère Patrie*. Dès lors, le 18 mars 2014, un traité de rattachement – signé et ratifié par le président Vladimir Poutine – lie désormais les destins de la Crimée et de la Russie¹⁹⁹.

Aussitôt après la signature du traité de rattachement, entre le 19 et le 25 mars 2014, les « *little green men* », renforcés par les troupes russes, officiellement déployées depuis la base de Sébastopol, ont expulsé les forces armées ukrainiennes de Crimée. Cette expulsion s'est déroulée sans incident majeure, en grande partie par le refus de Kiev de résister inutilement face au déploiement de force de Moscou²⁰⁰.

B – Appréciation juridique

La crise ukrainienne, et plus particulièrement la Crimée, a fait l'objet de la saisine d'un certain nombre d'institutions internationales. Dès 2014, la CPI a été saisie par l'Ukraine de la situation dans le pays, et notamment des violences commises lors de l'*Euromaidan*. Par la suite,

¹⁹⁵ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹⁶ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 56.

¹⁹⁷ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, p. 130, §294. T. W. WHITE, « Referendum in Crimea : Developing International Law on « Territorial Realignment » Referendums », *op. cit.*, p. 851. J-P. DUFAU (rapporteur), *Rapport d'information sur la crise ukrainienne et l'avenir des relations entre la Russie et l'Union européenne et la France, déposé en application de l'article 145 du Règlement en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2015*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁸ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, p. 142, §329.

¹⁹⁹ J-P. DUFAU (rapporteur), *Rapport d'information sur la crise ukrainienne et l'avenir des relations entre la Russie et l'Union européenne et la France, déposé en application de l'article 145 du Règlement en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2015*, *op. cit.*, p. 22.

²⁰⁰ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, *op. cit.*, p. 11. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 366. U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, pp. 57-58.

la crise en Crimée, puis celle dans le Donbass, ont été incluses dans la demande ukrainienne. Si la situation est encore au stade de l'enquête, le Bureau du Procureur a publié dans son rapport d'activités annuel l'évolution de la situation depuis 2015. Ainsi, le Bureau du Procureur entame un début de qualification juridique des situations en Crimée et dans le Donbass.

Dès lors, au regard de l'intervention russe en Crimée et de l'annexion, le Bureau du Procureur estime qu'il existe un conflit armé international, notamment du fait de l'occupation de la Crimée par les forces armées russes.

Au niveau onusien, le Conseil de sécurité n'a pas pu prononcer de résolutions contraignantes, eu égard à la présence de la Fédération de Russie. En revanche, c'est l'Assemblée générale des Nations-Unies qui a adopté plusieurs résolutions pour condamner l'annexion de la Crimée, en évoquant en particulier les articles 2§4 et 2§7 de la Charte des Nations-Unies. A plusieurs reprises, est employé le terme « d'occupation » de la Crimée, et de Sébastopol, par les forces fédérales russes²⁰¹.

L'emploi des termes d'occupation, de puissance occupante, de territoires occupés ne laisse pas planer le doute sur l'existence d'une occupation, au sens juridique du terme, de la Crimée par la Fédération de Russie, et donc implicitement de l'existence d'un conflit armé international entre l'Ukraine et la Fédération de Russie.

L'Ukraine a également déposé devant la CIJ une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie. Elle s'est basée sur des violations alléguées de la convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. L'Ukraine n'a évoqué les questions de l'agression et de l'occupation que pour les exclure des questions que la Cour doit régler²⁰². Néanmoins, au regard des événements récents et du fond de l'affaire, la CIJ pourrait être amenée à se prononcer sur des questions importantes comme l'attribution d'actes commis par des groupes armés privés, *etc.*

²⁰¹ Nations-Unies, Assemblée générale, *Intégrité territoriale de l'Ukraine*, A/RES/68/262, 27 mars 2014. Nations-Unies, Assemblée générale, *Situation des droits de l'Homme dans la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol (Ukraine)*, A/RES/71/205, 19 décembre 2016 : « occupation temporaire par la Fédération de Russie d'une partie du territoire de l'Ukraine (...) et réaffirmant qu'elle ne reconnaît pas la légitimité de cette annexion » (...) « atteintes commises et les mesures et pratiques discriminatoires appliquées par les autorités d'occupation russes à l'encontre des habitants de la Crimée temporairement occupée » (...) « honorer en tant que Puissance occupante toutes les obligations que lui impose le droit international applicable » (...) « la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol temporairement occupées ».

²⁰² CIJ, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Ukraine c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires, 8 novembre 2019, p. 21, §29.

L'Union européenne a également été amenée à se prononcer sur la question criméenne. Très rapidement, ont été condamnés les agissements de la Fédération de Russie en Ukraine²⁰³.

Ce panorama des décisions et déclarations montre un intérêt certain des institutions et juridictions internationales pour la crise ukrainienne depuis 2014, mais dénote d'une absence de prise de position claire. Malgré l'urgence de la situation, et l'évolution dramatique de celle-ci du fait de l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie le 24 février 2022, il n'y a pas eu de décision de justice, que ce soit devant la CEDH, devant la CIJ ou devant la CPI. Dès lors, une appréciation juridique de la crise ukrainienne, et en particulier de l'approche indirecte russe à travers une « *proxy warfare* » et une « *compound warfare* », doit se faire à l'aune de la jurisprudence antérieure en la matière.

L'offensive hybride en Crimée constitue une réussite totale pour les Russes²⁰⁴, ayant abouti à la prise de contrôle de la péninsule sans violence²⁰⁵ et à son annexion et son intégration au sein de la Fédération²⁰⁶. La crise de Crimée²⁰⁷ est la conséquence d'une offensive hybride, qui combine des éléments réguliers²⁰⁸ et irréguliers²⁰⁹ ou *proxys*²¹⁰.

Pour certains auteurs, la crise criméenne ne s'apparente pas à une « *proxy warfare* ». Elle emprunte aux actions des services de renseignement (*FSB*, *VRS* et *GRU*), à la subversion et aux actions clandestines²¹¹, au point que certains auteurs estiment qu'il s'agit davantage d'une

²⁰³ Conseil de l'Union européenne, *Mesures restrictives eu égard aux actions compromettant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine*, 17 mars 2014 : « « ramener immédiatement ses forces armées [en parlant des forces armées russes] » ».

²⁰⁴ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁵ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 36, §157. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire*, 14 décembre 2020, 80 p., p. 74, §274.

²⁰⁶ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, 12 novembre 2015, 71 p., p. 22, §85. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 36, §156. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2018, 84 p., p. 20, §67.

²⁰⁷ Voir C. MARXSEN, « Territorial Integrity in International Law. Its Concept and Implications for Crimea », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 75, 2015, pp. 7-26, C. MARXSEN, « The Crimea Crisis. An International Law Perspective », *op. cit.*, pp. 367-391 et C. MARXSEN, « The Crimea Crisis from an International Law Perspective », *op. cit.*, pp. 13-36.

²⁰⁸ S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *op. cit.*, p. 366.

²⁰⁹ V. RAUTA, « Towards a Typology of Non-State Actors in Hybrid Warfare : Proxy, Auxiliary, Surrogate and Affiliated Forces », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, p. 877.

²¹⁰ A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, Baltimore, Johns Hopkins University, 2021, p. 119.

²¹¹ E. KARAGIANNIS, « The Russian Interventions in South Ossetia and Crimea Compared : Military Performance, Legitimacy and Goals », *Contemporary Security Policy*, vol. 35, n°3, 2014, p. 409. J. SCHMID, « Hybrid Warfare on the Ukrainian Battlefield : Developing Theory Based on Empirical Evidence », *Journal on*

opération spéciale, voire une opération clandestine de grande envergure, qu'à une approche indirecte par *proxys*²¹². En Crimée, les *little green men* sont essentiellement des forces spéciales russes ou *Spetznaz*²¹³ et des membres de l'infanterie de marine russe. Il y aurait eu jusqu'à 20 000 soldats, en plus des 15 000 hommes de la flotte à Sébastopol pour empêcher le déploiement des Ukrainiens²¹⁴. Dès lors, il s'agit davantage d'une intervention directe qu'indirecte. Il y a néanmoins un important soutien à des groupes paramilitaires et milices d'autodéfense²¹⁵, mais également volontaires russes et russophones, principalement des Cosaques. D'après l'Ukraine, les Russes ont favorisé le recours aux Cosaques²¹⁶ et aux *Berkuts*, les anciens membres des services de sécurité ukrainiennes (*SBU*) passés côté russe²¹⁷.

Le déploiement s'est effectué en parallèle d'une offensive hybride, principalement non-armée (guerre informationnelle²¹⁸, cyberattaques²¹⁹).

A partir du 18 mars 2014, la Crimée est donc considérée comme étant sous occupation²²⁰. La Fédération de Russie exerce un contrôle effectif sur le territoire criméen²²¹,

Baltic Security, vol. 5, n°1, 2019, p. 9. T. BUKKVOLL, « Russian Special Operations Forces in Crimea and Donbas », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 46, n°2, 2016, p. 19. CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, p. 131, §295.

²¹² V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment », in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, Palgrave Macmillan, 2017, p. 105.

²¹³ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., p. 8. U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p. 54. J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », op. cit., p. 64. S-D. BACHMANN and A. PAPITHI, « Russia's Hybrid War and Its Implications for Defence and Security in the United Kingdom », op. cit., p. 32. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », op. cit., pp. 272-273. N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, op. cit., p. 216.

²¹⁴ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, p. 126, §281.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 129, §288, §295, §333 : « à cet égard, la Cour attache une importance particulière au fait qu'il est expressément reconnu que la Fédération de Russie a « désarm[é] les unités militaires de l'armée et les forces de l'ordre ukrainiennes » et que « les militaires russes ont effectivement soutenu les forces d'autodéfense criméennes ».

²¹⁶ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, décision sur la recevabilité, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, § 37.

²¹⁷ *Ibid.*, § 49.

²¹⁸ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p. 54. S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », op. cit., p. 359-361.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 361-162.

²²⁰ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », op. cit., pp. 272-273, p. 276. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, 4 décembre 2017, 80 p., p. 23, §88. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », op. cit., p. 380.

²²¹ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, décision sur la recevabilité, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, § 349. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire*, 14 décembre 2020, 80 p., p. 74, §274. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », op. cit., p. 379.

ayant substitué ses institutions et administrations à celles de l'Ukraine²²². Dès lors, le droit des conflits armés internationaux s'applique²²³.

L'action de l'Etat russe en Crimée ne fait plus l'ombre d'un doute²²⁴ depuis les déclarations *a posteriori* des officiels russes, et même du Président Vladimir Poutine²²⁵. Ainsi, il existait un conflit armé international en Crimée entre le 26 février 2014 et le 18 mars 2014²²⁶. C'est du moins ce qu'en conclut l'ensemble des internationalistes et des praticiens.

Si le déploiement de forces non identifiées peut *a posteriori* être attribué à la Fédération de Russie, il n'est pas possible de le faire *a priori*. En effet, la difficulté de prouver un tel lien entre les séparatistes pro-russes présents en Ukraine, voire même le rattachement des « *little green men* » aux forces armées russes, empêche l'attribution de ces faits à la Fédération de Russie. Juridiquement, Moscou n'exerce aucun contrôle effectif sur les groupes armés présents en Crimée. En revanche, à travers la déclaration *a posteriori* de Vladimir Poutine sur la présence de forces russes²²⁷, le déploiement des troupes non identifiées peut être assimilé à la Fédération de Russie, puisqu'ils deviennent des organes *de jure* ; de même, les groupes séparatistes deviennent des organes *de facto*, puisque Moscou a reconnu et assimilé leurs actes comme étant les siens. Il est aussi possible de caractériser l'existence d'un contrôle global de la Fédération de Russie sur les groupes irréguliers en Crimée²²⁸.

²²² R. GREIB, « Russia's Annexation of Crimea : The Mills of International Law Grind Slowly but THEY Do Grind », *op. cit.*, p. 444. A. GILDER, « Bringing Occupation into the 21st Century : The effective Implementation of Occupation by Proxy », *op. cit.*, p. 68. M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, *op. cit.*, p. 10.

²²³ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, p. 79, §224. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 354.

²²⁴ J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *op. cit.*, p. 62.

²²⁵ CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, pp. 132-143, §§331-332. CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, décision sur la recevabilité, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020, §33 : « *derrière les unités d'autodéfense de la Crimée, il y avait nos soldats. Ils ont agi d'une manière très courtoise, mais résolue et professionnelle. Il n'y avait aucun autre moyen d'aider le peuple de Crimée à exprimer sa libre volonté* » (propos tenus publiquement par Vladimir Poutine), §296. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 272-273.

²²⁶ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2019, 86 p., p. 74, §263. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire*, 14 décembre 2020, 80 p., p. 75, §277. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2019, 86 p., p. 76, §271. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., pp. 36-37, §158.

²²⁷ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 272-273. C. MARXSEN, « The Crimea Crisis from an International Law Perspective », *op. cit.*, p. 15.

²²⁸ A. GILDER, « Bringing Occupation into the 21st Century : The effective Implementation of Occupation by Proxy », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n°1, 2017, pp. 71-72. T. FERRARO, « Determining the Beginning and End

Dès lors, malgré le caractère semi-clandestin de l'opération hybride en Crimée, la reconnaissance de l'implication des Russes pourrait avoir des conséquences en matière de responsabilité internationale. Par ailleurs, du fait du contrôle global exercé sur les groupes paramilitaires locaux, du déploiement de membres des forces armées fédérales, on peut considérer que l'intervention de la Russie est directe. En se référant à la jurisprudence antérieure en matière d'intervention directe, il existe un conflit armé international, non seulement depuis le 18 mars 2014 du fait de l'état d'occupation de la Crimée, mais également depuis le 26 février, date des premiers déploiements importants de militaires russes.

§2 – L'offensive couplée dans le Donbass

A partir d'avril 2014, l'offensive hybride russe dans le Donbass s'appuie essentiellement sur des groupes armés privés, appuyés par des agents du renseignement et des forces spéciales, preuve de l'existence d'une offensive couplée.

A – Contexte

Immédiatement après la crise en Crimée, l'Est de l'Ukraine, et en particulier le Donbass²²⁹, s'embrase, suite aux troubles et aux manifestations qui émaillent les principales villes russophones²³⁰. Les protestataires refusent le « coup d'état de Maïdan » et considèrent le nouveau gouvernement comme illégitime. Dès les premiers troubles, le gouvernement transitoire de Kiev considère que les Russes aident et appuient les mouvements séparatistes²³¹. La déstabilisation des *oblasts* de Donetsk, Lougansk et Kharkiv, ainsi que des régions du Sud

of an Occupation under International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 94, n°885, 2012, p. 158.

²²⁹ Le Donbass est le nom donné aux deux régions ou oblasts de Donetsk et de Lougansk, dans l'est de l'Ukraine, frontaliers avec la Fédération de Russie. Le Donbass est un bassin industriel russophone, où vit une minorité russe importante.

²³⁰ S. PLOKHY, *La guerre russo-ukrainienne. Le retour de l'Histoire*, op. cit., p. 146. M. GOYA et J. LOPEZ, *L'Ours et le Renard, Histoire immédiate de la guerre en Ukraine*, op. cit., pp. 48-49. M. GALLEOTI, *Les Guerres de Poutine. De la Tchétchénie à l'Ukraine*, op. cit., pp. 176-177. I. MANDRAUD et J. THERON, *Poutine, la stratégie du désordre jusqu'à la guerre*, op. cit., p.150.

²³¹ I. IAKIMENDO et M. PACHKOV, « Le conflit ukraino-russe vu de Kiev », *Politique étrangère*, 2014/2, p.84.

du pays serait alimentée par les services spéciaux et leurs envoyés²³². L'élection de Petro Porochenko en avril 2014 n'arrange pas la situation, et le massacre d'Odessa encourage les manifestants pro-russes à revendiquer leur autonomie au sein de l'Ukraine. Finalement, les manifestations se transforment en insurrections séparatistes²³³. Des bâtiments officiels, des administrations sont prises d'assaut par des groupes armés²³⁴, qui profitent de l'agitation pour s'emparer de villes comme Lougansk, Donetsk, Marioupol, Slaviansk ou Kramatorsk. Très rapidement, ceux-ci réclament – comme pour la Crimée – la sécession de l'Est de l'Ukraine et leur rattachement à la Fédération de Russie. Kiev a ainsi perdu le contrôle de l'ensemble des *oblasts* de Donetsk et de Lougansk, et menacent de se répandre dans les *oblasts* de Dniepropetrovsk et de Kharkiv.

Le 7 avril est proclamé l'indépendance de la *République populaire de Donetsk* (RPD/DNR)²³⁵. Devant une situation qui échappe totalement aux autorités gouvernementales locales à Donetsk et Lougansk²³⁶, le président par intérim Oleksandr Tourtchinov décrète le déclenchement d'une opération antiterroriste menée à partir du 15 avril 2014 par les bataillons de volontaires ukrainiens de la Garde nationale et une partie des forces armées²³⁷. Finalement, l'embrassement de la situation sécuritaire amène à la proclamation de la *République populaire de Lougansk* (RPL/LNR) le 27 avril 2014.

Contrairement à la Crimée, les autorités ukrainiennes décident de réagir, par la force. Le Président Petro Porochenko déclenche le 2 mai une contre-offensive pour reprendre le contrôle des régions séparatistes. Les forces armées ukrainiennes – appuyés de nombreux bataillons de

²³² I. IAKIMENDO et M. PACHKOV, « Le conflit ukraino-russe vu de Kiev », *op. cit.*, p. 86.

²³³ S. CAVANDOLI and G. WILSON, « Distorting Fundamental Norms of International Law to Resurrect the Soviet Union : The International Law Context of Russia's Invasion of Ukraine », *Netherlands International Law Review*, 2022, pp. 3-4.

²³⁴ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 31.

²³⁵ J-P. DUFAU (rapporteur), *Rapport d'information sur la crise ukrainienne et l'avenir des relations entre la Russie et l'Union européenne et la France, déposé en application de l'article 145 du Règlement en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2015*, *op. cit.*, p. 25.

²³⁶ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 37, §160.

²³⁷ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2019, 86 p., p. 74, §264. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire*, 14 décembre 2020, 80 p., p. 74, §275. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2018, 84 p., p. 21, §69. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, 4 décembre 2017, 80 p., p. 23, §89. S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, Monterey, Naval Postgraduate School, 2015, p. 161. J. KAHN, « Hybrid Conflict and Prisoners of War : The Case of Ukraine », in C. M. FORD, and W. S. WILLIAMS (eds.), *Complex Battlespaces : The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*, Oxford University Press, 2018, p. 192. J-P. DUFAU (ed.), *Rapport d'information sur la crise ukrainienne et l'avenir des relations entre la Russie et l'Union européenne et la France, déposé en application de l'article 145 du Règlement en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2015*, *op. cit.*, p. 25.

volontaires, dont le controversé bataillon *Azov* – cherchent à récupérer les principaux bastions insurgés, puis à encercler les villes de Donetsk et de Lougansk²³⁸.

Consécutivement, le 11 mai 2014, les autorités séparatistes décident d'organiser des référendums d'autodétermination, en prenant l'exemple de la Crimée, pour à terme demander le rattachement à la Fédération de Russie²³⁹. Le 22 mai est décrétée l'indépendance de l'Union des Républiques populaires ou *Nova Russia*²⁴⁰, confédération rassemblant les oblasts de Donetsk et Lougansk²⁴¹, mais revendiquant l'ensemble des oblasts ukrainiens russophones du Sud et de l'Est.

Malgré des succès séparatistes initiaux sous l'impulsion du chef de guerre Igor Grikine²⁴², la contre-offensive ukrainienne aboutit à la reprise de Slaviansk et Kramatorsk le 5 juillet²⁴³, et enfin de Marioupol le 14 juin. La bataille de l'aéroport de Donetsk porte un sévère coup aux séparatistes, qui sont peu à peu encerclés par les forces loyalistes. C'est au cours de cette contre-offensive ukrainienne qu'est abattu l'avion civil de la *Malaysian Airlines*²⁴⁴.

²³⁸ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 38, §163.

²³⁹ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2018, 84 p., p. 21, §70. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, 4 décembre 2017, 80 p., p. 23, §90. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2019, 86 p., p. 75, §265. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, 4 décembre 2017, 80 p., pp. 22-23, §87. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 37, §162. M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, *op. cit.*, p. 43.

²⁴⁰ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 32.

²⁴¹ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262.

²⁴² J. SCHMID, « Hybrid Warfare on the Ukrainian Battlefield : Developing Theory Based on Empirical Evidence », *Journal on Baltic Security*, vol. 5, n°1, 2019, p. 10.

²⁴³ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 32.

²⁴⁴ Dans les semaines qui suivent cette catastrophe aérienne, les forces armées ukrainiennes et les groupes armés séparatistes s'accusent mutuellement de ce crime. Finalement, les services de renseignement occidentaux déterminent rapidement que le système antiaérien BUK, qui a traversé la frontière russo-ukrainienne, a tiré un missile depuis une zone contrôlée par les séparatistes. Près de 250 personnes – dans l'avion qui reliait Amsterdam à Kuala Lumpur – sont décédées dans cet attentat aérien. Finalement, le 16 novembre 2022, la Cour de justice de la Haye condamne à la prison à perpétuité pour meurtre trois leaders séparatistes, deux Russes et un Ukrainien. Voir également CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 38, §165. N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, *op. cit.*, p. 223. M. GALLEOTI, *Putin's Wars, From Chechnya to Ukraine*, Bloomsbury Publishing, 2022, p. 186. U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 33.

La contre-offensive ukrainienne aboutit à la reconquête des principales villes du Donbass, à l'exception de Donetsk et Lougansk. Le soutien de la Fédération de Russie s'intensifie²⁴⁵ : le recul des séparatistes l'y oblige²⁴⁶.

Août 2014 constitue un tournant dans la guerre civile dans le Donbass. Les forces séparatistes, renforcées par des volontaires et troupes venus de la Fédération de Russie, reprennent l'initiative²⁴⁷. Le 26 août 2014, la bataille d'Ilovaïsk est un véritable désastre pour l'armée ukrainienne, obligée d'entamer un repli à l'ouest des villes de Donetsk et de Lougansk. L'hiver 2014/2015 est marqué par la seconde bataille de l'aéroport de Donetsk, au cours de laquelle séparatistes et loyalistes s'affrontent dans les ruines du terminal et dans les bunkers souterrains. Les forces armées ukrainiennes tentent de rétablir la situation, mais sont à nouveau sévèrement battues lors de la bataille de Debaltseve, qui aboutit à l'encerclement et à la destruction de plusieurs unités.

Les tentatives séparatistes de reprendre Marioupol échouent, et le front se fige. Entre 2015 et 2022, les lignes évoluent très peu, seulement au gré des escarmouches et des violations des accords internationaux de Minsk II²⁴⁸, sensés garantir un cessez-le-feu entre séparatistes et loyalistes, sous le patronage de l'Union Européenne et de la Fédération de Russie. C'est la bataille d'Avdiivka (28 janvier-5 février 2017) qui constitue le point culminant de la phase de stabilisation : l'échec séparatiste face aux loyalistes ukrainiens fige définitivement le front²⁴⁹.

Finalement, sous l'impulsion de l'Union européenne et de la Fédération de Russie sont conclus les accords de Minsk le 12 février 2015 qui doivent fixer les modalités de résolution du conflit. L'échec de l'application des accords de Minsk, que ce soit du côté des forces loyalistes ou séparatistes, aboutit à un gel de la situation sur le terrain, entrecoupé d'escarmouches et d'opérations limitées le long de la ligne de front, jusqu'au déclenchement de l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie.

²⁴⁵ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p.32.

²⁴⁶ J. SCHMID, « Hybrid Warfare on the Ukrainian Battlefield : Developing Theory Based on Empirical Evidence », op. cit., p. 10. S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in the Donbas. Rehearsing Future Voyages » in. D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, Central European University Press, 2022, p. 191.

²⁴⁷ S. PLOKHY, *La guerre russo-ukrainienne. Le retour de l'Histoire*, op. cit., pp. 151-152. M. GOYA et J. LOPEZ, *L'Ours et le Renard, Histoire immédiate de la guerre en Ukraine*, op. cit., pp. 55-59. M. GALLEOTI, *Les Guerres de Poutine. De la Tchétchénie à l'Ukraine*, op. cit., pp. 186-188. I. MANDRAUD et J. THERON, *Poutine, la stratégie du désordre jusqu'à la guerre*, op. cit., p. 154.

²⁴⁸ C. MARANGE, « Radioscopie du conflit dans le Donbass », *Presses de Sciences Po.*, n°29, 2017, p. 19.

²⁴⁹ M. BOULEGUE, « La guerre dans le Donbass. Trois ans après les accords de Minsk 2 », *Revue Défense Nationale*, n°809, 2018/4, p.107.

B - Analyse juridique

La crise dans le Donbass illustre parfaitement l'évolution de la qualification juridique d'un conflit armé de l'*Euromaïdan* au cours du mois de décembre 2013 à l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie le 24 février 2022. Plusieurs périodes peuvent être identifiées : les troubles dans l'Est de l'Ukraine, les premiers affrontements entre forces armées loyalistes et groupes armés séparatistes, au cours de l'opération antiterroriste menée au printemps 2014, l'intervention indirecte de la Fédération de Russie à l'été 2014, la guerre de positions entre 2015 et 2022, et enfin l'invasion russe de l'Ukraine à partir du 24 février 2022. Elle s'inscrit par ailleurs dans une série de conflits où la Fédération de Russie est intervenue comme la Géorgie ou la Moldavie²⁵⁰.

Si les auteurs ne s'accordent pas sur le fait que la situation en Crimée soit ou non une guerre par *proxys*, la crise dans le Donbass fait en revanche l'unanimité dans la doctrine : la Fédération de Russie a bien soutenu les forces séparatistes pro-russes dans une approche indirecte, dans une « *proxy warfare* »²⁵¹, et seule demeure sujette à débat l'ampleur et l'étendue de ce soutien. Le printemps et l'été 2014 sont caractérisés par une approche très indirecte de la Russie. En revanche, à partir d'août 2014, la *proxy warfare* menée dans l'Est de l'Ukraine se mue en une « *compound warfare* »,

Au début de l'insurrection, les affrontements ont essentiellement opposé des « armées privées »²⁵², composées de bataillons de volontaires ukrainiens²⁵³ et russophones²⁵⁴. Ces groupes armés, déjà suffisamment organisés, se sont rapidement rassemblés. Les groupes séparatistes ont constitué l'*Armée du Sud-Est* (à Lougansk) et la *Milice populaire du Donbass*

²⁵⁰ N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, op. cit., pp. 216-217.

²⁵¹ V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment », in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, Palgrave Macmillan, 2017, p. 105.

²⁵² N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, op. cit., p. 219.

²⁵³ Parmi les plus connus, il y a les bataillons *Azov*, *Donbass*, *Aïdar*, *Dudayïev*, *Dnipro* ou *Ukraine*, composés en majorité de sympathisants d'extrême droite des partis *Svoboda* et *Pravy Sektor*.

²⁵⁴ R. G. ANGEVINE, J. K. WARDEN, R. KELLER and C. FRYE, *Learning Lessons from the Ukraine Conflict*, op. cit., p. 6. Parmi les plus connus, il y a les bataillons *Vostok*, *Oplot*, *Prizrak*, *Somalia*, *Kalmious* ou *Sparta*, composés de combattants locaux et de volontaires russophones.

(à Donetsk)²⁵⁵. Les groupes loyalistes dont le régiment *Azov* ont été intégrés formellement au cours de l'été 2014 dans les forces armées ukrainiennes. Le critère de l'organisation des parties étant rempli, c'est désormais le critère de l'intensité des hostilités qui doit être examiné. Celui-ci est rempli à partir du déclenchement de l'opération antiterroriste : celle-ci est menée par les forces armées ukrainiennes et la Garde nationale, et les affrontements aboutissent à des pertes humaines et matérielles importantes²⁵⁶. Dès, lors, il a existé un conflit armé non-international dans l'Est ukrainien à partir du 14 avril 2014²⁵⁷, puisque les deux critères de la définition *Tadić* – l'organisation des parties et l'intensité des hostilités – sont remplis²⁵⁸.

D'ailleurs, « *l'intensité accrue des combats pendant ces périodes [du printemps et de l'été 2014] est attribuée à l'afflux présumé de troupes, de véhicules et d'armements envoyés par la Fédération de Russie pour renforcer les positions des groupes armés* »²⁵⁹.

C'est davantage autour de l'intervention de la Fédération de Russie, et du contrôle exercé sur les groupes séparatistes, qu'il existe une controverse²⁶⁰. Le soutien russe a octroyé des capacités inédites aux groupes armés dans le Donbass en les dotant de capacités militaires régulières²⁶¹. D'une intervention indirecte puis semi-directe, la Fédération de Russie est intervenue de plus en plus directement, au point qu'au printemps 2015, il est globalement acté que la présence de militaires russes en unités constituées du côté séparatiste caractérise l'intervention directe²⁶².

²⁵⁵ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 37, §159.

²⁵⁶ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, 12 novembre 2015, 71 p., p. 22, §88.

²⁵⁷ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 39, §168. Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, La Haye, 2022, 393 p., p. 202.

²⁵⁸ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2019, 86 p., p. 75, §267. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2018, 84 p., p. 21-22, §72. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, 12 novembre 2015, 71 p., p. 22, §86.

²⁵⁹ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 38, §166.

²⁶⁰ O. KORHONEN, « Deconstructing the Conflict in Ukraine : The Relevance of International Law to Hybrid States and Wars », *op. cit.*, p. 454.

²⁶¹ E. TENENBAUM, *Le piège de la guerre hybride*, *op. cit.*, pp. 26-27.

²⁶² Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, *op. cit.*, p. 202.

C – L'intervention russe : d'une offensive hybride indirecte à une offensive classique directe

La crise ukrainienne dans le Donbass change de dimension à partir du moment où la Fédération de Russie intervient au profit des groupes armés séparatistes, alors en lutte contre le gouvernement de Kiev. Cette intervention bouleverse le rapport de force, aboutit finalement à un *statu quo*, incarné par les accords de Minsk (I) et (II), très fragile eu égard aux incessantes violations de cessez-le-feu le long de la ligne de front.

Si l'intervention ne peut être niée, l'ampleur et la nature de celle-ci pose davantage question. En effet, la Fédération de Russie a agi indirectement dans l'Est de l'Ukraine, mais jusqu'à quel point cette intervention peut-elle être qualifiée d'indirecte ? Et à partir de quand cette intervention modifie la qualification juridique du conflit, au point de la faire basculer d'un conflit armé non-international à un conflit armé international ? En théorie, c'est le contrôle global qui fixe cette évolution. En l'appliquant à l'offensive hybride de la Fédération de Russie dans le Donbass, un élément clé peut être isolé pour déterminer le passage entre les deux catégories juridiques de conflit armé.

Cela implique d'examiner si Moscou a appuyé, via le contrôle global²⁶³, les groupes armés séparatistes en leur fournissant des moyens financiers, matériels et des effectifs, et si les autorités russes ont dirigé la planification et la coordination des opérations militaires séparatistes²⁶⁴.

1 – Une offensive hybride russe dans le Donbass

L'action russe dans le Donbass s'oriente très rapidement par un soutien matériel et financier des différents groupes armés séparatistes²⁶⁵. Ce soutien s'observe par le déploiement de matériels militaires et d'armement lourd²⁶⁶. Une partie de l'équipement des séparatistes

²⁶³ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, p. 357. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2018, 84 p., p. 22, §73.

²⁶⁴ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 39, §170.

²⁶⁵ D. BYMAN, « Approximating War », *The National Interest*, n°157, 2018, p. 10.

²⁶⁶ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262. R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, pp. 355-356. V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment »,

prorusses est issue du pillage des casernes de l'armée ukrainienne en avril 2014, mais est rapidement du matériel relativement moderne. Ce soutien en armement a permis aux forces de la LNR et de la DNR d'aligner en 2015 près de 600 chars et 400 systèmes d'artillerie (entre la moitié et un tiers de ce matériel viendrait directement de Russie)²⁶⁷, preuve d'un soutien massif.

Ainsi, malgré les dénégations de Moscou, le soutien russe ne faisait plus l'ombre d'un doute, à partir du moment où les séparatistes ont déployé sur le front du matériel et de l'équipement militaire uniquement en service dans les forces armées de la Fédération de Russie²⁶⁸. Ainsi, les forces séparatistes ont été dotées en chars modernes T72B3²⁶⁹ et T90²⁷⁰, des systèmes d'artillerie ou encore des systèmes anti-aériens tels que le BUK. Des preuves photos et vidéos, des témoignages, des analyses de renseignement en témoignent²⁷¹. Du renseignement aurait également été fourni par le *FSB* et le *GRU*²⁷². Un entraînement aurait également été prodigué par les forces spéciales russes et des agents de renseignement du *FSB*²⁷³.

A plusieurs reprises, les groupes armés séparatistes ont demandé l'aide de la Fédération de Russie dans leur lutte contre les forces loyalistes, plus particulièrement en juillet, à l'époque

in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, op. cit., p. 106. U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p. 32, pp. 43-44. J-P. DUFAU (ed.), *Rapport d'information sur la crise ukrainienne et l'avenir des relations entre la Russie et l'Union européenne et la France, déposé en application de l'article 145 du Règlement en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2015*, op. cit., p. 25. CIJ, *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Ukraine c. Fédération de Russie, requête introductive d'instance, 16 janvier 2017, §45.

²⁶⁷ C. MARANGE, « Radioscopie du conflit dans le Donbass », op. cit., p. 20. P. KARBER, *The Russian Military Forum, Russia's Hybrid Warfare Campaign : Implications for Ukraine and Beyond*, Washington D.C., Center for Strategic and International Studies, 10 mars 2015.

²⁶⁸ S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in the Donbas. Rehearsing Future Voyages » in D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, Central European University Press, 2022, p. 192.

²⁶⁹ J. BLACK, *Tank Warfare*, Indiana University Press, 2020, p. 209. A. LANDREAU, *La New Generation Warfare russe à l'épreuve de la guerre en Ukraine*, Centre de doctrine et d'enseignement du commandement, Lettre du RETEX, n°30, 2016, p. 7.

²⁷⁰ M. GOYA, « Offensives éclairs dans le Donbass – août 2014/janvier 2015 », *La Voie de l'épée*, écrit le 21 février 2022, consulté le 14 août 2022 [URL : <https://lavoiedelepee.blogspot.com/2022/02/l-offensive-russe-de-janvier-fevrier.html>] : « les T-72B3 et T-90 russes ont des blindages réactifs qui résistent pratiquement à tout l'arsenal antichar ukrainien, lance-roquettes RPG-7 ou 26 et même missiles guidés, car ils ne disposent que peu de charges tandem. Pour les contrer, les Ukrainiens sont obligés d'engager leurs propres chars, en position d'infériorité technique, ou leurs obusiers 2S1 en mode canon d'assaut (...) la 1^{ère} brigade blindée ukrainienne tente une opération de dégagement qui donne lieu à des affrontements [autour de l'aéroport de Lougansk] entre ses T-64 et les T-72B et T-90 russes ».

²⁷¹ V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment », in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, op. cit., p. 106.

²⁷² U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p.32.

²⁷³ R. G. ANGEVINE, J. K. WARDEN, R. KELLER and C. FRYE, *Learning Lessons from the Ukraine Conflict*, op. cit., p. 6. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », op. cit., p. 262.

la plus critique²⁷⁴. Au fur et à mesure, les Républiques populaires sont devenues de plus en plus dépendantes économiquement et financièrement de leur sponsor²⁷⁵. De même, les groupes armés ont adopté la même organisation et adopté les mêmes grades que les forces armées russes²⁷⁶.

Dès lors, la Fédération de Russie a apporté un soutien essentiel aux groupes armés séparatistes en leur fournissant des moyens militaires dans leur lutte contre le gouvernement de Kiev. La première condition pour l'application du test du contrôle global, à savoir « l'aide financière, matérielle et opérationnelle » est remplie.

2 – La présence de « volontaires » russophones dans l'Est de l'Ukraine

En plus du soutien matériel et financier, la Fédération de Russie a *a minima* facilité l'envoi de volontaires dans les rangs séparatistes, puis l'a organisé au fur et à mesure de la dégradation de la situation du côté des séparatistes, au cours du printemps et de l'été 2014. Il est difficile d'estimer le nombre de combattants étrangers ayant servi du côté des séparatistes pro-russes. Les leaders séparatistes, dont le président de la RPD Alexandre Zakhartchenko, ont affirmé à plusieurs reprises que des ressortissants russes, dont des militaires, ont combattu pour les séparatistes ; ils auraient été plusieurs milliers de volontaires à rejoindre les différents groupes armés. En 2015, les forces des deux Républiques populaires atteignaient les 40 000 hommes, dont 3 000 seraient des volontaires et des militaires russes « *intégrés à tous les échelons du commandement* »²⁷⁷.

Los de la première phase de la guerre du Donbass, qui s'est déroulée au printemps et à l'été 2014, les forces séparatistes ont essentiellement été renforcées par des « volontaires »²⁷⁸,

²⁷⁴ S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, op. cit., p. 163.

²⁷⁵ Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, La Haye, 2022, p. 204.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ C. MARANGE, « Radioscopie du conflit dans le Donbass », op. cit., p. 20. S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, op. cit., p. 167.

²⁷⁸ S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, op. cit., p. 161. V. LIKHATCHEV, *Les radicaux de droite dans le conflit russo-ukrainien*, op. cit., p. 20. O. MIKHEIEVA, « Motivations of Pro-Russian and Pro-Ukrainian Combatants in the Context of the Russian Military Intervention in the Donbas » in D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, Central European University Press, 2022, p. 67. U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p. 32.

estimés à plusieurs milliers venant de Russie, mais aussi de Tchétchénie²⁷⁹, d'Ossétie et de diverses régions de la Fédération. Ceux-ci étaient soit des volontaires internationaux²⁸⁰, des mercenaires²⁸¹, des membres de sociétés militaires privées, ou encore des militaires professionnels²⁸², déserteurs ou permissionnaires²⁸³, et des Cosaques²⁸⁴. Un certain nombre de séparatistes ont appartenu aux services de sécurité ukrainiens ou aux forces armées ukrainiennes, les plus fameux étant les *Berkuts* ou les membres du groupe Alpha des services de renseignement ukrainiens²⁸⁵.

Ces volontaires, venus de toutes les provinces russes, mais également d'autres Etats comme des Serbes ou des Biélorusses, rejoignaient Rostov-sur-le-Don, à la frontière ukrainienne, qui constituait la base arrière des opérations dans le Donbass²⁸⁶. Beaucoup sont affiliés à des groupes nationalistes russes, comme *l'Unité nationale russe*²⁸⁷. De nombreux volontaires russes ont rejoint le groupe armé « *l'Armée orthodoxe russe* » (ROE) qui a opéré dans l'oblast de Donetsk dès les premiers temps de l'insurrection et dont les membres ont prêté allégeance à Igor Grikine²⁸⁸. D'autres volontaires venaient également de Serbie²⁸⁹, dans l'optique de défendre le monde slave et orthodoxe.

Ainsi, Moscou a collaboré en facilitant l'envoi de ces volontaires et en s'appuyant sur le nationalisme russe exacerbé de certains groupes comme *l'Armée orthodoxe russe*²⁹⁰, sur ses

²⁷⁹ *Ibid.*, pp. 43-44.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 59. CIJ, *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Ukraine c. Fédération de Russie, requête introductive d'instance, 16 janvier 2017, §47 (selon le mémoire de l'Ukraine).

²⁸¹ D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », *op. cit.*, p. 18.

²⁸² O. MIKHEIEVA, « Motivations of Pro-Russian and Pro-Ukrainian Combatants in the Context of the Russian Military Intervention in the Donbas » in D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, *op. cit.*, p. 67. J-P. DUFAU (ed.), *Rapport d'information sur la crise ukrainienne et l'avenir des relations entre la Russie et l'Union européenne et la France, déposé en application de l'article 145 du Règlement en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2015*, *op. cit.*, p. 25.

²⁸³ S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, *op. cit.*, p. 166.

²⁸⁴ S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in the Donbas. Rehearsing Future Voyages » in D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, *op. cit.*, p. 201. U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 44, p. 59. M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, *op. cit.*, p. 53.

²⁸⁵ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 59.

²⁸⁶ M. GALLEOTI, *Putin's Wars, From Chechnya to Ukraine*, *op. cit.*, p. 185.

²⁸⁷ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 44.

²⁸⁸ *Ibid.*, pp. 43-44.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 44.

²⁹⁰ *Ibid.*, pp. 43-44.

alliés caucasiens comme les Tchétchènes²⁹¹, les Ossètes ou les Abkhazes comme le bataillon *Vostok*, ou sur les traditionnels Cosaques²⁹².

L'envoi de volontaires, en particulier les militaires déserteurs ou permissionnaires, a été largement documenté dans le *rapport Nemtsov* publié en 2015, mais également par les services de renseignement de nombreux Etats, et par les déclarations des dirigeants des deux républiques séparatistes. Au cours de leur contre-offensive du printemps et de l'été 2014, les forces armées ukrainiennes ont capturé des soldats russes²⁹³ ou ont été pilonnées par de l'artillerie russe, preuve d'un affrontement parfois direct entre forces armées russes et ukrainiennes²⁹⁴.

Tout comme le déploiement de forces spéciales, de troupes sans insignes, ni matricules les « *little green men* », l'envoi de ces volontaires masque l'ampleur de l'intervention russe dans le Donbass, et permet à Moscou de nier toute responsabilité dans les événements de 2014-2015²⁹⁵. Les militaires russes, membres des forces armées fédérales, qui participent individuellement et non collectivement, ne participent donc pas comme membres des forces armées²⁹⁶, mais comme des volontaires internationaux. Dès lors, la participation au conflit de volontaires d'un Etat tiers n'entraîne pas le déclenchement d'un conflit armé international²⁹⁷. C'est d'ailleurs une zone grise du droit international humanitaire dont la Fédération de Russie n'a pas hésité à abuser pour nier son implication et masquer son intervention.

²⁹¹ S. FAINBERG, « Spetsnaz, contractuels, volontaires : qui sont les hommes de guerre russes en Syrie », IFRI, *Russie.Nei.Visions*, n°105, 2017, p. 23.

²⁹² R. G. ANGEVINE, J. K. WARDEN, R. KELLER and C. FRYE, *Learning Lessons from the Ukraine Conflict*, *op. cit.*, p. 6.

²⁹³ S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, *op. cit.*, p. 164. J. KAHN, « Hybrid Conflict and Prisoners of War : The Case of Ukraine », in C. M. FORD, and W. S. WILLIAMS (eds.), *Complex Battlespaces : The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*, Oxford University Press, 2018, pp. 213-216. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 274.

²⁹⁴ CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, 14 novembre 2016, 77 p., p. 39, §169.

²⁹⁵ D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », *op. cit.*, p. 18. R. G. ANGEVINE, J. K. WARDEN, R. KELLER and C. FRYE, *Learning Lessons from the Ukraine Conflict*, *op. cit.*, p. 3. S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in the Donbas. Rehearsing Future Voyages » in D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, *op. cit.*, p. 192. N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, *op. cit.*, p. 222 : « Russia's insistence on denying its direct military involvement in the conflict in eastern Ukraine, despite overwhelming evidence to the contrary, served to obfuscate realities on the ground at the outset of the conflict, delaying reactions from Kyiv as well as its Western partners in response to the unfolding war ».

²⁹⁶ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, pp. 354-355.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 354. TPIY, Chambre de première instance (I), Le Procureur c. *Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003, §§191-194.

Dès lors, il apparaît relativement évident que la Russie a facilité l'insurrection en Ukraine orientale, en finançant, en équipant, et en participant indirectement par l'envoi de volontaires dans les rangs séparatistes. Néanmoins, il est nécessaire de pousser l'analyse plus loin, tout simplement car « *le droit international exige donc, pour qualifier le conflit armé d'international que la [Fédération de Russie] ait exercé sur ces forces [séparatistes pro-russes] un contrôle global allant au-delà de leur simple financement et équipement et impliquant également une participation à la planification et à la supervision de leurs opérations militaires* »²⁹⁸.

3 – La coordination et la planification des opérations séparatistes, une manœuvre hybride orchestrée par la Russie ?

La question de l'intervention russe en Ukraine orientale est plus particulièrement liée à la condition exigée par le contrôle global, à savoir en « *coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires* »²⁹⁹, tout en réfutant la nécessité d'instructions ou de directives spécifiques³⁰⁰.

Ainsi, si les différents groupes séparatistes sont considérés comme des « groupes armés organisés », il suffit d'établir une connexion suffisante, pour qu'un Etat joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires³⁰¹, « *contrôle réellement les unités ou les groupes, dans la mesure où, non content de les financer et de les équiper, il dirige également leurs actions ou les aide à les planifier en général* »³⁰².

Concernant le cas ukrainien, il est intéressant de rappeler que la Chambre d'appel a cru bon de rajouter « *lorsque l'Etat exerçant le contrôle se trouve être voisin de l'Etat où se déroule le conflit et qu'il vise à satisfaire ses visées expansionnistes à travers les forces armées qu'il contrôle, le degré de contrôle requis peut être plus facilement établi* »³⁰³. Dès lors, l'analyse des relations entre la Fédération de Russie et l'Ukraine, et également entre les groupes armés

²⁹⁸ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, §145. L'auteur a appliqué les modifications entre crochets pour accentuer le parallèle entre la situation yougoslave et la situation ukrainienne.

²⁹⁹ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, §131.

³⁰⁰ Ibidem.

³⁰¹ Ibid., §137.

³⁰² Ibid., §138.

³⁰³ Ibid., §140.

séparatistes et la Fédération de Russie est encore plus fondamentale pour caractériser le contrôle global³⁰⁴.

Dès lors, pour déterminer l'existence d'une participation à la planification des opérations militaires séparatistes en Ukraine orientale, il faut d'abord déterminer si les groupes armés séparatistes peuvent être qualifiés de « groupe armé organisé » ou « d'organisation militaire » puis établir les liens existants entre les forces armées russes et les forces armées séparatistes, et identifier les liens politiques entre séparatistes pro-russes et autorités russes, et notamment l'existence d'une éventuelle connexion d'objectifs.

a) L'absence de leadership séparatiste

Comme vu plus haut, les groupes armés séparatistes rassemblent une mosaïque de combattants aux origines diverses³⁰⁵, mais unis dans une volonté de défendre les minorités russophones d'Ukraine.

Contrairement à la question des Serbes de Bosnie, l'existence d'une armée unifiée dans les territoires séparatistes est bien plus complexe. Néanmoins, elle éclaire également sur le rôle joué par Moscou dans la crise ukrainienne et la guerre du Donbass. En se référant à l'affaire *Tadić* et à la question de la création de l'armée des Serbes de Bosnie, il apparaît également que la création des « forces armées séparatistes » permet d'assurer la continuité des visées politiques et militaires de la Fédération de Russie.

Au moment de l'éclatement des troubles en mars-avril 2014, et de la proclamation successive des *RPD* et *RPL*, sont créés respectivement la « *Milice populaire du Donbass* » et « *l'Armée du Sud-Est* »³⁰⁶. Cependant, ces deux formations ne sont pas réellement les « forces armées » de ces deux Républiques, mais davantage un agrégat de bataillons et d'armées privées,

³⁰⁴S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 382.

³⁰⁵ N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, *op. cit.*, p. 221.

³⁰⁶ B. VITKINE, « Dans l'est de l'Ukraine, qui tirera le premier ? », *Le Monde*, publié le 28 avril 2014, consulté le 3 décembre 2022, [URL : https://www.lemonde.fr/europe/article/2014/04/28/dans-l-est-de-l-ukraine-qui-tirera-le-premier_4408201_3214.html]. *Courrier international*, « Le Donbass éconduit Poutine », *Courrier international*, publié le 9 mai 2014, consulté le 3 décembre 2022, [URL : <https://www.courrierinternational.com/article/2014/05/09/le-donbass-econduit-poutine>].

commandés par des chefs de guerre ralliés à l'une ou l'autre des deux républiques autoproclamées. Les deux entités se dotent très rapidement des différents attributs d'un État, avec la création de ministères, et d'administrations publiques.

De même, là où l'armée des Serbes de Bosnie s'était organisée autour du général Ratko Mladić, les séparatistes pro-russes n'ont pas de commandement unifié. Jusqu'à l'été 2014, au sein de la République populaire de Donetsk, c'est essentiellement autour de Igor Girkin dit « *Strelkov* », que s'organisent les séparatistes dans la « Milice populaire du Donbass ». Tandis qu'au sein de la République populaire de Lougansk, c'est Igor Plotnitski, qui devient ministre de la Défense en mai 2014 et gère l'Armée du Sud-Est. La plupart des bataillons séparatistes rejoignent l'une ou l'autre des organisations, seuls quelques-uns demeurent autonomes. Néanmoins, Igor Strelkov n'a jamais eu la mainmise sur la Milice populaire du Donbass³⁰⁷, avant de se retirer. Des chefs séparatistes, jugés trop indépendants, ont été assassinés³⁰⁸. D'après les estimations des chercheurs, entre 35 à 45% des membres de ces groupes sont des volontaires locaux, c'est-à-dire des Ukrainiens russophones ou d'ethnie russe³⁰⁹, preuve d'un fort contingent de volontaires étrangers ou d'anciens militaires russes.

Les deux Républiques sont relativement instables comme le démontre le coup d'Etat de Lougansk de 2017 qui aboutit à la fuite d'Igor Plotnitski ou l'assassinat de Alexander Zakhartchenko en 2017. Cette instabilité serait causée par des frictions entre les différents organes russes, agences de renseignement (*FSB* et *GRU*)³¹⁰ ou forces armées, qui constitueraient les chefs des séparatistes³¹¹. La relation entre groupes séparatistes et Moscou est également assez trouble³¹², et n'a pas la même clarté que celle existante entre la République serbe de Bosnie et la République fédérale de Yougoslavie dans la jurisprudence du TIY. Ainsi, les

³⁰⁷ M. GALLEOTI, *Putin's Wars, From Chechnya to Ukraine*, *op. cit.*, p. 185.

³⁰⁸ *Ibid.*, pp. 194-195.

³⁰⁹ OFPRA, *Le service militaire en République populaire de Donetsk (DNR)*, Division de l'Information, de la Documentation et des Recherches, 2 avril 2019, p. 4, p. 7.

³¹⁰ S. SIOHAN, « Le mystérieux coup d'Etat de Lougansk révélerait des tensions au sein du pouvoir », *Le Temps*, publié le 23 novembre 2017, consulté le 25 novembre 2022 [URL : [Le mystérieux coup d'Etat de Lougansk révélerait des tensions au sein du pouvoir russe - Le Temps](#)]. C. MARANGE, « Radioscopie du conflit dans le Donbass », *op. cit.*, p. 20.

³¹¹ S. SIOHAN, « Le mystérieux coup d'Etat de Lougansk révélerait des tensions au sein du pouvoir », *Le Temps*, *op. cit.*

³¹² S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 381.

autorités russes ont longtemps hésité sur le sort à réserver aux provinces séparatistes et à l'Ukraine, oscillant entre fédération de l'Ukraine et annexion du Donbass³¹³.

L'étude des parcours des chefs séparatistes démontre des liens parfois profonds avec Moscou, et avec les autorités, institutions et personnalités russes. Néanmoins, il a été observé également des fluctuations dans les rapports entre chefs séparatistes et Moscou. A plusieurs reprises, certains leaders séparatistes ont trouvé la mort dans des circonstances mystérieuses comme l'ancien président de la DNR Alexandre Zakhartchenko décédé en 2016 dans un attentat pour lequel services secrets russes et ukrainiens s'accusent mutuellement, ou comme lors du coup d'état à Lougansk en 2017. Cette valse des chefs séparatistes s'expliquerait par la volonté des dirigeants moscovites de mieux contrôler les séparatistes. Par ailleurs, il y a eu une volonté « d'ukrainiser » les chefs séparatistes, comme en témoigne le remplacement des chefs de la première heure.

Récemment et dramatiquement mis en lumière par la décision de justice de la Cour de la Haye relative aux responsabilités dans l'affaire du crash du MH17 de la *Malaysian Airlines*, Igor Grilkin alias « *Strelkov* » est l'un des acteurs majeurs des premières heures de la guerre du Donbass³¹⁴. D'origine russe, Strelkov a participé à l'ensemble des conflits au cours desquels la Russie a été impliqué comme la Transnistrie et la Tchétchénie ; par ailleurs, il a également intégré une brigade de volontaires russes au cours de la Guerre de Bosnie, en combattant aux côtés des Serbes. A partir de 2014, il participe aux événements de Crimée, puis à partir du 14 avril 2014 à la guerre du Donbass, en menant un groupe armé séparatiste, de près de 300 hommes, à Slaviansk, épice de la contestation³¹⁵. Par la suite, il occupe le poste de Ministre de la Défense de la *RPD* jusqu'en août 2014.

Ce chef de guerre séparatiste aurait notamment travaillé pour les services de sécurité intérieure russes, le *FSB*, et les services de renseignement militaire, le *GRU*³¹⁶, notamment

³¹³ M. GALLEOTI, *Putin's Wars, From Chechnya to Ukraine*, op. cit., p. 185.

³¹⁴ T. MALYARENKO and S. WOLFF, « The Logic of Competitive Influence-Seeking : Russia, Ukraine, and the conflict in Donbas », *Post-Soviet Affairs*, vol. 34, n°4, 2018, p. 201. M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., p. 39. C. MARANGE, *Les sanctions contre la Russie ont-elles un effet dissuasif ?*, op. cit., p. 30. CIJ, *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Ukraine c. Fédération de Russie, requête introductive d'instance, 16 janvier 2017, §41.

³¹⁵ S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, op. cit., p. 162.

³¹⁶ Décision 2014/145/PESC du Conseil du 17 mars 2014, concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine.

pendant la crise ukrainienne³¹⁷. La présence d'un agent du *FSB* dans les hautes sphères de l'opposition séparatiste et dans les premiers temps des troubles en Crimée et dans l'Est ukrainien impliquerait des liens resserrés entre les leaders de la *RPD* et de la *RPL*, et les autorités russes. Par ailleurs, il est l'un des artisans de la proclamation de la République populaire de Donetsk³¹⁸.

Son retrait en août 2014 coïnciderait avec une volonté de Moscou « *d'ukrainiser* » le mouvement séparatiste, en mettant en avant des citoyens ukrainiens et non russes³¹⁹.

Comme son supérieur, Igor Besler³²⁰ est un chef séparatiste, d'origine russe, qui travaillerait pour le *GRU*, les services de renseignement des forces armées russes³²¹. Comme Igor Strelkov, Alexandre Borodai est impliqué dans les guerres qui émaillent les nouveaux États indépendants issus de la désintégration de l'Union soviétique. Ainsi, il prend une part active dans le conflit en Transnistrie du côté des séparatistes prorusses opposés au gouvernement moldave de Chisinau, et dans la guerre de Tchétchénie³²². Tout comme Igor Grilkine, Alexandre Borodai est lié au *FSB* et au *VSR* : il est ainsi présent en Crimée, avant de se déplacer à Donetsk pour organiser l'insurrection³²³.

Dès avril 2014, un certain nombre de groupes armés ont émergé et se sont mués en « bataillons »³²⁴, avant d'être intégrés à terme dans des embryons de forces armées, dont se sont dotées les deux Républiques populaires. Si certains chefs séparatistes sont Ukrainiens comme *Givi* pour le bataillon *Somali* ou Alexander Khodakovsky pour le bataillon *Vostok*, d'autres sont

³¹⁷ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p. 45. M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., pp. 55-56.

³¹⁸ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., p. 40.

³¹⁹ B. VITKINE, « Igor Strelkov ou l'amertume des nationalistes russes », *Le Monde*, publié le 12 août 2016, consulté le 29 novembre 2022, [URL : https://www.lemonde.fr/europe/article/2016/08/12/igor-strelkov-ou-l-amertume-des-nationalistes-russes_4981653_3214.html].

³²⁰ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., p. 39.

³²¹ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., pp. 45-46. M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., p. 39. CIJ, *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Ukraine c. Fédération de Russie, requête introductive d'instance, 16 janvier 2017, §41.

³²² M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., pp. 55-56.

³²³ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p. 45.

³²⁴ A. MATVEEVA, *Through Times of Trouble. Conflict in Southeastern Ukraine Explained From Within*, London, Lexington Books, 2018, p. 171.

des citoyens russes. Ainsi, le bataillon *Oplot* dans l'oblast de Donetsk est mené par Alexandre Zakhartchenko³²⁵, devenu premier ministre de la *RPD* entre 2014 et 2018, dont l'intérim après sa mort est assuré par Dimitri Trapeznikov, un Russe vivant en Ukraine. Un autre chef séparatiste s'est distingué pour des crimes commis lors de la seconde bataille de l'aéroport de Donetsk au cours de l'hiver 2014-2015 : il s'agit de Arsen Serguïevévitch Pavlov dit « *Motorola* », commandant du bataillon *Sparta*. Citoyen russe, vétéran des forces armées russes, Motorola a été assassiné comme de nombreux chefs séparatistes de la première heure³²⁶.

Pour de nombreux observateurs, la réussite des mouvements insurrectionnels à Donetsk et Lougansk est dû à l'arrivée massive de ces volontaires russes³²⁷. Face à un mouvement parfois anarchique, il y a eu un profond remaniement à la tête de l'exécutif séparatiste à partir d'août 2014 : des leaders ukrainiens et non russes ont été mis en avant et ont pris la tête de la *RPL* et de la *RPD*³²⁸.

Finalement, la relation entre Moscou et les insurgés pro-russes apparaît comme plus complexe³²⁹ : Moscou aurait ainsi provoqué des troubles dans l'Est ukrainien, troubles qui auraient fini par échapper à son contrôle, obligeant ainsi les autorités russes à intervenir de plus

³²⁵ P. GUYONNET, *Alexnadre Zakhartchenko, le principal dirigeant des séparatistes ukrainiens pro-russes est mort dans une explosion*, HuffingtonPost, publié le 1er septembre 2018, consulté le 29 novembre 2022, [URL : https://www.huffingtonpost.fr/international/article/alexandre-zakhartchenko-le-principal-dirigeant-des-separatistes-ukrainiens-pro-russes-est-mort-dans-une-explosion_130029.html]. Assassinat de Zakhartchenko : opération militaire ou règlement de comptes ?, Courrier international, publié le 4 septembre 2018, consulté le 29 novembre 2022, [URL : <https://www.courrierinternational.com/article/ukraine-assassinat-de-zakhartchenko-operation-militaire-ou-reglement-de-comptes>].

³²⁶ B. VITKINE, « Ukraine : « Motorola », figure de la rébellion séparatiste, tué dans un attentat », *Le Monde*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : [Ukraine : « Motorola », figure de la rébellion séparatiste, tué dans un attentat \(lemonde.fr\)](https://www.lemonde.fr)]. S. WALKER, « Prominent Rebel Warlord Arseny « Motorola » Pavlov Dies in Donetsk Blast », *The Guardian*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : [Prominent rebel warlord Arseny 'Motorola' Pavlov dies in Donetsk blast | Ukraine | The Guardian](https://www.theguardian.com)]. A. E. KRAMER, « Bomb Kills Pro-Russian Rebel Commander in Eastern Ukraine », *The New York Times*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : [Bomb Kills Pro-Russian Rebel Commander in Eastern Ukraine - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com)]. J. LOSH, « Declaration of War in Ukraine as Pro-Russian Rebel Commander Arseniy Motorola Pavlov Is Assassinated in Donetsk Lift Bombing », *The Telegraph*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : ['Declaration of war' in Ukraine as pro-Russian rebel commander Arseniy 'Motorola' Pavlov is assassinated in Donetsk lift bombing \(telegraph.co.uk\)](https://www.telegraph.co.uk)].

³²⁷ A. C. LEBEDEV and I. SHUKAN, « Territoires perdus et frontières imaginaires en Ukraine. Interview avec Andriï Portnov », *The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies*, n°18, 2017, [URL : [Territoires perdus et frontières imaginaires en Ukraine. Interview avec Andriï Portnov \(openedition.org\)](https://www.openedition.org)] : « beaucoup moins d'activistes anti-ukrainiens ont été « envoyés » à Dnipropetrovsk depuis la Crimée qu'il n'y en a eu à Donetsk, où les activistes sont allés en masse après les événements en Crimée pour « aider » à organiser tout ça » ; « la principale raison est l'échec du calcul tactique d'Akhmetov et autres, qui ont sous-évalué la force des mouvements anti-Maïdan locaux, et sous-estimé aussi la dépendance du mouvement aux instructions reçues de Moscou ».

³²⁸ AFP, « Alexandre Zakhartchenko, ancien mécanicien, chef de guerre et « président » », *La Croix*, publié le 31 août 2018, consulté le 27 novembre 2022 [URL : [Alexandre Zakhartchenko, ancien mécanicien, chef de guerre et "président" \(la-croix.com\)](https://www.la-croix.com)].

³²⁹ C. MARANGE, *Les sanctions contre la Russie ont-elles un effet dissuasif ?*, Etudes de l'IRSEM, n°37, 2015, pp. 31-33.

en plus directement dans les affaires intérieures ukrainiennes. De plus, les opérations en Ukraine traduiraient les conflits d'intérêt entre les forces armées et les services de renseignement³³⁰.

Après 2015, les autorités russes ont cherché à reprendre le contrôle des deux Républiques populaires, en éliminant les éléments perturbateurs³³¹ et en reprenant le contrôle des opérations³³². Le nationalisme russe continue d'avoir une influence non négligeable sur la politique des séparatistes et les liens qu'ils entretiennent avec les groupes ultranationalistes en Russie³³³.

b) Une participation de plus en plus directe de la Fédération de Russie

Caractériser le rôle « d'organisation, de coordination et de planification » des opérations militaires est complexe. S'il existe diverses informations relatives à l'implication de forces russes dans la crise ukrainienne³³⁴, il manque des preuves pour caractériser la seconde condition du test du contrôle global³³⁵. Or, cette condition est absolument essentielle³³⁶.

Au cours du mois d'avril 2014, l'intervention de Moscou n'est pas évidente à caractériser³³⁷. Elle est essentiellement indirecte, et la planification n'est pas évidente à prouver. Les chefs séparatistes sont des volontaires russes³³⁸, et les groupes armés qui se constituent accueillent de nombreux volontaires venus de l'autre côté du Don. Ainsi, la première bataille de l'aéroport de Donetsk voit les premiers volontaires russes participer aux hostilités³³⁹. Si certains auteurs estiment que les groupes séparatistes sont davantage des auxiliaires que des

³³⁰ C. MARANGE, *Les sanctions contre la Russie ont-elles un effet dissuasif ?*, *op. cit.*, p. 33.

³³¹ V. LIKHATCHEV, *Les radicaux de droite dans le conflit russo-ukrainien*, IFRI, Russie.Nei.Visions, n°95, 2016, p. 24.

³³² M. GALLEOTI, *Putin's Wars, From Chechnya to Ukraine*, *op. cit.*, p. 195.

³³³ V. LIKHATCHEV, *Les radicaux de droite dans le conflit russo-ukrainien*, *op. cit.*, p. 25.

³³⁴ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *op. cit.*, pp. 328-331.

³³⁵ Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, *op. cit.*, p. 203. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 382.

³³⁶ A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 274.

³³⁷ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern* *op. cit.*, p. 39.

³³⁸ *Ibid.*, p. 43.

³³⁹ *Ibidem.*

proxys de la Russie à cause d'un lien particulièrement étroit³⁴⁰, il n'existe pas de stratégie d'ensemble, avec des bataillons autonomes, menés par des chefs de guerre indépendants.

L'absence de réelle stratégie conduit au revers des séparatistes pro-russes et à l'impossibilité de maintenir leurs positions dans le Donbass, hormis à Donetsk et Lougansk. C'est bien l'échec séparatiste qui conduit à abandonner l'intervention indirecte et semi-directe³⁴¹. L'intervention se fait de plus en plus directe, avec des conseillers et superviseurs militaires, des volontaires russes, la correspondance des objectifs. Il y aurait donc une « planification conjointe des opérations militaires » en juillet 2014³⁴². Le revirement qu'est la bataille d'Ilovaïsk trahit également l'implication du haut commandement russe tout comme les batailles de l'aéroport de Donetsk et de Debaltseve³⁴³. Des officiers russes ont participé à l'élaboration de ces opérations³⁴⁴. L'influence politique et militaire de Moscou sur les régions séparatistes est grandissante entre l'été 2014 et le printemps 2015. La participation de la Fédération de Russie a tous les accords de cessez-le-feu, et en particulier les accords de Minsk I et II, trahit une étroite coopération avec les groupes armés séparatistes³⁴⁵.

Ainsi, d'une intervention indirecte (avec la création de troubles intérieurs par des agents de renseignements)³⁴⁶, la Fédération de Russie est passée à une intervention semi-directe, puis une intervention indirecte³⁴⁷. Ce changement d'attitude passe par des menaces d'emploi de la force armée de plus en plus pressantes³⁴⁸, par l'envoi de plus en plus de nationalistes³⁴⁹ et de mercenaires russes³⁵⁰. Entre avril et août 2014, il s'agit d'une véritable approche hybride, entre

³⁴⁰ V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment », in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, op. cit., p. 106.

³⁴¹ N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, op. cit., p. 217.

³⁴² Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, op. cit., pp. 203-204.

³⁴³ *Ibid.*, p. 204.

³⁴⁴ V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment », in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, op. cit., p. 107.

³⁴⁵ R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », op. cit., p. 358. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », op. cit., p. 274.

³⁴⁶ U. S., Report, « Little Green Men » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, op. cit., p. 43.

³⁴⁷ M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia's Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, op. cit., pp. 44-45.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 44.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 57.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 64.

l'intervention indirecte et directe³⁵¹. Finalement, l'intervention directe des forces armées de Russie internationalise³⁵².

c) Une intervention semi-directe, hybride entre avril et août 2014

L'offensive couplée combine miliciens séparatistes et forces spéciales russes. Déjà présents en Crimée³⁵³, les forces spéciales russes et les services de renseignement ont encadré les milices séparatistes³⁵⁴. C'est une approche militaire limitée, voire minimaliste³⁵⁵, qui dépasse l'intervention indirecte, sans basculer dans l'intervention directe. Les membres des forces spéciales et des services de renseignement effectuent des missions d'assistance et de supervision des groupes armés³⁵⁶, mais également d'action directe³⁵⁷. « Des unités du renseignement militaire (*GRU*) et des services de sécurité (*FSSB*) russes y mènent régulièrement des opérations de mise au pas des bataillons rebelles »³⁵⁸. Le déploiement de Cosaques, auxiliaires traditionnels des forces armées russes, trahit également l'implication des services de renseignement³⁵⁹.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 69.

³⁵² U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 61. CPI, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, 5 décembre 2019, 86 p., p. 75, §267. N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, *op. cit.*, p. 218.

³⁵³ R. G. ANGEVINE, J. K. WARDEN, R. KELLER and C. FRYE, *Learning Lessons from the Ukraine Conflict*, *op. cit.*, p. 5.

³⁵⁴ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 40. Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbas*, *op. cit.*, p. 202. T. BUKKVOLL, « Russian Special Operations Forces in Crimea and Donbas », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 46, n°2, 2016, p. 16. V. LIKHATCHEV, *Les radicaux de droite dans le conflit russo-ukrainien*, *op. cit.*, pp. 21-22. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262. N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, *op. cit.*, p. 221.

³⁵⁵ S. FAINBERG, « Spetsnaz, contractuels, volontaires : qui sont les hommes de guerre russes en Syrie », *op. cit.*, p. 8.

³⁵⁶ T. BUKKVOLL, « Russian Special Operations Forces in Crimea and Donbas », *op. cit.*, p. 20.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 19.

³⁵⁸ M. BOULEGUE, « La guerre dans le Donbas. Trois ans après les accords de Minsk 2 », *op. cit.*, p.109.

³⁵⁹ U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, *op. cit.*, p. 59.

d) Un acteur hybride : la société de combat russe Wagner

Dans son offensive hybride en Ukraine, la Fédération de Russie s'est appuyée, à l'instar des Etats-Unis d'Amérique, sur des *proxys* privés, les sociétés militaires privées³⁶⁰. L'emploi de contractants privés, voire de mercenaires, constitue un des marqueurs de l'interventionnisme russe moderne. L'Ukraine a constitué ainsi un laboratoire qui a permis l'émergence du très controversé groupe *Wagner*.

Avec l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie et la multiplication des théâtres d'intervention du groupe *Wagner* en Afrique et en Syrie³⁶¹, les liens entre Moscou et l'entreprise militaire privée sont particulièrement resserrés au point que toute ingérence russe implique d'une manière ou d'une autre la participation des contractants de *Wagner*.

Lors de la crise de la Crimée, sont intervenues des sociétés militaires privées russes³⁶². A la différence des sociétés militaires privées anglo-saxonnes, il existe un voile d'opacité entourant leur action. Ces sociétés militaires privées – des entreprises de guerre – se caractérisent par l'accent mis, toujours *a contrario* de leurs homologues anglo-saxonnes, sur la dimension du combat, et donc de leur participation directe aux hostilités³⁶³. Ainsi, des employés de *Slavonic Corps* ou *Moran Security Group* ont été impliqués dans le conflit armé en

³⁶⁰ V. RAUTA, « Towards a Typology of Non-State Actors in Hybrid Warfare : Proxy, Auxiliary, Surrogate and Affiliated Forces », *op. cit.*, pp. 879-880. Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *op. cit.*, p. 43.

³⁶¹ S. FAINBERG, « Spetsnaz, contractuels, volontaires : qui sont les hommes de guerre russes en Syrie », *op. cit.*, p. 20.

³⁶² S. SUKHANKIN, « Les entreprises militaires et de sécurité quasi privées russes », *op. cit.*, p. 47. E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *Central European Journal of International and Security Studies*, 2022, pp. 12-13. C. DOXSEE, « Putin's Proxies : Examining Russia's Use of Private Military Companies », *Center for Strategic and International Studies*, publié le 21 septembre 2022, consulté le 7 décembre 2022, [URL : <https://www.csis.org/analysis/putins-proxies-examining-russias-use-private-military-companies>].

³⁶³ E. DREYFUS, *Private Military Companies in Russia : Not So Quiet on the Eastern Front ?* IRSEM, Research Paper, n°63, 2018, p. 2. E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 180.

Ukraine³⁶⁴. *Wagner* est créé en 2014 à l'occasion de la crise ukrainienne³⁶⁵ : les premiers *contractors* tombent au combat à Debaltsevo³⁶⁶. *Wagner* aurait également été utilisé par Moscou pour garder sous contrôle les groupes séparatistes trop autonomes³⁶⁷.

Si *Wagner* a fait ses premières armes en Ukraine, le groupe a acquis ses lettres de marque en Syrie, en appuyant les forces armées loyalistes de Bachar al-Assad³⁶⁸. Essentiellement engagés dans la lutte contre *l'Etat islamique*, les contractants de *Wagner* auraient participé à la bataille de Palmyre ou encore celle de Deir-Ez-Zor³⁶⁹. *Wagner* constitue également le bras armé de Moscou en Afrique³⁷⁰ où elle dispense un appui militaire contre une coopération économique³⁷¹. Depuis 2014-2015, dès que la Fédération de Russie intervient sur le territoire d'un autre Etat, légalement ou illégalement, la société militaire privée *Wagner* est présente³⁷², et ses liens avec le *FSB* et les autorités politiques russes sont évidents au vu de son engagement en Ukraine et en Syrie³⁷³. Au regard des liens étroits entre *Wagner* et Moscou, la Fédération de Russie pourrait exercer un contrôle global sur le groupe³⁷⁴. *Wagner* permet à Moscou

³⁶⁴ E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 179. C. R. SPEARIN, « Russia's Military and Security Privatization », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 48, n°2, 2018, p. 46. S. SUKHANKIN, *Russian Private Military Contractors in Sub-Saharan Africa*, *op. cit.*, p. 12. E. DREYFUS, *Private Military Companies in Russia : Not So Quiet On the Eastern Front ?*, *op. cit.*, p. 6. C. RONDEAUX, *Decoding the Wagner Group : Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare*, New America, Arizona State of University, 2019, p. 42, p. 45. M. LABORIE, « Afghanistan and Syria : Nonstate Actors and Their Negative Impact on Human Security », in H. TORROJA (ed.), *Public International Law and Human Rights Violations by Private Military and Security Companies*, Springer, 2017, p. 19. M. A. RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 577. S. SUKHANKIN, « Les entreprises militaires et de sécurité quasi privées russes », *op. cit.*, p. 46.

³⁶⁵ K. MARTEN, « Russia's Use of Semi-State Security Forces : The Case of the Wagner Group », *Post-Soviet Affairs*, vol. 35, n°3, 2019, p. 192. S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in the Donbas. Rehearsing Future Voyages » in D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, *op. cit.*, pp. 197-198. S. SUKHANKIN, « Les entreprises militaires et de sécurité quasi privées russes », *op. cit.*, p. 47. E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 183.

³⁶⁶ K. MARTEN, « Russia's Use of Semi-State Security Forces : The Case of the Wagner Group », *op. cit.*, p. 193. S. SUKHANKIN, « Les entreprises militaires et de sécurité quasi privées russes », *op. cit.*, p. 47.

³⁶⁷ K. MARTEN, « Russia's Use of Semi-State Security Forces : The Case of the Wagner Group », *op. cit.*, p. 192.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 193. S. SUKHANKIN, « Les entreprises militaires et de sécurité quasi privées russes », *op. cit.*, p. 48. M. A. RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 576.

³⁶⁹ S. SUKHANKIN, « Les entreprises militaires et de sécurité quasi privées russes », *op. cit.*, p. 43.

³⁷⁰ K. MARTEN, « Russia's Use of Semi-State Security Forces : The Case of the Wagner Group », *op. cit.*, pp. 196-198. M. A. RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 580. E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 10.

³⁷¹ E. DREYFUS, *Private Military Companies in Russia : Not So Quiet on the Eastern Front ?* *op. cit.*, p. 11. S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in Sub-Saharan Africa », *op. cit.*, p. 10.

³⁷² C. DOXSEE, « Putin's Proxies : Examining Russia's Use of Private Military Companies », *op. cit.*

³⁷³ E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 177. K. MARTEN, « Russia's Use of Semi-State Security Forces : The Case of the Wagner Group », *op. cit.*, p. 198.

³⁷⁴ M. A. RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, p. 612.

d'intervenir de façon semi-directe³⁷⁵, de nier son implication³⁷⁶ et de lancer une offensive hybride³⁷⁷.

L'emploi d'une société de combat comme *Wagner* dans des conflits armés mixtes peut avoir des conséquences fâcheuses. En effet, au cours de la *bataille de Khousham* en février 2018, Russes et Américains se sont affrontés par *proxys* interposés, groupes kurdes et groupes syriens loyalistes, à Deir-Ez-Zor : des *contractors* russes et des forces spéciales américaines ont été impliqués et ont participé directement aux hostilités³⁷⁸. Une frappe aérienne américaine aurait causé la mort de *contractors* russes de Wagner.

Si l'emprise de Moscou sur les sociétés militaires privées russes ne peut être qualifiée au regard du droit international de « contrôle effectif », les critères du contrôle global sont aisément remplis, notamment à travers le faisceau de preuves sur les relations très étroites entre Moscou et Wagner. L'enlèvement russe dans la guerre en Ukraine en 2022, associé à la montée en puissance du groupe, a illustré les relations plus qu'étroites entre l'État et son proxy, au point que le contrôle effectif pourrait être envisagé pour qualifier celui qu'exerce Moscou sur cette entreprise de guerre. Dès lors, le déni dans la « *proxy warfare* » russe perd en pertinence, et les opérations hybrides menées par l'intermédiaire de Wagner risquent d'affecter de plus en plus la Fédération de Russie, au point d'engager éventuellement sa responsabilité internationale.

Concernant l'Ukraine, la participation de *Wagner* et d'autres sociétés militaires privées trahit l'ampleur de l'intervention russe, et constitue une preuve indéniable du contrôle, certes partiel mais non négligeable, sur les opérations militaires des séparatistes. Ainsi, la combinaison hybride d'acteurs réguliers et irréguliers ne permet pas, dans cette situation, à la Russie de nier son implication, mais au contraire illustre son intervention.

D – Propos conclusifs sur l'intervention russe en Ukraine

³⁷⁵ E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 175.

³⁷⁶ S. SUKHANKIN, « Les entreprises militaires et de sécurité quasi privées russes », *op. cit.*, p. 49.

³⁷⁷ S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in the Donbas. Rehearsing Future Voyages » in. D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, *op. cit.*, p. 188.

³⁷⁸ M. A. RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, pp. 579-580. K. MARTEN, « Russia's Use of Semi-State Security Forces : The Case of the Wagner Group », *op. cit.*, p. 194. E. DREYFUS, *Private Military Companies in Russia : Not So Quiet on the Eastern Front ?* *op. cit.*, p. 3.

La qualification juridique de la situation en Crimée fait l'objet d'un consensus assez net : il existerait un conflit armé international en Crimée. A partir du moment où les forces armées russes sont intervenues en Crimée, il a existé un conflit armé international entre l'Ukraine et la Fédération de Russie en Crimée. En se référant à la notion de conflit armé international développée dans le chapitre précédent, l'intervention des forces armées russes dans une opération d'envergure sur le territoire ukrainien, impliquant plusieurs milliers de militaires, soutenant et appuyant des milices d'autodéfense et des groupes paramilitaires, atteint l'intensité requise pour qualifier la situation en Crimée de « conflit armé international ».

En revanche, la qualification juridique de la situation dans l'Est ukrainien est plus complexe à établir. Le passage des « troubles intérieurs et tensions internes » au « conflit armé non-international » pose peu de problème. Ainsi, il est possible d'établir la date à partir de laquelle la situation peut être qualifiée de « conflit armé non-international ». Si l'opération antiterroriste dans le Donbass a été décrétée le 13 avril 2014, la situation dans le Donbass peut être qualifiée de « conflit armé non-international » à partir du 2 mai 2014, date des premiers affrontements majeurs entre forces armées ukrainiennes et bataillons séparatistes. L'intervention des bataillons de la Garde nationale à la mi-avril 2014 marquerait sans doute le début d'un conflit armé non-international.

Le passage du conflit armé non international au conflit armé international est sujet à discussions pour les auteurs, même si la plupart d'entre eux s'accordent pour affirmer que le point de basculement peut être observé à la fin de l'été 2014, dont le point culminant serait la bataille d'Ilovaïsk.

Dans les premiers temps du conflit, même si les preuves de l'aide russe sont très nombreuses, la participation aux opérations militaires s'effectue essentiellement de manière indirecte, par le déploiement de « volontaires » et par la participation des services de renseignement, *GRU* et *FSB*, et d'unités des forces spéciales, *Spetznaz*. C'est d'ailleurs toute la difficulté de la guerre du Donbass, où jusqu'en 2015, Moscou nie toute responsabilité en agissant « sous le seuil ».

Toute la question est de déterminer à quel moment un tel contrôle a-t-il pu être qualifier de « global », entraînant le passage d'un conflit armé non-international à un conflit armé international, et donc d'un cadre juridique restreint à l'article 3 commun et éventuellement au Protocole additionnel II à un cadre juridique plus important, incluant l'ensemble du droit de Genève et de la Haye ? La réponse est difficile à esquisser, essentiellement à cause de l'implication toujours plus croissante de la Fédération de Russie dans les troubles de l'Est

ukrainien. D'actions clandestines à un soutien plus marqué par l'envoi d'armes, de formateurs et de volontaires, jusqu'à l'intervention de troupes régulières constituées, les formes prises par cette intervention russe dans le Donbass a balayé l'ensemble du spectre connu.

Dès lors, deux possibilités sont offertes :

1°) Malgré le fait que les groupes séparatistes pro-russes aient une certaine liberté d'action et qu'ils aient dépassé les objectifs fixés initialement par le Kremlin (à savoir la déstabilisation durable de l'Est de l'Ukraine), Moscou a exercé un contrôle global sur les deux Républiques populaires de Donetsk et de Lougansk à partir du moment où un conflit armé non-international a existé entre elles et l'Ukraine.

2°) Le Kremlin a bien contribué au financement, à l'équipement et au déploiement de volontaires pro-russes, mais n'a pas planifié, ni coordonné les opérations militaires séparatistes jusqu'en août 2014, date à laquelle l'intervention russe, même masquée et niée, est manifeste.

Excepté ce doute quant au champ temporel, il a existé un contrôle global de la Fédération de Russie sur les différents groupes séparatistes pro-russes³⁷⁹. Toutes les situations de combat couplé, d'approche semi-directe – que ce soit en Ukraine³⁸⁰, en Syrie ou en Afghanistan en 2001 – aboutissent à une internationalisation du conflit, et donc à l'application du régime juridique des conflits armés internationaux.

³⁷⁹ Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, *op. cit.*, p. 295. A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 274.

³⁸⁰ Voir B. NEMTSOV, *Le rapport Nemtsov*, *op. cit.*

La guerre par procuration au sens strict du terme, c'est à dire l'emploi de moyens indirects dans un conflit armé, n'internationalise pas celui-ci, même s'il peut avoir une influence significative et essentielle sur le déroulement des hostilités. En revanche, dès lors que l'offensive hybride menée par un État contre un autre, et plus particulièrement dans le cadre d'un conflit armé non-international préexistant, insère des moyens plus directs, l'internationalisation dépend de l'ampleur de celle-ci. La bascule est franchie à partir du moment où l'État menant son offensive hybride implique des éléments de ses forces armées.

Pour conclure, l'élément déterminant demeure l'intensité des hostilités. Pour reprendre la définition Tadic, un conflit armé international existe en cas de recours à la force armée entre deux États. Ce recours à la force armée doit être suffisamment grave, c'est à dire que les hostilités doivent être suffisamment intenses. Ce critère de l'intensité des hostilités diverge en termes de degré de celui appliqué pour les conflits armés non-internationaux. L'intensité recherchée est en effet moindre : l'intervention directe des forces armées détermine le déclenchement du conflit armé hybride.

Si l'approche directe par l'intervention des forces armées dans un conflit armé non-international conduit inévitablement à son internationalisation, la question est plus complexe en matière d'approche indirecte, d'approche hybride. Pour déterminer le cadre juridique applicable au déroulement d'un conflit armé au sein duquel est menée une offensive hybride, il est ainsi nécessaire de se référer au critère du « contrôle global » exercé par l'acteur régulier sur l'acteur irrégulier. Ainsi, s'il n'emploie que des mesures indirectes, c'est à dire autre qu'armées, le cadre juridique applicable sera celui des conflits armés non-internationaux. En revanche, si l'approche hybride inclut des mesures armées ou plus directes, il se peut que le conflit s'internationalise, à condition que l'État exerce un certain contrôle, notamment sur le déroulement des opérations.

Toute internationalisation induit inévitablement une hausse de l'intensité des hostilités. Ainsi, il faudrait envisager un contrôle plus lâche en matière d'internationalisation des conflits armés. Le critère décisif devrait être centré autour de l'influence décisive de l'action d'un des acteurs sur le déroulement du conflit armé. En effet, une offensive hybride, telle que celle menée par la Fédération de Russie en Ukraine orientale, devrait internationaliser le conflit armé dès le mois de mai 2014, et non à partir d'août 2014 en appliquant strictement le contrôle global.

Une offensive hybride – constituée d’une combinaison de mesures armées et non-armées, de moyens réguliers et irréguliers – déclenche un conflit armé dès lors qu’elle est l’œuvre des forces armées ou d’un groupe armé organisé, et qu’elle atteint une certaine intensité.

En droit international humanitaire, un conflit armé existe si deux conditions – l’intensité des hostilités et l’organisation des parties – sont réunies. Néanmoins, la dichotomie entre conflits armés internationaux et non-internationaux persiste, et la qualification d’un conflit armé est appréciée différemment en fonction de sa nature.

Ainsi, en se référant à la définition coutumière, universellement acceptée de la jurisprudence *Tadić*, un conflit armé international est « un recours à la force armée entre deux Etats ». Toute offensive hybride, qualifiée au regard de *jus ad bellum* de recours à la force armée, entraîne le déclenchement d’un conflit armé international. Ce critère d’intensité des hostilités pour un conflit armé international est à rapprocher du critère de gravité exigé par un recours à la force armée. Puisque le conflit armé international est un conflit entre Etats, et donc entre forces armées, le critère de l’organisation des parties est atteint : les forces armées constituent le plus haut degré d’organisation possible. Dès lors, même une offensive cybernétique peut déclencher un conflit armé international. Par voie de conséquence, une offensive hybride, combinaison de moyens armés et/ou non-armées, peut déclencher un conflit armé international si elle cause des pertes humaines et des dégâts matériels considérables. Pour qu’une offensive hybride conduise au déclenchement d’un conflit armé, celle-ci doit être menée par les forces armées ou assimilées, et atteindre un certain seuil d’intensité, identifiables par la nature armée du recours. Tout recours à la force armée doit atteindre un certain seuil d’intensité et de gravité pour être ainsi qualifiée. En poursuivant ce raisonnement, des indices permettant d’établir le critère de l’intensité des hostilités pour un conflit armé interne permettent également d’appréhender la force armée au sens du *jus ad bellum*.

En parallèle, une offensive hybride peut déclencher un conflit armé non-international si les conditions « d’intensité des hostilités » et « d’organisation des parties » édictées par le TPIY à travers la formule *Tadic*, sont remplies. Peu importe qu’elle émane d’un groupe terroriste ou criminel, toute offensive hybride qui répond objectivement aux critères du conflit armé déclenche un conflit armé non-international. Dans le cadre d’une offensive hybride, les deux conditions sont aisément remplies comme en témoignent les expériences du Hezbollah ou de l’Etat islamique. Cette qualification ou non de conflit armé conditionne inévitablement le

corpus juridique pertinent pour apprécier juridiquement les actions menées par les acteurs engagés. Objectivement, le paradigme de la conduite des hostilités peut s'appliquer dans le cadre d'une offensive hybride. Toute situation qui ne peut être qualifiée de conflit armé entraîne la mise en place du paradigme du maintien de l'ordre. Si une offensive hybride n'entraîne pas un conflit armé, alors l'Etat peut réagir par l'intermédiaire de ses forces de sécurité intérieure et de ses lois constitutionnelles et pénales.

Titre 4 – La conduite des hostilités à l'épreuve de la guerre hybride

L'offensive hybride a également des effets sur la conduite des hostilités en elle-même. Comme manœuvre hybride offensive, elle oblige l'Etat à adapter la riposte tactique, c'est-à-dire l'emploi de la force létale contre des individus y participant. Comme combinaison entre guerre régulière et guerre irrégulière, l'offensive hybride mêle des acteurs réguliers et irréguliers. C'est l'exemple de la guerre couplée, où des acteurs réguliers et irréguliers se mêlent en une seule et même manœuvre¹. La guerre étant une violence publique, limitée et organisée, et le droit des conflits armés, un « *droit des Etats, par les Etats, pour les Etats* », la belligérance légale dite régulière est bien encadrée autour de la distinction « combattant » et « civil ». Cependant, la guerre hybride transcende cette dichotomie, et de nouveaux acteurs irréguliers et privés compliquent l'établissement du statut juridique des groupes et individus qui participent à une offensive hybride (Chapitre 7).

Une fois identifiée, une menace hybride peut être engagée et ciblée (Chapitre 8). Au regard de la particularité inhérente à la guerre, et donc au conflit armé, le ciblage s'articule autour du paradigme de la conduite des hostilités, mis à mal par l'évolution de la conflictualité internationale. Privilège de ceux qui participent directement aux hostilités, l'emploi de la force létale s'articule autour des principes de distinction, de proportionnalité, de précaution, d'humanité et de nécessité militaire. L'évolution de la conflictualité – privatisation de la violence, « *civilianisation des conflits* »², hybridation des modes de guerre, approches indirectes et asymétriques – ne remet pas en cause la conduite des hostilités comme paradigme, mais l'affecte inévitablement, à travers la problématique de l'adaptabilité du droit international humanitaire à l'évolution des conflits armés est questionnée.

¹ T. M. HUBER, « Compound Warfare : A Conceptual Framework », in T. M. HUBER (ed.), *Compound Warfare, That Fatal Knot*, op. cit., p. 1. J. HENRONTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride. Le pire des deux mondes*, op. cit., p. 168.

² A. WENGER and S. J. A. MASON, « The Civilianization of Armed Conflict : Trends and Implications », *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n°872, 2008, p. 836.

Chapitre 7 – Le statut juridique des participants à une offensive hybride

La guerre hybride transcende les catégories traditionnelles du droit international, et le statut juridique des combattants n’y échappe pas. Le « *droit des Etats, par les Etats, pour les Etats* » tend à une meilleure prise en compte des acteurs irréguliers, et en particulier des groupes armés organisés. Dans le cadre d’une offensive hybride, un groupe armé est souvent employé comme *proxy* d’un Etat ou d’un autre groupe. La guerre hybride amène donc à reposer le cadre existant du combattant régulier, du membre des forces armées engagé dans des actions hybrides, et des limites des statuts traditionnels dans les conflits armés. Dépassant le seul affrontement classique entre forces armées sur un champ de bataille défini, la guerre hybride emmène avec elle son cortège de nouveaux acteurs, essentiellement privés, mettant définitivement à mal l’expression « *guerre publique, organisée et limitée* ».

Un individu engagé dans une offensive hybride peut être ciblé par l’Etat selon les règles du paradigme de la conduite des hostilités s’il remplit les conditions posées par le droit international humanitaire, dans les conflits armés internationaux et dans les conflits armés non-internationaux (Section 1). Enfin, la guerre hybride, comme combinaison entre guerre régulière et guerre irrégulière, implique des groupes irréguliers, composante essentielle de la manœuvre hybride. Leur prise en compte par un « *droit des Etats, par les Etats et pour les Etats* » et un droit de la guerre régulière est problématique. La guerre hybride s’inscrit alors dans la difficile prise en compte de l’asymétrie juridique entre belligérants, et des limites de l’assimilation groupes armés organisés et forces armées (Section 2).

Section 1 – Le statut juridique de l’agent de jure, la composante régulière

La composante régulière s’articule autour du concept de « combattant ». En effet, le droit international humanitaire n’existe qu’à travers la dichotomie « combattant/civil » (§1). En revanche, parmi ceux qui participent aux hostilités, existent des particularités inhérentes à la guerre hybride et à l’évolution de la conflictualité. Ainsi, des acteurs privés et non publics se

mêlent aux combattants, membres des forces armées et agents de jure de l'Etat. Ces nouveaux acteurs se distinguent soit par leur caractère privé, soit par leur mode d'action indirecte (§2).

§1 – La notion de combattant dans les conflits armés internationaux

Qu'un Etat mène ou non une offensive qualifiée d'hybride, il est soumis aux mêmes règles du droit international humanitaire. En effet, dès lors que l'offensive hybride peut être qualifiée de « recours à la force armée » ou qu'elle internationalise un conflit armé non-international préexistant, le droit international humanitaire relatif aux conflits armés internationaux s'applique dans son intégralité, dont notamment le principe de distinction. Dès lors, le principe de distinction dans les conflits armés internationaux distingue deux catégories d'individus auxquelles s'appliquent des régimes juridiques, et des protections, différentes. Un individu engagé dans une opération hybride peut alors soit être qualifié de « combattant », soit être qualifié de « civil ».

Les premiers disposent d'un privilège d'emploi de la force létale, c'est-à-dire qu'ils peuvent participer de manière licite aux hostilités (A). Les seconds disposent d'une protection tant qu'ils ne sont pas impliqués dans les combats. Evidemment, les individus peuvent passer d'un statut à un autre¹. Toute la difficulté réside dans la multitude d'acteurs engagés dans une offensive hybride, que ce soit les militaires, paramilitaires, mercenaires, criminels, saboteurs, et autres acteurs irréguliers². Dans les conflits armés internationaux, l'individu qui combat est un « combattant », statut juridique³, lui octroyant le droit de participer directement aux hostilités. Un effort de définition doit être esquissé, pour circonscrire cette notion, avant de déterminer ce que recouvre précisément le « privilège de combattant » (B). Par opposition, le civil est défini négativement comme tout individu qui n'est pas « combattant » (C).

¹ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities in International Armed Conflicts*, *op. cit.*, p. 28.

² O. MANKO and A. Y. MIKHIEIEV, « Defining the Concept of Hybrid Warfare Based on Analysis of Russia's Aggression Against Ukraine », *Information and Security : An International Journal*, vol. 41, 2018, p. 17. A. KRIEG and J-M. RICKLI, *Surrogate Warfare. The Transformation of War in the Twenty-First Century*, *op. cit.*, p. 42.

³ T. RANDRETSKA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 202. J. C. HANSEN, « Rethinking the Regulation of Private Military and Security Companies Under International Humanitarian Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 35, n°3, 2012, p. 719.

A – La notion de combattant

Classiquement, et dès le XIX^e siècle, la notion de « combattant » est rattachée à la participation aux hostilités et à l'emploi de la force létale, et n'a que peu évolué malgré la transformation de la guerre publique. Le combattant est avant tout associé à la figure du militaire, de l'acteur régulier, dont la participation aux hostilités est licite et dont les moyens et méthodes s'inscrivent dans un affrontement symétrique.

1 – La construction conventionnelle et coutumière du « combattant »

La notion de « combattant » apparaît comme une évidence dans la codification du droit des conflits armés, et est consubstantielle à la notion de « conflit armé », sans laquelle il n'existe pas⁴. En théorie, lorsqu'il existe un conflit armé, le principe de distinction entre combattants et civils s'applique, entre ceux qui participent et ceux qui ne participent pas aux hostilités⁵, et ce principe existe depuis le Règlement de la Haye de 1907.

En 1862, le professeur Francis Lieber a longuement développé la question des combattants, déserteurs et prisonniers de guerre dans les Instructions pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique. Il lie ainsi les notions de « prisonnier de guerre » et de « belligérant armé », en évoquant notamment les « *privilèges de prisonnier de guerre* »⁶. Par ailleurs, à l'article 56, est mise indirectement en avant la capacité du prisonnier de guerre à participer légalement aux hostilités⁷. *A contrario*, la Convention de Genève de 1863, si elle abordait la protection des blessés et des malades, ne définissait pas le combattant. Il a fallu attendre la Déclaration de Bruxelles de 1874, texte de compromis, mais jamais adopté du fait

⁴ M. E. O'CONNELL, « Combatants and the Combat Zone », *University of Richmond Law Review*, vol. 43, n°3, 2009, p. 853.

⁵ L. R. BLANK, « Taking Distinction to the Next Level : Accountability for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians », *Valparaiso University Law Review*, vol. 46, n°3, 2012, p. 770. W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors Under International Humanitarian Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 38, n°3, 2010, p. 377. K. WATKINS, « Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century », HPCR, *Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law*, Cambridge, 27-28 January, 2003, p. 2. Y. DINSTEIN, « Unlawful Combatancy, Combatants and Civilians », *International Law Studies*, vol. 70, 2003, p. 151. M. COWLING and S. BOSCH, « Combatant Status at Guantanamo Bay – International Humanitarian Law Detained Incommunicado », *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 42, n°1, 2009, p. 3. A. HOMAYUN, « The Privatization of War and the Problem of Distinction », *Carleton Review of International Affairs*, vol. 2, 2013, p. 6.

⁶ F. LIEBER (ed.), *Instructions pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (Lieber Code)*, op. cit., article 49.

⁷ *Ibid.*, article 56.

des tensions en particulier sur la notion de « combattant », et surtout les Conventions de la Haye de 1899 et 1907.

Ainsi, si « *les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions (...)* »⁸, le Règlement de la Haye tempère une potentielle assimilation entre combattants et prisonniers de guerre à l'article 3 en précisant que « *les forces armées des Parties belligérantes peuvent se composer de combattants et de non-combattants. En cas de capture par l'ennemi, les uns et les autres ont droit au traitement des prisonniers de guerre* »⁹. Les articles suivants, jusqu'au 20^e, énoncent l'ensemble des règles protectrices dont bénéficient les prisonniers de guerre. Dès lors, le combattant n'est évoqué qu'implicitement. Cela tient essentiellement aux divergences entre puissances militaires européennes sur la qualité du combattant, les unes favorables à une vision extensive, et les autres à une vision restreinte.

Le droit de la Haye développe l'idée d'une belligérance régulière et légale. En parallèle, le droit de Genève, et plus particulièrement celle relative aux prisonniers de guerre, détaille les protections accordées aux militaires capturés. La 3^e Convention de Genève de 1949 ne précise que les différentes catégories de personnes qui peuvent prétendre au statut de « prisonnier de guerre »¹⁰. Le combattant n'est pas évoqué dans le droit de Genève. Les Commentaires publiés en 1960 ne donnent pas plus de précisions sur la notion de « combattant ». Tout au plus, est reprise la lettre de l'article 1^{er} du Règlement de 1907 relatifs à la qualité de belligérant. Henri Meyrowitz rappelle d'ailleurs qu'il existe une différence entre « belligérant » comme entité collective, et « combattant », l'agent de l'Etat¹¹. « Les membres des forces armées » désignent les militaires, ceux répondant *de jure* aux exigences de l'article 4. Par ailleurs, contrairement au Règlement, aucune précision n'est donnée sur le fait que les forces armées peuvent être constituées de combattants et de non-combattants, de peur de restreindre les protections octroyées par la Convention¹².

⁸ Article 1^{er} du Règlement de la Haye, 1907.

⁹ Article 3 du Règlement de la Haye, 1907.

¹⁰ Article 4 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 : « *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 (...)* ».

¹¹ H. MEYROWITZ, « Le statut des guérilleros dans le droit international », *Journal de droit international*, n°4, 1973, p. 884.

¹² Commentaires, 1960, p. 58.

En reprenant les critères posés concernant l'octroi du statut de prisonnier de guerre¹³, le prisonnier de guerre est essentiellement un militaire, ou y est affilié. Cette assimilation est mise en avant dans les travaux préparatoires¹⁴.

Il n'existe pas une corrélation systématique entre la qualité de « combattant » et le statut de prisonnier de guerre¹⁵.

Il faut attendre l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour déterminer explicitement le combattant. Ainsi l'article 43 dispose : « *les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie (...) les membres des forces armées d'une Partie à un conflit (autres que le personnel sanitaire et religieux visé à l'article 33 de la IIIe Convention) sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités* »¹⁶. Les Commentateurs ne s'y sont pas trompés : « *dans la IIIe Convention, qui ne vise que la protection des prisonniers de guerre et non la conduite des hostilités, ce statut de combattant n'est pas affirmé expressément, mais il est implicitement compris dans la reconnaissance du statut de prisonnier de guerre en cas de capture* »¹⁷. Par ailleurs, l'article 44 précise « *que tout combattant, au sens de l'article 43, qui tombe au pouvoir d'une partie adverse, est prisonnier de guerre* »¹⁸. L'article 43 constitue véritablement la pierre angulaire pour définir et déterminer le statut du combattant¹⁹.

Le droit conventionnel assimile donc clairement « combattant » et « membres des forces armées ». Est amendée la précédente affirmation par le Règlement de la Haye que « les forces armées se composent de combattants et de non-combattants ». Par souci de clarté et de protection humanitaire, tout membre des forces armées est qualifié de « combattant ».

¹³ Article 4§2 de la Convention (III) de Genève du 12 août 1949 : « *a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ; b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; c) de porter ouvertement les armes ; d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre* ».

¹⁴ G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 116.

¹⁵ H. MEYROWITZ, « Le statut des guérilleros dans le droit international », *Journal de droit international*, n°4, *op. cit.*, pp. 888-890.

¹⁶ Article 43 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977. Commentaires des Protocoles additionnels, 1987, pp. 520-521, §1676.

¹⁷ *Ibid.*, p. 521, §1676.

¹⁸ Article 44 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977.

¹⁹ K. IPSEN, « Combatants and Non-Combatants », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 2004, p. 70.

Le droit coutumier confirme cette tendance et l'importance accordée à la délimitation du « combattant ». Les premières règles identifiées par le CICR se réfèrent directement au combattant et aux forces armées²⁰. Ainsi, est repris le principe que « *tous les membres des forces armées d'une partie au conflit sont des combattants, à l'exception du personnel sanitaire et religieux* »²¹. Les auteurs rappellent également la valeur coutumière et universelle de cette définition²². D'ailleurs, les autres travaux de droit international humanitaire reprennent l'assimilation « forces armées » et « combattants ». Le Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités reprend la lettre de l'article 43 du Protocole additionnel I. De même, le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer se contente de reprendre le principe de distinction : « *les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre les civils ou autres personnes protégées et les combattants, ainsi qu'entre les biens de caractère civil ou exempts d'attaque et les objectifs militaires* »²³. En revanche, le Manuel de Tallinn détaille le droit international humanitaire relatif aux combattants. Après avoir rappelé que le combattant n'existe que dans les conflits armés internationaux²⁴, la règle 26 reprend les éléments du droit international humanitaire conventionnel, à savoir le statut du prisonnier de guerre, l'immunité pour la participation aux hostilités, *etc*²⁵. Quant au *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, s'il reprend la notion de « combattant », il ne la définit pas²⁶ et laisse le soin aux Commentaires de le faire, en reprenant la lettre du Protocole additionnel I²⁷ : « *combatants include all members of the armed forces of a belligerent party, except medical or religious personnel* »²⁸.

2 – La définition du « combattant »

²⁰ J-M. HENCHAERTS and L. DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law. Volume I : Rules*, Cambridge University Press, 2005, pp. 15-23.

²¹ J-M. HENCHAERTS and L. DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law. Volume I : Rules, op. cit.*, p. 15.

²² *Ibid.*, pp. 15-16.

²³ *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer*, 1994, §38.

²⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, op. cit.*, 84.

²⁵ *Ibid.*, pp. 84-85.

²⁶ En effet, le Manuel se contente de rappeler le principe de distinction et le fait qu'un combattant constitue une cible légitime : HPCR, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, op. cit.*, pp. 8-9.

²⁷ I. HENDERSON, « Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare : A Review », *Military Law and the Law of War Review*, vol. 49, n°1/2, 2010, pp. 174-175.

²⁸ B. DEMEYRE (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, op. cit.*, p. 84.

Tout d'abord, le combattant est lié aux « forces armées de l'Etat » ; le « combattant naturel » est lié à la fonction militaire²⁹.

Ainsi, les combattants sont les « membres des forces armées d'un Etat dans un conflit armé international »³⁰. Il n'y a pas de définition de « membres des forces armées » dans les Conventions de Genève³¹. Comme précisé par le professeur Yoram Dinstein, il s'agit d'une notion statutaire, qui dépend ou non de l'incorporation dans les forces armées, et donc du droit interne et national d'un Etat³².

Ceci dit, le développement du droit international humanitaire a étendu la notion de « combattant » hors des frontières traditionnelles du militaire et de l'agent *de jure* de l'Etat. Au regard des crimes commis à l'encontre des membres de mouvements de résistance et des partisans par la *Wehrmacht* et la *Waffen SS* au cours de la Seconde Guerre Mondiale, les rédacteurs des Conventions de Genève ont souhaité étendre les protections du droit international humanitaire à des combattants irréguliers, à savoir le statut de prisonnier de guerre, si ceux-ci respectaient les règles posées par l'article 4. Ces critères, au nombre de quatre, conditionnent l'accès au statut de prisonnier de guerre³³ : le port d'un uniforme ou *a minima* d'un signe distinctif, le port ouvert des armes, l'existence d'un commandement responsable (et donc d'une

²⁹ G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, *op. cit.*, p. 120. Y. DINSTEIN, « Unlawful Combatancy, Combatants and Civilians », *op. cit.*, p. 151.

³⁰ K. IPSEN, « Combatants and Non-Combatants », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, *op. cit.*, p. 66. Y. SANDOZ, SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 521, §1677. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 328. D. CUMIN, « Qui est combattant ? », *Inflexions*, n°5, 2007/1, p. 152. N. MELZER, *Cyber Warfare and International Law*, *op. cit.*, p. 33. M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *Revue québécoise de droit international*, hors-série, 2007, p. 36. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », *International Law Studies*, vol. 91, *op. cit.*, p. 385. G. S. CORN, « Thinking the Untinkable : Has the Time Come to Offer Combatant Immunity to Non-State Actors », *Stanford Law and Policy Review*, vol. 22, n°1, 2011, pp. 259-260. H-P. GASSER, « Protection of the Civilian Population », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^e ed., 2010, p. 238 : « *only members of the armed forces are combatants* ».

³¹ CICR, *Commentaires des Conventions de Genève*, *op. cit.*, §529. J-M. HENCHAERTS and L. DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law. Volume 1 : Rules*, *op. cit.*, p. 15 : « *this definition of armed forces covers all persons who fight on behalf of a party to a conflict and who subordinate themselves to its command* ».

³² K. IPSEN, « Combatants and Non-Combatants », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 2004, p. 74. N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, Genève, CICR, 2010, p. 26. G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, pp. 120-124. M. N. SCHMITT, « Humanitarian Law and Direct Participation to Hostilities by Private Contractors or Civilians Employees », *Chinese Journal of International Law*, vol. 5, 2004-2005, p. 524. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *Journal of National Security and Policy*, vol. 9, 2017, p. 137. S. HENRY, « La notion de fonction de combat continue dans les conflits armés : est-il temps d'étendre son application ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 100, 2018, p. 208.

³³ Article 4 de la Convention (III) de Genève, 1949. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., *op. cit.*, pp. 326-328.

hiérarchie militaire), et enfin le respect du droit international humanitaire (et donc de l'existence d'un système disciplinaire)³⁴. Ainsi, ces conditions sont calquées sur l'organisation des forces armées (port de l'uniforme, hiérarchie, discipline, commandement, *etc.*)³⁵ et permettent à des combattants irréguliers, qui participent aux hostilités aux côtés d'un des Etats parties à la Convention, de se régulariser juridiquement. L'article 44 du Protocole additionnel I adoucit les exigences posées par le droit international humanitaire, en les réduisant au port ouvert des armes « *a) pendant chaque engagement militaire ; et b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer* »³⁶.

Tous les membres des forces armées sont des combattants, à l'exception du personnel religieux et sanitaire³⁷. La dérogation apportée par l'article 4 de la 3^e Convention de Genève est maintenue par le Protocole additionnel Ier. Dès lors, ils ne sont pas autorisés à prendre part aux hostilités, même s'ils appartiennent aux forces armées³⁸.

Si le Protocole additionnel Ier n'a pas non plus donné une définition plus précise des forces armées, il est communément admis depuis 1977, une vision extensive de celles-ci, qui recouvre donc les forces armées régulières et irrégulières³⁹, à savoir les forces et groupes disposant d'un minimum d'organisation militaire et appartenant à une partie au conflit⁴⁰. L'abolition de la distinction entre combattants réguliers et irréguliers est désormais acquise⁴¹. De même, le port de l'uniforme, marqueur fondateur de la distinction entre combattants et civils dans *jus in bello* depuis les XVII^e et XVIII^e siècles, n'est plus formellement exigé⁴². La distinction passe désormais par l'activité, et non plus par la forme.

³⁴ Article 4 de la Convention (III) de Genève, 1949. B. DEMEYRE (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 84. S. HENRY, « La notion de fonction de combat continue dans les conflits armés : est-il temps d'étendre son application ? », *op. cit.*, p. 208.

³⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 85.

³⁶ Article 44§3 du Protocole additionnel Ier aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977.

³⁷ K. IPSEN, « Combatants and Non-Combatants », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, *op. cit.*, p. 68.

³⁸ W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 378-379.

³⁹ M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, p. 16. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 75.

⁴⁰ K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 650.

⁴¹ G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, p. 191. Y. SANDOZ, SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 521, §1677. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 652.

⁴² T. PFANNER, « Military Uniforms and the Law of War », *op. cit.*, p. 103

Ainsi peut-on conclure en reprenant cette phrase des Commentaires des Protocoles additionnels : « *tous les membres des forces armées sont des combattants et seuls les membres des forces armées sont des combattants* »⁴³.

Le combattant comme « membre des forces armées » est non seulement une définition conventionnelle, mais également coutumière⁴⁴, en témoigne sa reprise par l'ensemble de la doctrine et de la pratique. Si ces comités d'experts n'hésitent pas à faire part de leurs divergences, la question du combattant comme « membre des forces armées » dans le cadre d'un conflit armé international ne fait pas l'objet de débats, preuve d'un certain consensus.

3 – Le privilège du « combattant »

Définir le concept de « combattant » constitue une première étape : il est nécessaire de déterminer ce qu'il recouvre.

Les combattants disposent du « privilège du combattant »⁴⁵ : ils peuvent cibler et tuer d'autres combattants – la « compétence de mort »⁴⁶ ou « *licence to kill* »⁴⁷ – en disposant en cas de capture d'un statut très protecteur de prisonnier de guerre⁴⁸, ces deux prérogatives étant contrebalancées par la possibilité d'y laisser leur vie. Ces trois conditions – le statut de

⁴³ Y. SANDOZ, SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 521, §1677.

⁴⁴ J-M. HENCHAERTS and L. DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law. Volume I : Rules*, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁵ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 323. S. R. KOCHHEISER, « Silent Partners : Private Forces, Mercenaries, and International Humanitarian Law in the 21st Century », *University of Miami National Security and Armed Conflict Law Review*, vol. 2, 2012, p. 98. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ?* *op. cit.*, p. 84. C. KREB et F. MEGRET, « La réglementation des conflits armés non internationaux : un privilège de belligérance peut-il être envisagé dans le droit des conflits armés non internationaux ? », *RICR*, vol. 96, 2014/1, pp. 36-40. W. HAYS PARKS, « Part IX of the ICRC Direct Participation in Hostilities Study : No Mandate, no Expertise and Legally Incorrect », *op. cit.*, pp. 778-779. K. WATKIN, *Warriors without Rights ? Combatants, Unprivileged Belligerents, and the Struggle Over Legitimacy*, *op. cit.*, pp. 12-13. W. HAYS PARKS, « Combatants in the War in Afghanistan : A Legal Analysis », *International Law Studies*, vol. 85, 2009, pp. 261-262. W. SOLF, « The Statuts of Combatants in Non-International Armed Conflicts Under Domestic Law and Transnational Practice », *American University Law Review*, vol. 33, 1983, p. 59.

⁴⁶ H. MEYROWITZ, « Une révolution inaperçue : l'article 49§2 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 », *O.Z.ö.R.V.*, 32, 1981, pp. 29-57.

⁴⁷ R. K. GOLDMAN et B. D. TITTEMORE, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan : Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, The American Society of International Law Task Force on Terrorism, 2002, p. 2.

⁴⁸ K. WATKINS, « Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century », *op. cit.*, p. 2. M. SASSOLI, « Query : Is There a Status of Unlawful Combatant ? », *op. cit.*, p. 62. W. SOLF, « The Statuts of Combatants in Non-International Armed Conflicts Under Domestic Law and Transnational Practice », *op. cit.*, p. 59.

prisonnier de guerre, l'autorisation de mener des attaques et la possibilité d'être ciblé – constituent le triptyque caractéristique du « combattant » dans les conflits armés internationaux : le statut de prisonnier est la condition *sine qua non* pour la licéité de la participation directe aux hostilités du combattant⁴⁹.

Le combattant n'existe qu'à travers le privilège du combattant, c'est-à-dire, la capacité de mener des attaques contre certaines personnes et certains biens déterminés par le droit international humanitaire. Il est dès lors un « *lawful combatant* », un « *privileged combatant* »⁵⁰. Il peut participer directement aux hostilités, mener des actes d'hostilité, sans que cette participation ne soit pénalement répréhensible⁵¹. L'emploi de la force létale est donc autorisé, non seulement par le droit interne des Etats auxquels les combattants sont rattachés, mais également par le droit international humanitaire, à partir du moment où un conflit armé existe.

Dès lors, leur participation aux hostilités – et donc l'emploi de la force létale – n'entraîne aucune poursuite pénale. Ce droit, ce « privilège du combattant », est reconnu par l'article 43§2 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève⁵². C'est d'ailleurs ce qui distingue le combattant du civil : le droit de participer directement aux hostilités⁵³, le droit de tuer sans que

⁴⁹ S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 386.

⁵⁰ M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », *Boston University International Law Journal*, vol. 30, 2012, p. 617. G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 33, n°2, 2011, p. 318. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *San Diego International Law Journal*, vol. 15, 2013, pp. 75-76. T. RANDRETSKA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 204. M. COWLING and S. BOSCH, « Combatant Status at Guantanamo Bay – International Humanitarian Law Detained Incommunicado », *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 42, n°1, 2009, p. 4.

⁵¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ? op. cit.*, p. 84. M. M. MAXWELL and R. V. MEYER, « The Innocent Combatant : Preserving Their Jus in Bello Protections », *Penn State Journal of Law and International Affairs*, vol. 5, n°1, 2017, p. 125. M. ZWANENBURG, « Foreign Terrorist Fighters in Syria : Challenges of the Sending State », *International Law Studies*, vol. 92, 2016, p. 210. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 76. M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », *op. cit.*, p. 617. K. WATKINS, « Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century », *op. cit.*, p. 2. M. E. O'CONNELL, « Combatants and the Combat Zone », *University of Richmond Law Review*, vol. 43, n°3, 2009, p. 851.

⁵² Article 43§2 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 84.

⁵³ Y. SANDOZ, SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 522, §1679. A. ABRESCH, « Human Rights Law of Internal Armed Conflict : The European Court of Human Rights in Chechnya », *The European Journal of International Law*, vol. 16, 2005, p. 757. E. T. JENSEN, « Combatant Status: It Is Time for Intermediate Levels of Recognition for Partial Compliance », *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, 2005, p. 234. M. SASSOLI and L. M.

cela ne soit considéré comme un crime⁵⁴. En effet, le combattant peut employer la violence sans être menacé⁵⁵.

Il ne peut être poursuivi pour sa participation aux hostilités, d'où l'existence d'un statut de « prisonnier de guerre »⁵⁶. Celui-ci est décrit dans les Conventions de la Haye de 1899 et 1907, puis étoffé par la Convention de Genève de 1929, et surtout la 3^e Convention de Genève de 1949, qui lui est entièrement dédié, en réaction aux atrocités commises contre les prisonniers de guerre aux mains des forces de l'Axe ou des Soviétiques. Ce statut de prisonnier de guerre est considéré comme particulièrement protecteur. Il a pour but d'octroyer des droits et garanties de protection aux combattants capturés jusqu'à la fin des hostilités.

A contrario, ils peuvent donc être ciblés et tués⁵⁷. C'est la condition *sine qua non*, qui répond au privilège du combattant. En effet, le droit des conflits armés établit par l'intermédiaire du principe de distinction une discrimination entre les individus, certains pouvant légitimement pris pour cibles, c'est à dire les combattants⁵⁸. Ils ne peuvent l'être que pendant une période donnée, pendant le conflit armé.

C'est d'ailleurs l'objet de la première règle identifiée par le CICR dans son étude sur le droit international humanitaire coutumier : « *les attaques ne peuvent être dirigées que contre*

OLSON, « The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters : Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts », *International Review of the Red Cross*, n°871, 599, 2008, p. 606. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, pp. 385-386.

⁵⁴ R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 129.

⁵⁵ M. M. MAXWELL and R. V. MEYER, « The Innocent Combatant : Preserving Their Jus in Bello Protections », *Penn State Journal of Law and International Affairs*, vol. 5, n°1, 2017, p. 124.

⁵⁶ B. DEMEYRE (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, pp. 46-47 D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 76. T. RANDRETSKA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 204. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 386.

⁵⁷ M. M. MAXWELL and R. V. MEYER, « The Innocent Combatant : Preserving Their Jus in Bello Protections », *op. cit.*, p. 125. V. M. PADMANABHAN, « Cyber Warriors and the Jus in Bello », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 290.

⁵⁸ M. SASSOLI and L. M. OLSON, « The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters : Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 606. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, pp. 129-130. W. HAYS PARKS, Part IX of the ICRC Direct Participation in Hostilities Study : No Mandate, no Expertise and Legally Incorrect, *op. cit.*, p. 778. T. RANDRETSKA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 204. R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°1, 2010, p. 119. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 84. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 76. M. M. MAXWELL and R. V. MEYER, « The Innocent Combatant : Preserving Their Jus in Bello Protections », *op. cit.*, p. 125.

des combattants »⁵⁹. Cette règle est à la fois conventionnelle, puisque largement tirée des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, mais également coutumière. En effet, non seulement l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier l'a reprise, mais les travaux d'experts militaires et juristes, essentiellement anglo-saxons, ont également insisté sur l'importance cruciale de ce fait : « *combatants, military objectives and civilians directly participating in hostilities are lawful targets* »⁶⁰.

Le combattant est une figure de la guerre régulière et légale⁶¹. Il dispose d'un statut protecteur, et peut participer de manière licite aux hostilités. Dès lors, il constitue une protection particulièrement intéressante pour des opérateurs engagés dans des actions hybrides, s'ils sont « membres des forces armées » ou « de corps de volontaires »⁶². En revanche, du fait d'un certain nombre de conditions posées par les Conventions de Genève et leurs Protocoles, et de leur mode d'action, plus proche de la clandestinité que de la guerre classique, il est peu probable que des opérateurs engagés dans des offensives hybrides soient qualifiables de « combattants ». En revanche, dès lors qu'ils sont identifiés comme des « membres des forces armées de l'Etat », ou comme des « agents *de facto* de l'Etat » dans le cadre d'une internationalisation d'un conflit armé interne, ils peuvent remplir les conditions requises pour être qualifiés de « combattants ». Une telle qualification ne peut être effectuée qu'au cas par cas.

Ainsi, l'individu engagé dans une offensive hybride peut être un combattant s'il est membre des forces armées d'une partie au conflit, auquel cas il a droit au « privilège du combattant ». Bien entendu, les opérateurs impliqués répondent rarement à ce critère de l'appartenance formelle aux forces armées d'un Etat, et une offensive hybride implique généralement des acteurs moins identifiables au regard du droit international humanitaire, eu égard à la nature même de l'opération. Sont ainsi impliqués des civils, des combattants illégaux,

⁵⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ? op. cit.*, p. 84. G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 318.

⁶⁰ B. DEMEYRE (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, op. cit.*, p. 33. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 84.

⁶¹ D. CUMIN, « Qui est combattant ? », *op. cit.*, p. 158.

⁶² G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 325. W. GOZDZIEWICZ, « Militias, Volunteer Corps, *Levée en Masse* or Simply Civilians Directly Participating in Hostilities ? Certain Views on the Legal Status of Cyber Warriors Under Law of Armed Conflict », *European Cybersecurity Journal*, vol. 2, n°2, 2016, p. 16.

des mercenaires, des espions, qui ne bénéficient pas des droits et devoirs inhérents aux combattants réguliers et légaux.

En appliquant ce statut à la situation en Crimée par exemple, les soldats russes capturés, mais également les soldats ukrainiens capturés, sont considérés comme des « combattants » et donc des « prisonniers de guerre en cas de capture »⁶³. De même, les membres identifiés des forces spéciales le sont également⁶⁴. Concernant les *little green men*, tout dépendra bien évidemment de leur identification, soit comme membres des forces armées, soit selon d'autres modalités⁶⁵.

Une telle analogie n'existe pas dans les conflits armés non-internationaux, le « privilège du combattant » reste une prérogative de la guerre régulière et du combattant régulier, au service d'un Etat. Celui qui prend part aux hostilités sans l'être risque des sanctions pénales, en plus de la possibilité d'être ciblé et tué pour sa participation directe aux hostilités.

B – Les autres individus : la qualification de civil

1 – Le civil, protégé contre toute attaque

Le principe de distinction identifie deux catégories principales : le combattant et le civil. Si le droit international des conflits armés a longtemps ignoré le civil, le droit de Genève, suite aux atrocités commises à l'encontre des populations civiles au cours des deux conflits mondiaux, s'est saisi de la question. Le terme de « civil » n'apparaît quasiment pas dans le Règlement de la Haye, excepté à l'article 29 relatif aux espions⁶⁶. La 4^e Convention de Genève de 1949 a permis de rappeler un certain nombre de principes et protections attachées à la personne du « civil » : elle leur est d'ailleurs entièrement consacrés. S'il existe une littérature particulièrement abondante sur le combattant, *a contrario*, le civil n'est pas défini conventionnellement dans la 4^e Convention de Genève⁶⁷. Le CICR rappelle même que l'un des

⁶³ S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, pp. 392-393.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 393.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 396.

⁶⁶ A. ALEXANDER, « The Genesis of the Civilian », *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, 2007, p. 363.

⁶⁷ E. T. JENSEN, « Combatant Status: It Is Time for Intermediate Levels of Recognition for Partial Compliance », *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, 2005, p. 219. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 387.

objectifs du Protocole additionnel I était de préciser les contours de l'article 4 de la 3^e Convention de Genève, de manière à définir indirectement les civils⁶⁸.

En revanche, la notion de « civil » est inhérente au droit des conflits armés, comme l'*alter ego* du combattant.

C'est l'article 50§1 du Protocole additionnel I qui dispose : « *est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile* »⁶⁹.

Dès lors, le civil est défini négativement⁷⁰, comme « celui qui n'appartient pas aux forces armées d'un Etat » ou, de manière plus précise, comme « celui qui ne participe pas directement aux hostilités, bénéficiant en contrepartie d'une immunité contre toute attaque directe ». Les civils sont donc ceux qui « non seulement ne sont pas membres des forces armées, mais aussi ne participent pas directement aux hostilités »⁷¹. En effet, l'article 13§3 du Protocole additionnel II poursuit cette définition du civil par la négation : « *les personnes civiles jouissent de la protection accordée par le présent Titre, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation* »⁷². Cette immunité l'empêche de cibler et d'être ciblé⁷³, et n'est plus valable à partir du moment où le civil participe aux hostilités⁷⁴. Le fait,

⁶⁸ Y. SANDOZ, SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, op. cit., p. 520, §1676.

⁶⁹ Article 50§1 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977. I. KILOVATY, « ICRC, NATO and the US – Direct Participation in Hacktivities – Targeting Private Contractors and Civilians in Cyberspace Under International Humanitarian Law », *Duke Law and Technology Review*, vol. 15, n°1, 2016, p. 6.

⁷⁰ M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *Harvard National Security Journal*, vol. 1, 2010, p. 15. G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., pp. 189-190. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », op. cit., pp. 136-137. T. RANDRETSKA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, op. cit., p. 202. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *New York University International Law and Politics*, vol. 42, 2010, p. 649. S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », op. cit., p. 387.

⁷¹ G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., p. 192.

⁷² Article 13§3 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977.

⁷³ R. P. HUSTON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, pp. 921-922. M. COWLING and S. BOSCH, « Combatant Status at Guantanamo Bay – International Humanitarian Law Detained Incommunicado », *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 42, n°1, 2009, p. 4. M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », op. cit., p. 617.

⁷⁴ F. J. HAMPSON, « Direct Participation in Hostilities and Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law », *International Law Studies*, vol. 87, p. 199. M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare ?* op. cit., p. 90 : « *civilians are not prohibited from directly participating in cyber operations amounting to hostilities but forfeit their protection from attacks for such time as they so participate* ».

qu'en cas de participation aux hostilités un civil puisse être ciblé, ne constitue pas la seule exception en droit international humanitaire : il peut également faire l'objet d'attaques, dans des conditions très strictes et précises, à savoir en cas de levée en masse ou dans le respect de la balance entre précaution, nécessité militaire et proportionnalité à travers les dommages collatéraux (qui constituent seulement des attaques indirectes)⁷⁵.

Ces définitions du civil ont une valeur conventionnelle depuis les articles 50 et 51 du Protocole additionnel I, mais également coutumière⁷⁶ eu égard à l'*opinio juris* et la pratique constante manifestée tant dans les conventions, dans les travaux préparatoires ou encore dans la pratique des Etats⁷⁷. La protection inhérente au statut de civil est rappelée par l'article 51§2 du Protocole additionnel I qui rappelle que « *ni la population civile en tant que telle, ni les personnes civiles ne doit être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile* »⁷⁸. Celle-ci est valable, pour les conflits armés internationaux et non-internationaux. En effet, le Protocole additionnel II reprend les termes de l'article 51 précité dans son article 13⁷⁹.

L'ensemble des textes internationaux n'a cessé de le rappeler, des résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies et de l'Assemblée générale, aux prises de position des différents Comités de droits de l'Homme, des juridictions internationales, etc. La pratique des Etats y est également conforme. La protection des civils en période de conflit armé constitue ainsi un des axes de travail de nombreuses organisations internationales. D'ailleurs, le CICR l'a affirmé à maintes reprises, et ce principe coutumier figure au premier plan de leur étude sur le droit international humanitaire coutumier, rappelé par la règle 5 : « *civilians are persons who are not members of the armed forces. The civilian population comprises all persons who are*

⁷⁵ M. M. FOGT, « Legal Challenges or Gaps By Countering Hybrid Warfare – Building Resilience in Jus Ante Bellum », *Southwestern Journal of International Law*, vol. 27, n°1, 2020, p. 96.

⁷⁶ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-A, 29 juillet 2004, §110. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, §45. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11-T, 12 juin 2007, §55.

⁷⁷ H-P. GASSER, « Protection of the Civilian Population », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 238.

⁷⁸ Article 51§2 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 1473, §§4778-4779.

⁷⁹ Article 13§1 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977 : « *la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes seront observées en toutes circonstances* ». Article 13§2 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977 : « *ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile* ».

civilians »⁸⁰. L'absence de réserves et sa reprise dans l'ensemble des manuels militaires lui confère une force indéniable⁸¹. Pour n'en citer qu'un, le Manuel de droits des conflits armés de l'armée britannique définit le civil ainsi « *a civilian is a non-combatant* »⁸² tout en précisant « *non-combatants, by contrast, are not permitted to take a direct part in hostilities and are liable to trial and punishment if they commit, or attempt to commit, hostile acts* »⁸³.

Cette conception a été reprise par la jurisprudence du TPIY, du TPIR, ou encore de la CPI. Le TPIY s'est penché sur la question du « civil » : les juges ont cherché notamment à mieux circonscrire la notion de « civil », notamment en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité⁸⁴. Ainsi, dans l'affaire *Blaškić*, les civils sont « *des personnes qui n'appartiennent pas, ou plus aux forces armées* »⁸⁵, et cette définition a été reprise dans l'affaire *Galić*⁸⁶ ou encore dans l'affaire *Martić*⁸⁷. L'interdiction de porter atteinte aux populations civiles est également largement rappelé⁸⁸. Il y a eu un revirement de jurisprudence au sens du TPIY. Dans l'affaire *Kordić et Cerkez*, les militaires mis hors de combat étaient considérés comme des civils ; finalement, la jurisprudence a considéré qu'une conception étroite de la notion de « civil » prévalait. Tout membre des forces armées est un combattant, et tout ce qui n'est pas membre des forces armées est civil⁸⁹. Par ailleurs, il peut être intéressant de préciser que « population civile » et « civils » fonctionnent de pair⁹⁰.

Evidemment, la CIJ a eu l'occasion dans l'affaire *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* de réaffirmer l'importance du principe de distinction entre combattants et civils, et celui de la protection des civils en droit international humanitaire⁹¹, considérant ces règles comme étant du droit coutumier⁹².

⁸⁰ J-M. HENCHAERTS and L. DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law. Volume I : Rules, op. cit.*, p. 17.

⁸¹ *Ibid.*, p. 18.

⁸² United Kingdom, *Manual on the Law of Armed Conflicts, op. cit.*, p. 53.

⁸³ *Ibid.*, p. 37.

⁸⁴ L. R. BLANK, « Taking Distinction to the Next Level : Accountability for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians », *Valparaiso University Law Review*, vol. 46, n°3, 2012, p. 782.

⁸⁵ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-A, 29 juillet 2004, §113.

⁸⁶ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, §47.

⁸⁷ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11-T, 12 juin 2007, §§51-52.

⁸⁸ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, §54.

⁸⁹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11-T, 12 juin 2007, §55.

⁹⁰ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, §49.

⁹¹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 8 juillet 1996, §78.

⁹² CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 8 juillet 1996, §79.

Enfin, plus récemment, le Guide interprétatif sur la participation directe aux hostilités (qui développe la vision du CICR) ou le Manuel de Tallinn (qui reprend certaines pratiques militaires étatiques récentes) s'accordent sur l'essence du civil.

Le Guide interprétatif reprend la définition négative du civil, d'abord dans les conflits armés internationaux⁹³, puis dans les conflits armés non-internationaux⁹⁴ : y figurent au premier plan l'immunité contre toute attaque directe et leur non-participation aux hostilités. Le civil existe dans les conflits armés internationaux et non-internationaux⁹⁵, eu égard aux dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel II aux Conventions de Genève

Enfin, le Commentaire du *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, publié par l'Université d'Harvard en 2010, rappelle que les civils sont protégés contre toutes les attaques directes et indiscriminées⁹⁶, cette protection étant directement liée à leur non-participation aux hostilités⁹⁷. Le Manuel de San Remo, s'il n'avait pas défini le combattant, rappelle néanmoins que « *les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre les civils ou autres personnes protégées et les combattants, ainsi qu'entre les biens de caractère civil ou exempts d'attaque et les objectifs militaires* »⁹⁸.

Dès lors, le civil se caractérise par l'interdiction de participer directement aux hostilités et par l'immunité qui lui est accordée contre toute forme d'attaque⁹⁹. Le civil n'a pas le droit de

⁹³ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, op. cit., p. 22 : « aux fins du principe de distinction dans les conflits armés internationaux, toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ».

⁹⁴ *Ibid.*, p. 29 : « aux fins du principe de distinction dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas des membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ».

⁹⁵ S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », op. cit., p. 388. M. N. SCHMITT, « The Status of Opposition Fighters in a Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 135. F. J. HAMPSON, « Direct Participation in Hostilities and Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law », op. cit., p. 199.

⁹⁶ B. DEMEYERE et Y. DINSTEIN (ed.), *HPCR, Commentary on the Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, op. cit., p. 115.

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ CICR, *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer*, Genève, CICR, 1994, §38.

⁹⁹ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., op. cit., p. 338. L. CAMERON, « Private Military Companies : Their Status Under International Humanitarian Law and Its Impact on Their Regulation », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°863, 2006, p. 590.

participer¹⁰⁰, mais en a la capacité. Toute participation directe aux hostilités entraîne la perte de son immunité : il peut dès lors faire l'objet d'attaques et de poursuites pénales¹⁰¹.

Il n'existe par ailleurs aucune autre catégorie juridique. Soit un individu est un civil, auquel cas il est régi par les dispositions de la 4^e Convention de Genève. Soit un individu est un combattant, dont le statut est encadré, entre autres, par la 3^e Convention de Genève¹⁰². En cas de doute sur la qualité juridique d'un individu, il doit être considéré comme un civil jusqu'à ce qu'il puisse être objectivement qualifié de combattant¹⁰³.

Lors d'une offensive hybride, certains individus peuvent être considérés comme des civils. En effet, si leur participation à l'offensive hybride ne peut être qualifiée de « participation directe aux hostilités », ils ne peuvent faire l'objet d'attaques dans le cadre du paradigme de la conduite des hostilités. C'est seulement en cas de « participation directe aux hostilités » qu'ils peuvent alors faire l'objet d'une riposte létale.

2 – Le rejet de toute catégorie hybride

Avec la lutte contre le terrorisme, se sont développées des conceptions étrangères au droit des conflits armés, comme la notion de « combattant illégal ». Ce sont ceux qui

¹⁰⁰ M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 37.

¹⁰¹ M. N. SCHMITT, « Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees », *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, n°2, 2005, p. 520. L. CAMERON, « Private Military Companies : Their Status Under International Humanitarian Law and Its Impact on Their Regulation », *op. cit.*, p. 579. R. P. HUSTON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, pp. 921-922. M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 37.

¹⁰² K. DÖRMANN, « Legal Situation of Unlawful/Unprivileged Combatants », *International Review of the Red Cross*, n°849, 2003, p. 45. R. KOLB, « International Humanitarian Law and its Implementation by the Court », in J. DORIA, H-P. GASSER and M. C. BASSIOUNI (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court : Essays in Honour of Professor Igor Blishchenk*, Nijhoff Publishers, 2009, p. 1036. L. CAMERON, « Private Military Companies : Their Status Under International Humanitarian Law and Its Impact on Their Regulation », *op. cit.*, p. 587. M. N. SCHMITT, « The Status of Opposition Fighters in a Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 134. D. P. RIDLON, « Contractors or Illegal Combatants ? The Status of Armed Contractors in Irak », *The Air Force Law Review*, vol. 62, 2008, p. 232. S. HENRY, « La notion de fonction de combat continue dans les conflits armés : est-il temps d'étendre son application ? », *op. cit.*, pp. 208-209.

¹⁰³ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, pp. 98-99. J. A WILLIAMSON, « Changes of 21st Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, 2010, p. 464. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 110.

combattent, sans pouvoir bénéficier du « privilège du combattant »¹⁰⁴, ceux qui ne se conforment pas aux exigences de l'article 4 de la IIIe Convention de Genève de 1949¹⁰⁵.

Ils ne sont ni civils, ni combattants¹⁰⁶, mais évoluent entre cette zone grise qui s'est largement développée avec l'évolution des formes de guerre, et le retour de la guerre asymétrique. Le « combattant illégal » se distingue des « combattants légaux » décrits à l'article 4 de la IIIe Convention de Genève relative aux prisonniers de guerre. Il est possible de définir les combattants illégaux comme des « individus dont la participation directe aux hostilités est criminalisée » : dès lors, ils peuvent être ciblés, tout en étant poursuivis pour avoir ciblé d'autres combattants¹⁰⁷. Ils ne bénéficient d'aucun avantage, ni protection octroyée aux combattants, tout en pouvant être capturés, blessés ou tués. En cas de capture, ils perdent la protection accordée par le statut de prisonnier de guerre¹⁰⁸, sans pour autant bénéficier d'une immunité contre les attaques¹⁰⁹. Ils cumulent ainsi les désavantages des deux catégories classiques du droit international humanitaire. C'est ainsi qu'a été refusé l'application de l'article 3 commun¹¹⁰ aux membres d'*Al-Qaïda* capturés pendant les premières phases des opérations en Afghanistan en 2001. La notion de « combattant illégal » permet de justifier le refus de certains droits applicables, et donc un traitement particulier, bien plus dur, qui s'inscrit dans l'illégalité au regard des procédures classiques. La pratique de nombreux Etats tranche avec cette

¹⁰⁴ A. DE ZAYAS, « The Status of Guantanamo Bay and the Status of the Detainees », *University of British Columbia Law Review*, vol. 37, 2005, p. 277, p. 308. M. A. NEWTON, « Exceptional Engagement : Protocol I and a World United Against Terrorism », *op. cit.*, p. 374. R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 324.

¹⁰⁵ E. CRAWFORD and A. PERT, *International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2015, p. 102 : « a person who takes part in hostilities without falling under any of the categories enumerated in Article 4A of Convention III or Articles 43-4 of Protocol ». Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 29 : « [a] person is not allowed to wear simultaneously two caps: the hat of a civilian and the helmet of a soldier. A person who engages in military raids by night, while purporting to be an innocent civilian by day, is neither a civilian nor a lawful combatant. He is an unlawful combatant. He is a combatant in the sense that he can be lawfully targeted by the enemy, but he cannot claim the privileges appertaining to lawful combatancy. Nor does he enjoy the benefits of civilian status ». R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°1, 2010, p. 119.

¹⁰⁶ M. MOFIDI and A. E. ECKERT, « Unlawful Combatants or Prisoners of War : The Law and Politics of Labels », *Cornell International Law Journal*, vol. 36, n°1, 2003, pp. 68-69.

¹⁰⁷ S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Others Participants in the Ukraine Conflict », *op. cit.*, p. 390.

¹⁰⁸ R. K. GOLDMAN et B. D. TITTEMORE, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan : Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁹ W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 395. J. C. HANSEN, « Rethinking the Regulation of Private Military and Security Companies Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 719.

¹¹⁰ M. C. WAXMAN, « The Law of Armed Conflict and Detention Operations in Afghanistan », *International Law Studies*, vol. 85, 2009, p. 346.

conception américaine de la belligérance illégale, dont les manuels militaires rappellent que ce concept n'est pas reconnu en droit international humanitaire, et est largement rejeté¹¹¹.

De plus, elle ne s'appuie ni sur le droit conventionnel, ni sur le droit coutumier. Elle est en revanche utile pour expliquer et illustrer le phénomène de criminalisation de certains combattants, qui constituent une réalité. La guerre hybride, en mêlant les modes d'action, et notamment criminalité, insurrection ou encore terrorisme, conduit à criminaliser certaines catégories d'acteurs et de participants aux hostilités.

§2 – La « dépublicisation » de la belligérance régulière

De nouveaux acteurs participent aux hostilités, brouillant la distinction entre combattant et civil, tout en s'y inscrivant. En effet, ces acteurs d'essence irrégulière par leur nature privée (A) ou leur approche tactique indirecte (B), peuvent être des combattants ou des civils participant directement aux hostilités, en fonction des circonstances. En revanche, leur participation aux hostilités, si elle est parfois tolérée, est le plus souvent réprochée, voire réprimée.

A – La privatisation de la violence

Au regard de la « guerre publique, limitée et organisée », les acteurs privés s'inscrivent à contre-courant, mais leur influence est grandissante. Leur présence sur les champs de bataille est désormais une constante des conflits modernes.

1 – Le renouveau du mercenariat

L'acteur privé et économique s'incarne à travers la figure du « mercenaire » et du « volontaire international », tous deux criminalisés pour leur participation aux hostilités.

¹¹¹ Germany, *Law of Armed Conflict Manual*, op. cit., p. 50. New Zealand, *Manual*, op. cit., p. 108.

a) Le mercenaire, l'anciennement criminalisé

Dès le début de l'ère de la codification, le droit international humanitaire est impuissant à déterminer un statut juridique pertinent pour les combattants privés qui s'engagent auprès d'une partie belligérante. Cette impuissance se traduit d'abord par un statut dépassé et inadapté du mercenaire, et par la figure politisée et ignorée du volontaire international.

Celui qui participe aux hostilités pour des raisons économiques a été de toutes les guerres. Eu égard à sa persistance historique, se pencher sur le cas du « mercenaire » pour caractériser certains opérateurs hybrides est indispensable. Le droit ne s'est saisi du mercenaire que tardivement et implicitement. La principale raison est son absence des champs de batailles européens au XIXe siècle. Il constitue aussi l'une des trois « institutions » de la guerre classique, qui vise à l'enrichissement d'un des belligérants au détriment de l'autre. Avec l'interdiction de la *guerre de course* lors du traité de Paris en 1856¹¹², puis l'interdiction du pillage, le mercenariat reste le dernier témoignage d'une conception de la guerre privée, où les belligérants cherchaient en plus de la victoire politique publique, une victoire économique privée.

Concernant le mercenaire, il est indirectement et implicitement évoqué dans le Règlement de la Haye de 1907, notamment par les droits et devoirs des Etats neutres¹¹³. Il n'est pas traité par les Conventions de Genève¹¹⁴. C'est principalement à cause de la décolonisation à la sortie de la Seconde Guerre Mondiale que le mercenaire est revenu sur le devant de la scène

¹¹² W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 381.

¹¹³ P. W. SINGER, « War, Profits, and the Vacuum of Law : Privatized Military Firms and International Law », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2004, p. 526.

¹¹⁴ E. L. FRYE, « Private Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *Fordham Law Review*, vol. 73, 2005, p. 2625. S. R. KOCHHEISER, « Silent Partners : Private Forces, Mercenaries, and International Humanitarian Law in the 21st Century », *University of Miami National Security and Armed Conflict Law Review*, vol. 2, 2012, p. 96.

internationale¹¹⁵, avec l'adoption du Protocole additionnel I en 1977¹¹⁶. A cet effet, l'envoi de mercenaires – par la France ou par l'Afrique du Sud – est directement visé par l'article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies.

Défini par l'article 47§1 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève¹¹⁷, il est spécifié dans le second paragraphe qu'un mercenaire n'a pas le droit au statut de combattant¹¹⁸, ni au statut de prisonnier de guerre en cas de capture¹¹⁹. Six critères cumulatifs sont nécessaires pour identifier un mercenaire¹²⁰ : le caractère volontaire de l'engagement, le caractère privé de l'engagement, l'élément d'extranéité, la cause, la participation aux hostilités, la non-incorporation dans les forces armées et le mobile économique¹²¹.

La doctrine a été très critique à l'égard de la définition du « mercenaire » proposée par le Protocole additionnel I, considérée comme trop restrictive¹²², qui présente d'évidentes

¹¹⁵ M. SCHEMER, « Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law : Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support the Reflects Customary International Law », *American University International Law Review*, vol. 24, n°3, 2009, p. 617. P. W. SINGER, « War, Profits, and the Vacuum of Law : Privatized Military Firms and International Law », *op. cit.*, p. 527. Voir E. DAVID, *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, thèse, Université libre de Bruxelles, 1978, 459 p. et A. BEHNSEN, « The Status of Mercenaries and Other Illegal Combatants Under International Law », *German Yearbook of International Law*, vol. 46, 2003.

¹¹⁶ C. LECHERVY, « Définir le mercenariat puis lutter contre le mercenariat entrepreneurial », *Cultures and Conflicts*, n°52, 2003, p. 78.

¹¹⁷ K. FRICCHIONE, « Casualties in Evolving Warfare : Impact of Private Military Firms' Proliferation on the International Community », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 23, n°4, 2013, pp. 731-780, p. 739.

¹¹⁸ J. TERCINET, « Les mercenaires et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 23, 1977, p. 290.

¹¹⁹ E. L. FRYE, « Private Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *op. cit.*, p. 2640.

¹²⁰ E. CRAWFORD and A. PERT, *International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 101. L. C. GREEN, « The Status of Mercenaries in International Law », *Manitoba Law Journal*, vol. 9, n°3, 1979, p. 243.

¹²¹ E. DAVID, « Les mercenaires en droit international. Développements récents », *Revue belge de droit international*, vol. 13, 1977, pp. 208-210. J. C. ZARATE, « The Emergence of a New Dog of War : Private International Security Companies », *Stanford Journal of International Law*, vol. 34, 1998, p.121.

¹²² E. CRAWFORD and A. PERT, *International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 101. L. HILL-CAWTHORNE, « Persons Covered by International Humanitarian Law : Main Categories », in B. SAUL and D. AKANDE (eds.), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2020, p. 120. P. W. SINGER, « War, Profits, and the Vacuum of Law : Privatized Military Firms and International Law », *op. cit.*, p. 528. J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *Hastings Law Journal*, vol. 55, n°6, 2004, p. 1511. E. L. FRYE, « Private Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *op. cit.*, p. 2628, p. 2657. S. R. KOCHHEISER, « Silent Partners : Private Forces, Mercenaries, and International Humanitarian Law in the 21st Century », *University of Miami National Security and Armed Conflict Law Review*, vol. 2, 2012, pp. 99-100. W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors under International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 388-389. C. KINSEY, « International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies », *Cultures and Conflicts*, publié le 26 juin 2008, consulté le 13 décembre 2022 [URL : [International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies \(openedition.org\)](https://www.international-law.org/)], §12-§13. E. KWAKWA, « The Current Status of Mercenaries in the Law of Armed Conflict », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 14, n°1, 1990, p. 70. E. DAVID, « Les mercenaires en droit international. Développements récents », *op. cit.*, p. 216, p. 236. C. DUPONT, *La participation de personnes privées à des opérations militaires. Aspects juridiques*, these, Université de Strasbourg, 2014, p. 41. O. DELAS et

faiblesses d'application pratique¹²³. Les Conventions de 1977 sur l'élimination du mercenariat¹²⁴ et de 1989 sur l'interdiction du mercenaire¹²⁵ reprennent globalement les mêmes critères d'identification. Ainsi, il existe certes une pratique uniforme en matière d'identification, mais cette pratique reste inapplicable.

Figure honnie du droit international humanitaire, il peut être poursuivi pénalement pour sa participation directe aux hostilités¹²⁶ et faire l'objet d'attaques. Dès lors, il est criminalisé¹²⁷. Si les critiques sont nombreuses et visent unanimement le manque de clarté de la définition ou la non-pertinence de certains critères, les manuels de droit des conflits armés les plus récents reprennent la lettre et l'esprit de l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève¹²⁸. Des auteurs ont également réfléchi à d'autres définitions¹²⁹, preuve du manque d'efficience de celle proposée par les différents instruments de droit international.

La criminalisation du mercenaire s'est d'abord construite lorsque des mercenaires français ou sud-africains ont participé à des mouvements contre l'autodétermination des peuples à disposer d'eux-mêmes, avant d'être étendu à l'ensemble des mercenaires¹³⁰. Ainsi, il existe une confusion entre *jus in bello* et *jus ad bellum*¹³¹, et cette criminalisation va à l'encontre

M-L. TOUGAS, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 52-53. A. PHILIPON, « Le mercenaire face au droit », *Droit et Défense*, 2002/2, pp. 18-25, p. 20.

¹²³ L. CAMERON, « Private Military Companies : Their Status Under International Humanitarian Law and Its Impact on Their Regulation », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°863, 2006, p. 582.

¹²⁴ Voir Article 1^{er}, §1 de la *Convention de l'Organisation de l'Union africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique*, 3 juillet 1977.

¹²⁵ Voir Article 1^{er} de la *Convention Des Nations-Unies contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires*, 4 décembre 1989.

¹²⁶ C. DUPONT, *La participation de personnes privées à des opérations militaires. Aspects juridiques*, *op. cit.*, p. 37.

¹²⁷ E. DAVID, « Les mercenaires en droit international. Développements récents », *op. cit.*, p. 236. S. R. KOCHHEISER, « Silent Partners : Private Forces, Mercenaries, and International Humanitarian Law in the 21st Century », *op. cit.*, p. 102.

¹²⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 89.

¹²⁹ E. L. FRYE, « Private Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *op. cit.*, 2658 : « *in the proposed redefinition, a mercenary is one who "takes a direct part in military activities" if this participation is independent of any legal obligation, regulation, or order by the state of which he is a citizen or subject to participate in such activity. (Active duty members of a state's armed forces, participating with consent of their government on official duty are in any event not mercenaries, regardless of whether they are a citizen or subject.) In essence, mercenaries are those combatants who take a direct part in hostilities and who are noncitizens of the conflicting state or states, are not sent on official state business, and are motivated by material gain* ».

¹³⁰ L. C. GREEN, « The Status of Mercenaries in International Law », *Manitoba Law Journal*, vol. 9, n°3, 1979, p. 230.

¹³¹ E. L. FRYE, « Private Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *op. cit.*, p. 2637.

même du droit international humanitaire¹³² qui cherche à étendre les protections du droit des conflits armés au plus grand nombre d'individus, y compris des combattants irréguliers, *etc.* L'article 47 crée une discrimination¹³³ sur la base d'éléments subjectifs. Le mercenaire est un statut juridique particulièrement désavantageux¹³⁴, mais impossible à invoquer pour qualifier un individu participant aux hostilités.

Les différents instruments internationaux relatifs aux mercenaires ne sont pas applicables aux formes les plus modernes de mercenariat comme les sociétés militaires privées¹³⁵, ni aux « mercenaires » qui effectueraient des missions de soutien et de support aux opérations militaires, qui sont très éloignées de la participation directe aux hostilités¹³⁶. Au niveau national, les législations répriment le mercenariat, tout en contrôlant l'externalisation et la privatisation des fonctions militaires. Si aux Etats-Unis d'Amérique le mercenariat est réprimé, les sociétés militaires privées sont quant à elle autorisées, sous contrôle et supervision de l'administration publique américaine¹³⁷. De même, en Afrique du Sud, la législation contre le mercenariat est l'une des plus strictes du monde, et toute société de sécurité ou militaire doit bénéficier d'une habilitation gouvernementale¹³⁸. C'est donc bien sur le plan national que la répression du mercenariat est la plus efficace. L'abolition du mercenariat apparaît comme irréaliste sur le plan du droit international¹³⁹, voire contreproductive.

¹³² E. KWAKWA, « The Current Status of Mercenaries in the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 88-89.

¹³³ L. C. GREEN, « The Status of Mercenaries in International Law », p. 242.

¹³⁴ J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *Hastings Law Journal*, vol. 55, n°6, 2004, p. 1493. W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 388.

¹³⁵ P. W. SINGER, « War, Profits, and the Vacuum of Law : Privatized Military Firms and International Law », *op. cit.*, p. 531. J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *op. cit.*, p. 1508.

¹³⁶ M. N. SCHMITT, « Contractors on the Battlefield : the U.S. Approach », *Netherlands Military Law Review*, 2007/7, p. 266. C. DUPONT, *La participation de personnes privées à des opérations militaires. Aspects juridiques*, *op. cit.*, p. 42.

¹³⁷ E. L. FRYE, « Privte Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *op. cit.*, p. 2634. M. PELCHAT (ed.), *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires étrangères, de la Défense et des forces armées sur le projet de loi relatif à la répression de l'activité de mercenaire*, Sénat, n°142, 2003, pp. 11-12.

¹³⁸ E. L. FRYE, « Privte Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *op. cit.*, p. 2635. N. DUE-GUNDERSEN, « The Status of Private Military Companies : When Civilians Mercenaries Blur », *Small Wars Journal*, publié le 31 juillet 2013, consulté le 14 décembre 2022 [URL : [The Status of Private Military Companies: When Civilians and Mercenaries Blur | Small Wars Journal](#)]. M. PELCHAT (ed.), *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires étrangères, de la Défense et des forces armées sur le projet de loi relatif à la répression de l'activité de mercenaire*, *op. cit.*, pp. 12-13.

¹³⁹ P. W. SINGER, « War, Profits, and the Vacuum of Law : Privatized Military Firms and International Law », *op. cit.*, p. 531. E. L. FRYE, « Privte Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *op. cit.*, pp. 2659-2660.

Si un certain nombre d'acteurs et d'opérateurs hybrides sont sociologiquement des mercenaires, la définition juridique du mercenaire rend toute qualification impossible. En effet, six conditions cumulatives sont exigées par l'article 47 du Protocole additionnel. L'absence d'une seule condition empêche toute qualification juridique de « mercenaire ». Les exemples de la société militaire privée sud-africaine *Executive Outcomes* dans les années 1990 ou de la société militaire privée russe *Wagner* l'illustrent parfaitement.

Non seulement la criminalisation du mercenaire va à l'encontre de l'objectif du droit international humanitaire qui est d'étendre les protections du droit international humanitaire, mais en plus, la construction de la définition rend impossible toute qualification juridique de mercenaire. Sans une refonte de la définition juridique du mercenaire, il est inenvisageable de l'appliquer aux opérateurs engagés dans une offensive hybride.

b) Le volontaire international, le nouvellement criminalisé

Souvent confondus avec les mercenaires, les volontaires internationaux constituent la deuxième face des « combattants étrangers ». Il n'existe pas de définition juridique des « volontaires internationaux »¹⁴⁰. Le droit international humanitaire ignore la nationalité des individus. En lien avec la lutte contre le terrorisme, deux thèses ont été écrites sur les combattants étrangers, une anglophone de David Malet, et une francophone de Julien Tropini. Ainsi, « *un combattant étranger est un individu quittant son Etat de nationalité ou de résidence habituelle pour rejoindre un Etat dont il n'a pas la nationalité et où il n'a pas sa résidence habituelle ; l'individu rejoint cet Etat pour y prendre part à un conflit armé ; et l'individu prend part aux hostilités en rejoignant une partie non étatique dont il partage l'idéologie* »¹⁴¹. Plus simplement, les combattants étrangers sont des « *noncitizens of conflict states who join*

¹⁴⁰ J. FERRERO, « Les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) du Conseil de sécurité : l'adaptation de la stratégie antiterroriste des Nations-Unies au phénomène des « combattants terroristes étrangers » », *Annuaire français de droit international*, vol. 64, 2018, p. 361. S. KRÄHENMANN, « Foreign Fighters », in Dražan Djukić and Niccolò Pons (eds.), *The Companion to International Humanitarian Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, p. 337. J. TROPINI, *Le statut juridique des combattants étrangers en droit international*, thèse, Université de Grenoble Alpes, 2020, p. 47. J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste », *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 57, 2018, p. 1. V. BIKOVA, « Foreign Terrorist Fighters and International Law », *Groningen Journal of International Law*, vol. 6, n°1, 2018, p. 4.

¹⁴¹ J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste », *op. cit.*, p. 1.

insurgencies during civil conflicts »¹⁴². L'auteur les qualifie indistinctement de « *transnational insurgents* » ou de « *foreign fighters* ». Une autre spécialiste de la question, Sandra Krähenmann, définissait le volontaire international comme « *individuals who join an insurgency in a country outside their habitual place of residence or nationality* »¹⁴³. Enfin, d'autres définitions ont été données : « *an agent who (1) has joined, and operates within the confines of, an insurgency, (2) lacks citizenship of the conflict state or kinship links to its warring actions, (3) lacks affiliation to an official military organization, and (4) is unpaid* »¹⁴⁴. Reviennent ainsi l'absence de lien avec un Etat belligérant, le fait de rejoindre un groupe armé organisé¹⁴⁵, la qualité de « combattant irrégulier » au sens tactique du terme, ou encore la motivation idéologique¹⁴⁶.

Sont exclus les combattants étrangers qui sont intégrés aux forces armées d'un autre Etat, les combattants étrangers qui intègrent les forces armées d'un Etat belligérant, les contractants privés des sociétés militaires privées, les mercenaires, *etc.* Les définitions proposées sont restrictives, eu égard à l'objet d'étude des auteurs, à savoir le terrorisme d'inspiration djihadiste, et les combattants étrangers *d'al-Qaïda* et de *l'Etat islamique*.

Une définition plus extensive pourrait être proposée : « *individus qui participent directement aux hostilités, dont la nationalité est différente de celle des Etats belligérants* ».

La motivation essentiellement subjective est certes pertinente d'un point de vue sociologique, mais ne l'est pas d'un point de vue juridique : il est presque impossible de différencier les mercenaires des volontaires internationaux tant l'étude de ces combattants et des groupes auxquels ils appartiennent est révélatrice de la complexité de leurs motivations¹⁴⁷. C'est néanmoins le point sur lequel s'accorde les auteurs¹⁴⁸. Le volontaire international est motivé par l'idéologie¹⁴⁹. Se contenter de qualifier de « combattants étrangers » les seuls

¹⁴² D. MALET, *Foreign Fighters. Transnational Identity in Civil Conflicts*, Oxford University Press, 2013, p. 9.

¹⁴³ S. KRÄHENMANN, « Foreign Fighters », in Dražan Djukić and Niccolò Pons (eds.), *The Companion to International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 337.

¹⁴⁴ T. HEGGEHAMER, « The Rise of Muslim Foreign Fighters. Islam and the Globalization of Jihad », *International Security*, vol. 35, n°3, 2010/2011, pp. 57-58.

¹⁴⁵ V. BIKOVA, « Foreign Terrorist Fighters and International Law », *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 2-3.

¹⁴⁷ S. KRÄHENMANN, « Foreign Fighters », in Dražan Djukić and Niccolò Pons (eds.), *The Companion to International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 337.

¹⁴⁸ J. TROPINI, *Le statut juridique des combattants étrangers en droit international*, *op. cit.*, p. 208.

¹⁴⁹ R. HEISNCH, « Foreign Fighters and International Criminal Law », in A. DE GUTTRY, F. CAPONE and C. PAULUSSEN (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, The Hague, Asser Press, 2016, p. 162. M. ZWANENBURG, « Foreign Terrorist Fighters in Syria: Challenges of the Sending State », *International Law Studies*, vol. 92, 2016, p. 206.

combattants qui rejoignent des groupes armés organisés reviendraient à nier une partie du phénomène, et à exclure de nombreux combattants étrangers¹⁵⁰.

S'il n'existe pas de droit conventionnel ou coutumier en la matière, il est possible néanmoins de se référer à une affaire du TPIY relative à la commission de crimes internationaux par des volontaires internationaux. Dans les affaires *Delić et Hadžihasanović*, les juges s'intéressent plus particulièrement au cas de la brigade *el-Moudjahidin*. Pendant la guerre de Bosnie (1991-1995), des combattants étrangers musulmans ont rejoint les rangs des Bosniaques, pour la lutte contre les « infidèles » serbes et croates, le *djihad*, et la défense des populations musulmanes opprimées. Ces combattants, dont certains étaient affiliés à *al-Qaïda*, ont créé la brigade *el-Moudjahidin*. Forts de l'expérience afghane contre les Soviétiques, ces combattants se sont rapidement distingués par les crimes commis à la fois contre les populations civiles et contre les prisonniers capturés¹⁵¹. Au regard de son incorporation dans la 7^e brigade musulmane de montagne et dans le 3^e corps de l'Armée de Bosnie-Herzégovine, les commandants militaires *Delić et Hadžihasanović* ont été poursuivis pour les crimes commis par ces djihadistes. Néanmoins, le terme de « volontaire international » n'est pas évoqué une seule fois lors du jugement. Ceux-ci sont désignés par les expressions « combattants musulmans étrangers »¹⁵², « volontaires étrangers »¹⁵³, se contentant d'effectuer parfois une distinction factuelle entre les combattants bosniaques et étrangers¹⁵⁴. Ils insistent également sur la question de l'incorporation de la brigade *el-Moudjahidin* à l'armée de Bosnie¹⁵⁵ : celle-ci transforme en effet un groupe de combattants irréguliers¹⁵⁶ qui agissent « *en dehors du cadre habituel et en dehors des méthodes de combat légales* »¹⁵⁷ en des combattants réguliers, mais soumis aux règlements militaires¹⁵⁸. Ils n'ont par ailleurs pas été qualifiés de « mercenaires », quand bien même les juges soulignent l'existence d'une solde plus élevée¹⁵⁹.

¹⁵⁰ V. BIKOVA, « Foreign Terrorist Fighters and International Law », *op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁵¹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008, §513.

¹⁵² TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Enver Hadžihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §409.

¹⁵³ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Enver Hadžihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §464.

¹⁵⁴ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008, §165.

¹⁵⁵ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008, §§170-199. TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Enver Hadžihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §843.

¹⁵⁶ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Enver Hadžihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006, §837.

¹⁵⁷ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008, §172.

¹⁵⁸ J. TROPINI, *Le statut juridique des combattants étrangers en droit international*, *op. cit.*, p. 142.

¹⁵⁹ TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008, §419.

En réalité, les règles d'identification du statut d'un combattant étranger ne diffèrent pas de celle d'un combattant¹⁶⁰. Qu'une armée soit composée d'étrangers ou non importe peu en droit international humanitaire¹⁶¹. Peu importe que la motivation idéologique soit ou non considérée comme déterminante dans la définition d'un combattant étranger, l'impossible réunion des six conditions cumulatives identifiant un mercenaire permet à tous les volontaires internationaux d'y échapper¹⁶².

Si l'application des règles classiques du droit international humanitaire ne pose à priori pas de problème, la lutte contre le terrorisme, et la législation internationale qui y est relative, l'a complexifiée. Les menaces hybrides, qu'elles soient étatiques ou non-étatiques, recourent aux combattants étrangers. Ceux-ci sont susceptibles de tomber sous le coup des résolutions du Conseil de sécurité relative aux « *combattants terroristes étrangers* ».

Dans le cadre de l'expansion de l'Etat islamique et des flux exponentiels de combattants étrangers en Syrie et en Irak à partir de 2013-2014¹⁶³, le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions les condamnant. La résolution 2170, adoptée le 15 août 2014, est la première à employer la notion de « combattants terroristes étrangers », complétée par la résolution 2178 le 24 septembre 2014¹⁶⁴. La résolution 2178 pose que les combattants terroristes étrangers sont « *des individus qui se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité,*

¹⁶⁰ E. SOMMARIO, « The Status of Foreign Fighters under International Humanitarian Law », in A. DE GUTTRY, F. CAPONE and C. PAULUSSEN (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, The Hague, Asser Press, 2016, p. 156. S. KRÄHENMANN, « Foreign Fighters », in D. DJUKIC and N. PONS (eds.), *The Companion to International Humanitarian Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, p. 338.

¹⁶¹ R. HEISNCH, « Foreign Fighters and International Criminal Law », in A. DE GUTTRY, F. CAPONE and C. PAULUSSEN (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, *op. cit.*, p. 166. J. TROPINI, *Le statut juridique des combattants étrangers en droit international*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁶² E. SOMMARIO, « The Status of Foreign Fighters under International Humanitarian Law », in A. DE GUTTRY, F. CAPONE and C. PAULUSSEN (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, *op. cit.*, p. 156. M-F. MAJOR, « Mercenaries and International Law », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 22, 1992, p. 107. I. NUZOV, « Mercenary or Combatant? Ukraine's International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law », *EJIL : Talk !*, publié le 8 mars 2022, consulté le 13 décembre 2022 [URL : [Mercenary or Combatant? Ukraine's International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law – EJIL: Talk! \(ejiltalk.org\)](https://www.ejiltalk.org/mercenary-or-combatant-ukraine-s-international-legion-of-territorial-defense-under-international-humanitarian-law-ejil-talk/)].

¹⁶³ H. CUYCKENS, « Foreign Fighters and the Tension Between Counterterrorism and International Humanitarian Law : A Case for Cumulative Prosecution Where Possible », *International Review of the Red Cross*, vol. 103, n°916-917, 2021, p. 582.

¹⁶⁴ J. TROPINI, *Le statut juridique des combattants étrangers en droit international*, *op. cit.*, pp. 46-47. J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste », *op. cit.*, p. 5. M. ZWANENBURG, « Foreign Terrorist Fighters in Syria : Challenges of the Sending State », *op. cit.*, pp. 206-207. V. BIKOVA, « Foreign Terrorist Fighters and International Law », *op. cit.*, p. 4.

dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé »¹⁶⁵. La définition identifie plusieurs éléments, le dessein terroriste¹⁶⁶, l'élément d'extranéité¹⁶⁷, la participation à un conflit armé¹⁶⁸, directement ou indirectement.

Ce statut n'existe qu'à travers le terrorisme, et entraîne donc une criminalisation d'une partie des combattants étrangers¹⁶⁹. Les résolutions doivent s'appuyer sur les législations nationales qui définissent le terrorisme différemment. Dès lors, le qualificatif de « terroriste » constitue l'une des faiblesses de ces résolutions¹⁷⁰. Pour définir juridiquement le terrorisme, il est possible de s'appuyer sur l'affaire *Galić* et la notion de « *terrorisation des populations civiles* ». Cependant, ces efforts de définition trahissent d'autant plus l'absence de définition consensuelle du terrorisme et donc par ricochet du « combattant terroriste étranger ».

La question des « volontaires internationaux », employée dans le cadre d'une offensive hybride, est révélatrice de l'inadéquation grandissante entre droit international humanitaire et évolution des conflits armés. Par ailleurs, en parallèle, la criminalisation des volontaires internationaux conduit à accentuer ce décalage et à dénaturer l'application du droit international humanitaire.

Traditionnellement, le droit international humanitaire ne criminalise pas la participation directe aux hostilités. *A contrario*, un civil qui participe directement aux hostilités ne commet pas de crime international ; la perte temporaire de son immunité n'est qu'un symptôme d'une belligérance non privilégiée, un risque encouru en pleine conscience. La criminalisation est du ressort des législations internes : le droit international humanitaire y est complètement étranger, seul le droit pénal national s'applique, ainsi que la législation contre le terrorisme, l'insurrection ou la rébellion. Le droit international humanitaire plaide au contraire pour une extension de son système de protection. En criminalisant un civil qui participe directement aux hostilités par

¹⁶⁵ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2178, S/RES/2178, 2014, p. 2. S. KRÄHENMANN, « Foreign Fighters », in D. DJUKIC and N. PONS (eds.), *The Companion to International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 338. J. FERRERO, « Les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) du Conseil de sécurité : l'adaptation de la stratégie antiterroriste des Nations-Unies au phénomène des « combattants terroristes étrangers » », *op. cit.*, p. 357.

¹⁶⁶ J. TROPINI, *Le statut juridique des combattants étrangers en droit international*, *op. cit.*, p. 50.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 49.

¹⁶⁸ *Ibid.*, pp. 51-52.

¹⁶⁹ J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste », *op. cit.*, p. 6.

¹⁷⁰ M. ZWANENBURG, « Foreign Terrorist Fighters in Syria: Challenges of the Sending State », *op. cit.*, p. 207.

l'intermédiaire du droit international, il peut être poursuivi pour sa simple participation, et non pour des activités contraires au droit international.

Ensuite, en appliquant la notion de « combattant terroriste étranger », il existe un risque de différenciation de traitement entre combattants étrangers, premièrement par l'absence d'une définition juridique consensuelle du terrorisme en droit international, deuxièmement par le caractère éminemment politique et subjectif du terrorisme. L'attribution à un groupe armé organisé du qualificatif de « terroriste » reste du ressort des Etats, à l'exception de quelques organisations comme *l'Etat islamique* ou *al-Qaïda*. *Quid* du *Hezbollah*, du Parti des travailleurs du Kurdistan, des Républiques populaires de Donetsk et de Lougansk, de *Wagner*, etc. ?

2 – Les sociétés militaires privées, des acteurs hybrides par excellence

Face à un droit conventionnel inadapté, la qualification juridique des « combattants privés » - et notamment des *contractors*, les contractants privés opérant pour des sociétés militaires privées et autres entreprises – doit passer par un examen détaillé des conditions générales de l'obtention du statut de combattant dans les conflits armés internationaux et de « civils participant directement aux hostilités » dans les conflits armés non-internationaux¹⁷¹.

Les sociétés militaires privées constituent le nouvel acteur majeur des derniers conflits armés modernes. Essentiellement d'inspiration anglo-saxonne, les plus célèbres d'entre elles, *Executive Outcomes* (Afrique du Sud), *Blackwater/Academi*, *DynCorp*, *MPRI* (Etats-Unis d'Amérique), *Aegis*, *Sandline International* (Royaume-Uni), *Wagner* (Fédération de Russie) se sont développées à partir des années 1990, aboutissant à une privatisation, ou plutôt une externalisation de la violence armée¹⁷². Ces sociétés militaires privées (SMP) ou entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) fournissent un certain nombre de services aux Etats, allant de la participation directe aux hostilités (exclusivement *Executive Outcomes*, *Sandline International* et *Wagner*) à des missions d'appui et de soutien aux forces armées, c'est-à-dire des missions de protection, de convoyage, de gardiennage ou de logistique¹⁷³.

¹⁷¹ Voir M-L. TOUGAS, *Droit international, sociétés militaires privées et conflit armé*. Entre incertitudes et responsabilités, Bruxelles, Bruylant, 2012, 370 p.

¹⁷² Voir M. FULLOON, « Non State Actor : Defining Private Military Companies », *Strategic Review of Southern Africa*, vol. 37, n°2, 2015, pp. 29-51.

¹⁷³ C. HOPPE, « Passing the Buck : State Responsibility for Private Military Companies », *The European Journal of International Law*, vol. 19, n°5, 2008, p. 990.

Comment définir une « société militaire privée » ? Si de multiples définitions existent, il n'y a que deux définitions juridiques pour apprécier le statut juridique d'une société militaire privée au regard du droit international. Suite aux expériences américaines en Afghanistan et en Irak et aux incidents et violations du droit international commises¹⁷⁴, des initiatives ont été menées par le CICR et l'ONU pour réguler l'activité de ces nouveaux acteurs. Ainsi, le *Document de Montreux* en 2008¹⁷⁵ et le *Projet de convention sur les sociétés militaires et de sécurité privées* en 2010¹⁷⁶ définissent la société militaire privée comme « *a private military and/or security company (PMSC) is a corporate entity which provides on a compensatory basis military and/or security services including investigation services by physical persons and/or legal entities* »¹⁷⁷.

Au cours d'une offensive hybride, des opérateurs privés sont déployés pour demeurer sous le seuil de la riposte et diluer la responsabilité de l'Etat. Par ailleurs, l'externalisation, voire la privatisation de fonctions militaires, octroie à l'Etat un certain nombre d'avantages et d'atouts (économiques, juridiques, etc). Dans l'approche indirecte de la Fédération de Russie en Syrie et en Ukraine, les opérateurs de *Wagner* se distinguent des *contractors* américains, dans le sens où ces derniers sont cantonnés à des fonctions de soutien, et non à de la participation directe aux hostilités. En cela, *Wagner* se rapproche des premières sociétés militaires privées modernes, *Executive Outcomes* et *Sandline International*, dans les années 1990.

Créée par d'anciens membres des forces spéciales sud-africaines à la fin de l'*apartheid*, *Executive Outcomes* a été conçue comme une « société de combat », qui dispensait conseils, soutien et support logistique, et enfin la participation de contractants privés à des opérations de combat¹⁷⁸. L'efficacité d'*Executive Outcomes* a été démontrée par des interventions réussies en

¹⁷⁴ B. PERRIN, « Searching for Accountability : The Draft UN International Convention on the Regulation, Oversight, and Monitoring of Private Military and Security Companies », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 47, 2009, p. 300.

¹⁷⁵ *Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les Etats en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés*, op. cit., p.

¹⁷⁶ *Draft International Convention on the Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, op. cit.,.

¹⁷⁷ Article 2 a) du *Draft International Convention on the Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, op. cit.

¹⁷⁸ B. CISSE, *La privatisation de la sécurité en Afrique : à la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, thèse, Université de Lille 2, 2014, pp. 17-20. S. DINNEN, « Trading in Security : Private Military Contractors in Papua New Guinea », in S. DINNEN, R. MAY and A. J. REGAN (eds), *Challenging the State : The Sandline Affair in Papua New Guinea*, Camberra, The Australian National University, 1997, p. 113. W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors under International Humanitarian Law », op. cit., pp. 402-403. D. P. RIDLON, « Contractors or Illegal Combatants ? The Status of Armed Contractors in Irak », op. cit., p. 216. W.

Angola¹⁷⁹ et en Sierra Leone¹⁸⁰ sur le plan militaire. En revanche, accusée de prédation économique et d'exploitation des richesses naturelles, sa réputation et son image ont été sérieusement entachées : elle a fini par être interdite en Afrique du Sud et dissoute.

A la même époque, *Sandline International*, société militaire privée britannique, est intervenue dans la guerre civile en Papouasie Nouvelle-Guinée, déclenchant une mutinerie et le renvoi des *contractors*¹⁸¹. Engagée ensuite en Sierra Leone¹⁸², elle a également été dissoute suite à ses activités de combat, et des pratiques illégales commises.

Les employés de *Wagner*, *Sandline International* et *Executive Outcomes* sont donc des civils qui participent directement aux hostilités. La question de savoir si les employés de *Wagner* peuvent être considérés comme des combattants mérite d'être posée tant elle est complexe¹⁸³. En effet, là où *Executive Outcomes* et *Sandline International* ont conclu des contrats avec des Etats différents de leur Etat d'origine, *Wagner* travaille principalement avec la Fédération de Russie. Par ailleurs, les liens particulièrement serrés entre l'entreprise et l'Etat russe amènent à se poser la question du statut juridique des employés lorsqu'ils travaillent en coopération avec le Mali, la République centrafricaine ou le Burkina Faso¹⁸⁴. D'ailleurs, le chercheur Vladimir Rauta, spécialiste de la guerre par procuration, n'hésite pas à qualifier les sociétés militaires privées russes, non de *proxys*, mais d'*auxiliaires*¹⁸⁵, eu égard aux liens entre

KIDANE, « The Status of Private Military Contractors under International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 402-404.

¹⁷⁹ K. FRICCHIONE, « Casualties in Evolving Warfare : Impact of Private Military Firms' Proliferation on the International Community », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 23, n°4, 2013, pp. 767-768. S. GUL, « The Secretary Will Deny All Knowledge of Your Actions : The Use of Private Military Contractors and the Implications for State and Political Accountability », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 10, n°2, 2006, p. 294.

¹⁸⁰ K. FRICCHIONE, « Casualties in Evolving Warfare : Impact of Private Military Firms' Proliferation on the International Community », *op. cit.*, pp. 770-771. Voir T. K. ADAMS, « The New Mercenaries and the Privatization of Conflict », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 29, n°2, 1999, pp. 103-116.

¹⁸¹ B. CISSE, *La privatisation de la sécurité en Afrique : à la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, *op. cit.*, pp. 20-22. D. STURZAKER and C. CAWOOD, « The Sandline Affair. Illegality an International Law », *Australian International Law Journal*, vol. 13, 1999, pp. 215-216. Pour une chronologie détaillée de l'affaire *Sandline International c. Papouasie Nouvelle Guinée*, voir : A. J. REGAN and S. DINNEN, « The Sandline Affair : A Chronology of Significant Events », in S. DINNEN, R. MAY and A. J. REGAN (eds), *Challenging the State : The Sandline Affair in Papua New Guinea*, Canberra, The Australian National University, 1997, pp. 9-48. J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *Hastings Law Journal*, vol. 55, n°6, 2004, p. 1503.

¹⁸² J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *op. cit.*, pp. 1493-1538. S. DINNEN, « Trading in Security : Private Military Contractors in Papua New Guinea », in S. DINNEN, R. MAY and A. J. REGAN (eds), *Challenging the State : The Sandline Affair in Papua New Guinea*, *op. cit.*, p. 122. Voir T. K. ADAMS, « The New Mercenaries and the Privatization of Conflict », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 29, n°2, 1999, pp. 103-116.

¹⁸³ M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility, and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *op. cit.*, pp. 591-594.

¹⁸⁴ Sur les liens entre *Wagner* et l'Etat russe, voir F. BRYJKA, *Russian « Contractors » in the Service of the Kremlin*, Warsaw Institute, 2019.

¹⁸⁵ V. RAUTA, « Towards a Typology of Non-State Actors in Hybrid Warfare : Proxy, Auxiliary, Surrogate and Affiliated Forces », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, p. 879.

le Kremlin et *Wagner*. Celles-ci n'accompagnent pas, mais remplacent même les forces armées russes dans la conduite des hostilités¹⁸⁶, comme en témoigne le champ de bataille autour de Bakhmut à la fin de l'année 2022.

Le Département d'Etat et le Département de la Défense sont très dépendantes des sociétés militaires privées américaines comme *DynCorp*, *Academi/Blackwater*, *MRPI*, etc¹⁸⁷. Si elles ont permis aux forces armées américaines de se concentrer sur la conduite des hostilités et ont été essentielles pour les Etats-Unis d'Amérique¹⁸⁸, les firmes américaines ont été impliquées dans de nombreux scandales, comme celui d'Abu Graib pour les SMPs *CACI* et *Titan*¹⁸⁹, ou encore pour l'exécution des *contractors* ayant conduit à la bataille de Falloudja en 2003 et la fusillade la place Nissour en 2007 pour *Blackwater/Academi*¹⁹⁰.

Il est important de noter que l'article 47 du Protocole additionnel I n'est applicable aux sociétés militaires privées qu'à de très rares exceptions¹⁹¹. En revanche, les sociétés militaires privées russes, et en particulier *Wagner*, sont actuellement poursuivies comme des organisations terroristes¹⁹², preuve d'une criminalisation des acteurs privés engagés dans des offensives hybrides.

B – L'espion et la subversion

Le combattant hybride peut être irrégulier, privé, étranger, mais également clandestin. Ainsi, dans les opérations hybrides menées par des Etats, les individus engagés cherchent

¹⁸⁶ E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *op. cit.*, p. 9.

¹⁸⁷ C. TIEFER, « The Iraq Debacle : The Rise and Fall of Procurement-Aided Unilateralism as a Paradigm of Foreign War », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 29, n°1, 2007, p. 6.

¹⁸⁸ J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *op. cit.*, p. 1504.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ K. J. CHAPMAN, « The Untouchables : Private Military Contractors' Criminal Accountability under the UCMJ », *Vanderbilt Law Review*, vol. 63, n°4, 2010, p. 1048. J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *op. cit.*, p. 1503. S. GUL, « The Secretary Will Deny All Knowledge of Your Actions : The Use of Private Military Contractors and the Implications for State and Political Accountability », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 10, n°2, 2006, p. 290.

¹⁹¹ S. GUL, « The Secretary Will Deny All Knowledge of Your Actions : The Use of Private Military Contractors and the Implications for State and Political Accountability », *op. cit.*, p. 293.

¹⁹² Assemblée nationale, *Résolution visant à appeler la France et l'Union européenne à inscrire le groupe militaire privé Wagner sur la liste des organisations terroristes*, n°111, 9 mai 2023. United Kingdom, « Wagner Group proscribed », *Home Office*, publié le 15 septembre 2023, consulté le 18 octobre 2023, [URL : <https://www.gov.uk/government/news/wagner-group-proscribed>]. Des efforts ont été menés récemment pour classer *Wagner* comme organisation terroriste. Si la SMP russe s'est tristement illustrée par la commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité au Mali et en Ukraine notamment, la qualification « *d'organisation terroriste* » apparaît comme plus que douteuse. En revanche, la poursuite des membres de *Wagner* ayant commis des atrocités est absolument nécessaire.

souvent à dissimuler leur identité et leur appartenance à l'une des parties au conflit armé. C'est notamment le cas des « *little green men* » en Crimée ou encore des opérateurs des forces spéciales. De même, les « menaces hybrides », c'est-à-dire les groupes armés qui déclenchent et mènent des offensives hybrides, ont très souvent recours à ce type de combattant. L'opérateur hybride, s'il prend des formes multiples (cyber-combattant, *hacktivist*, agents clandestins, forces spéciales, etc.), se reconnaît par sa volonté de refuser d'être identifié comme un combattant. A la fois régulier et irrégulier, légal et illégal, civil et combattant, il oscille entre les catégories traditionnelles du droit des conflits armés.

Comme pour tout individu, le combattant clandestin peut être considéré soit comme un combattant, s'il est membre des forces armées, soit comme un civil, qui participerait directement aux hostilités¹⁹³. La clandestinité fait écho à une catégorie particulière d'individus en droit international humanitaire, l'espion. L'espion est une figure particulière en droit international humanitaire¹⁹⁴. Tout le droit conventionnel relatif aux conflits armés aborde la question de l'espion, dès la fin du XIXe siècle¹⁹⁵.

Si l'espionnage est licite en droit international humanitaire et donc dans un conflit armé¹⁹⁶, le statut d'espion ne confère pas les mêmes protections qu'aux autres membres des forces armées. « *L'espion cumule en quelque sorte les inconvénients de la participation directe aux hostilités, sans en tirer aucun des avantages* »¹⁹⁷. Cette affirmation se vérifie dans le traitement juridique de l'espion. En effet, l'individu appartenant aux forces armées qualifié « d'espion » est considéré comme un combattant, mais ne peut bénéficier en cas de capture du

¹⁹³ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 570, §1766.

¹⁹⁴ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, 2nd ed., op. cit., pp. 333-334.

¹⁹⁵ F. LIEBER, *Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique*, Code Lieber, 1863, article 88 : « *Les militaires, non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations de l'armée ennemie, à l'effet de recueillir des informations, ne sont pas considérés comme espions* »

Convention de la Haye, Règlement, 1907, article 29 : « *Ne sont pas considérés comme espions les militaires et les non militaires, accomplissant ouvertement leur mission, chargés de transmettre des dépêches destinées, soit à leur propre armée, soit à l'armée ennemie* »

¹⁹⁶ D. FLECK, « Individual and State Responsibility for Intelligence Gathering », *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, n°3, 2007, p. 689. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 571, §1768.

¹⁹⁷ F. MEGRET, « La diversification des acteurs impliqués dans les conflits armés : vers un dépassement de la participation directe aux hostilités ? », SSRN, publié le 28 septembre 2009, consulté le 20 octobre 2023, [URL : [The Diversification of Actors Involved in Armed Conflicts: Beyond 'Direct Participation to Hostilities'? \(La Diversification Des Acteurs Impliqués Dans Les Conflits Armés: Vers Un Dépassement De La Participation Directe Aux Hostilités?\) by Frederic Megret :: SSRN](#)].

statut de prisonnier de guerre¹⁹⁸. Dès lors, il peut être ciblé et tué au combat, mais également poursuivi devant des juridictions internes pour sa participation « clandestine » aux hostilités. L'espionnage s'il n'est pas interdit en droit international humanitaire est sévèrement réprimé devant les juridictions internes¹⁹⁹.

Le retrait du statut de prisonnier de guerre est vu comme une punition pour l'absence du port de l'uniforme, pour une méthode de guerre clandestine, qui viole le principe de distinction entre combattants et non combattants. Cette privation est également une manière de décourager l'espionnage²⁰⁰. Il demeure toutefois protégé par la IV^e Convention de Genève de 1949 relative à la protection des populations civiles²⁰¹. En effet, les personnes commettant des actes hostiles et qui n'ont pas le droit au statut de prisonnier de guerre sont protégées au sens de l'article 4 de la 4^e Convention de Genève (dans le cadre d'un conflit armé international) et au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (dans le cadre d'un conflit armé non international)²⁰².

Par ailleurs, la clandestinité fait également référence à un éventail d'individus, non membres des forces armées ou de groupes armés organisés, qui travaillent dans la recherche, la collecte et l'exploitation de renseignement : services de renseignement, groupes paramilitaires²⁰³, contractants privés²⁰⁴, etc.

L'article 46§2 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève met l'accent sur la clandestinité de l'espion. Le Manuel de Tallinn (2013) qui traite de la question du cyber-espionnage dans le cadre de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) identifie l'espionnage par deux critères : le mode opératoire et la personne de l'espion. La définition du Règlement de la Haye a été reprise dans tous les manuels militaires contemporains, même si la définition du Protocole additionnel est plus large²⁰⁵. L'article 19 de la Déclaration de Bruxelles

¹⁹⁸ G. J. CALDWALADER, « The Rules Governing the Conduct of Hostilities in Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 1949 : A Review of Relevant United States References », in M. N. SCHMITT, T. McCORMACK et L. ARIMATSU (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 14, 2011, p. 150.

¹⁹⁹ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 570, §1765, §1768.

²⁰⁰ N. J. BECK, « Espionage and the Laws of War », op. cit., pp. 128 – 129.

²⁰¹ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 572, §1770.

²⁰² P. GUILLOT, « Le terroriste et le droit international humanitaire » in A. BIAD et P. TAVERNIER (eds.), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 279.

²⁰³ M. N. SCHMITT, « Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees », op. cit., p. 525.

²⁰⁴ W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors under International Humanitarian Law », op. cit., p. 397.

²⁰⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 574, §1774

– si elle n'a aucune valeur juridique – a grandement influencé les Conventions de la Haye : il introduit l'espion comme « une personne qui agit clandestinement ou sous de faux prétextes ». Les manuels militaires reprennent les termes de « clandestinité », de « port de vêtements civils ou d'uniformes ennemis », « l'absence d'uniformes ». Ils reprennent également les dispositions pertinentes du droit international humanitaire en matière de traitement des espions. Ainsi, c'est la perfidie qui est bien visée et réprimée dans l'espionnage pour le Royaume-Uni²⁰⁶ et l'Allemagne²⁰⁷. L'espionnage constitue bien une participation directe aux hostilités comme le rappelle les manuels de la Nouvelle-Zélande²⁰⁸ et de la Norvège²⁰⁹.

La belligérance dite légale ou privilégiée est assimilée en droit des conflits armés aux forces armées régulières, en se basant sur le principe de distinction. Dès lors, ceux qui participent aux hostilités sans se distinguer clairement de la population civile peuvent être qualifiés de « combattants illégaux ou non privilégiés » : ce sont ceux qui utilisent des vêtements civils et évitent le port d'un uniforme et de signes distinctifs²¹⁰. Ainsi, le port de l'uniforme empêche la qualification « d'espion »²¹¹.

C'est d'ailleurs cette condition qui permet de distinguer l'espionnage de la reconnaissance depuis le Code Lieber²¹². S'il n'existe pas de définition claire « d'uniforme » ou de « signes distinctifs »²¹³, il faut comprendre ces deux notions à travers le principe de distinction²¹⁴ : sera considéré comme uniforme ou signe distinctif tout indice visible de la participation directe aux hostilités²¹⁵. Si la pratique tend à diminuer l'importance du « signe distinctif » et de « l'uniforme », par principe, des membres des forces armées ne peuvent pas abandonner cette condition pour conserver uniquement celle de « porter ouvertement les

²⁰⁶ United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, op. cit., p. 44 : « if he has disguised himself as a civilian, he will also be guilty of perfidy if he kills, injures, or captures an adversary by resort to that disguise ».

²⁰⁷ Germany, *Law of Armed Conflict Manual*, op. cit., p. 44 : « « LOAC does not impose a general ban on covert operations » ».

²⁰⁸ New Zealand, *Manual*, op. cit., p. 110.

²⁰⁹ Norway, *Manual of the Law of Armed Conflict*, op. cit., p. 66 : « persons engaged in gathering information who are not members of the armed forces may qualify as civilians participating directly in hostilities or as members of organized armed groups ».

²¹⁰ R. H. BAXTER, « So Called « Unprivileged Belligerency' : Spies, Guerrillas and Saboteurs » in J. CERONE (ed.), *International Humanitarian Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing Limited, 2017, p. 460.

²¹¹ Y. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 574, §1775.

²¹² N. J. BECK, « Espionage and the Laws of War », op. cit., p. 128.

²¹³ W. H. PARKS, « Special Forces' Wear of Non-Standard Uniforms », *Chicago Journal of International Law*, vol. 14, n°2, 2003, p. 493.

²¹⁴ W. H. PARKS, « Special Forces' Wear of Non-Standard Uniforms », op. cit., p. 514.

²¹⁵ DIH, *Règle 106*, « Les conditions pour bénéficier du statut de prisonnier de guerre »

armes »²¹⁶. Le fait de ne pas porter d'uniforme pourrait relever de la perfidie définie à l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, mais également aboutir à la qualification « d'espion ». En cas de capture, des militaires des forces spéciales, sans la moindre identification et possédant des vêtements civils, pour se fondre dans la population civile, pourraient être qualifiés d'espions²¹⁷. L'abandon de son uniforme national – et la clandestinité qui y est liée – est une pratique courante dans les opérations clandestines et spéciales américaines²¹⁸ et permet de nier l'implication d'un Etat²¹⁹, et donc l'internationalisation d'un conflit armé²²⁰ comme dans le cas des « *little blue men* » et des « *little green men* ». Paradoxalement, les combattants irréguliers tendent à s'uniformiser, là où l'uniformité des formations régulières est de moins en moins visible.

L'espion n'est pas poursuivi, tant qu'il utilise la ruse et non la perfidie²²¹. Les activités clandestines en période de conflit armé sont très souvent assimilées aux espions, mais peuvent être étendus à certaines formes de guérilla, avec les figures du franc-tireur et du saboteur²²². Selon certains auteurs, l'espionnage constituerait une forme d'action clandestine de basse intensité, là où l'assassinat constituerait une action clandestine de haute intensité²²³, par l'emploi de la force létale.

En s'intéressant au spectre des opérations clandestines (subversion, espionnage, opérations militaires, assassinats, coups d'Etat, *etc.*²²⁴), en passant d'une action de basse intensité à une action de haute intensité, c'est toujours le mode d'action qui caractérise la clandestinité, et donc la ruse ou la perfidie. Dans le cadre d'une élimination ciblée, l'espion

²¹⁶ M. VEUTHEY, « Règles et principes de droit international applicables dans la guérilla », *Revue belge de droit international*, vol. 2, 1971, p. 511

²¹⁷ N. J. BECK, « Espionage and the Laws of War », *op. cit.*, p. 126.

²¹⁸ W. HAYS PARKS, « Special Forces' Wear of Non Standard Uniforms », *op. cit.*, p. 496.

²¹⁹ J. T. MEYER, « Supervising the Pentagon : Covert Action and Traditional Military Activities in the War on Terror », *Administrative Law Review*, vol. 59, n°2, 2007, p. 465. Y. LLEDO-FERRER et D. VAN PUYVELDE, *L'assassinat. Un instrument de puissance de plus en plus décomplexé*, IRSEM, Notes de recherche, n°100, 2020, p. 15.

²²⁰ I. GILLICH, « Illegally Evading Attribution? Russia's Use of Unmarked Troops in Crimea and International Humanitarian Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 48, n°5, 2015, p. 1193.

²²¹ J. BEIM, « Enforcing a Prohibition on International Espionage », *op. cit.*, p. 651. R. H. BAXTER, « So Called « Unprivileged Belligerency' : Spies, Guerrillas and Saboteurs » in J. CERONE (ed.), *International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 425.

²²² R. H. BAXTER, « So Called « Unprivileged Belligerency' : Spies, Guerrillas and Saboteurs » in J. CERONE (ed.), *International Humanitarian Law*, *op. cit.*, pp. 430-431.

²²³ Y. LLEDO-FERRER et D. VAN PUYVELDE, *L'assassinat. Un instrument de puissance de plus en plus décomplexé*, *op. cit.*, p. 15.

²²⁴ L. SCOTT, « Sources and Methods in the Study of Intelligence : A British View », in L. K. JOHNSON (ed.), *Strategic Intelligence : Understanding the Hidden Side of Government*, Westport, Praeger Security International, 2007, p. 96.

franchit une étape supplémentaire dans sa participation aux hostilités. Cette absence du port d'un signe distinctif, qui porte directement atteinte au principe de distinction, renforce cette violation. Le port de vêtements civils, associé à un recours à la force armée pour obtenir un avantage militaire, ressemblerait à de la tromperie, de la perfidie²²⁵. Dès lors, des militaires dans le cadre d'une action clandestine risqueraient non seulement d'être qualifiés « d'espions », mais en plus d'être coupables d'un crime de guerre, à travers le recours à des méthodes qualifiées en droit international humanitaire de « perfides ». Et si l'espionnage n'est pas encouragé, la perfidie est catégoriquement interdite et systématique réprimée²²⁶.

Pour conclure, « ne peut être considéré comme espion que celui qui, agissant sous de fallacieux prétextes ou de façon délibérément clandestine, recueille ou cherche à recueillir des renseignements avec l'intention de les transmettre à l'ennemi »²²⁷. La conduite d'opérations d'espionnage par du personnel civil ou militaire, qui n'affiche pas leur appartenance à une partie au conflit n'est pas illégal d'un point de vue du droit international, mais n'empêche pas l'Etat qui les capture de les poursuivre pénalement²²⁸.

Beaucoup d'activités clandestines peuvent constituer une participation directe aux hostilités²²⁹. Pour être considérée comme de l'espionnage, et donc comme une participation directe aux hostilités, la collecte de renseignements doit réunir les trois conditions exigées par le Guide interprétatif, à savoir le lien de belligérance, le lien de causalité et le seuil de nuisance. A priori, chacune de ces conditions est remplie : en se penchant sur les Commentaires des Protocoles additionnels et plus particulièrement ceux ayant trait à l'article 46 du Protocole additionnel I, le renseignement doit conférer un avantage militaire même s'il n'est pas nécessaire qu'il soit de caractère militaire²³⁰. L'espion – membre des forces armées – est un « combattant ». S'il peut être privé de son statut de prisonnier de guerre, l'espionnage n'en reste pas moins une belligérance, non privilégiée certes, mais une belligérance malgré tout. L'espion étant considéré comme un combattant, le fait de collecter clandestinement des informations

²²⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 574, §1776. N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, op. cit., p. 88.

²²⁶ N. J. BECK, « Espionage and the Laws of War », op. cit., p. 128

²²⁷ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 578, §1784.

²²⁸ K. WATKIN, « Warriors Without Rights ? », op. cit., p. 62.

²²⁹ T. C. HUNTLEY et A. D. LEVITZ, « Controlling the Use of Power in the Shadows : Challenges in the Applications of Jus in Bello to Clandestine and Unconventional Warfare Activities », *Harvard National Security Journal*, vol. 5, 2014, p. 501.

²³⁰ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 574, §1775.

pour le compte d'un des belligérants peut constituer une participation directe aux hostilités. « *Espionage, within its more specific, limited meaning, is human information collection* »²³¹. Dès lors, le renseignement ne constitue pas une forme classique de « participation directe aux hostilités », dans le sens où il n'est pas une attaque au sens de l'article 49 du Protocole additionnel I^{er}, c'est-à-dire des actes de violence, défensifs ou offensifs. En se référant aux Commentaires, l'attaque est « *l'emploi de la force des armes pour réaliser une opération militaire* »²³². Néanmoins, la collecte de renseignements constitue un véritable enjeu des guerres modernes, en témoigne la « *dronisation* » du champ de bataille et le développement de capteurs technologiques toujours plus performants. En réalité, il n'existe pas le moindre débat concernant le renseignement tactique²³³. Tout au plus, certains auteurs expriment des divergences sur des détails. Ainsi, la collecte d'informations dans les territoires occupés constituerait une participation directe aux hostilités, là où celle qui aurait lieu, loin des hostilités, ne le serait pas²³⁴. De même, si la recherche de renseignement était constitutive de l'espionnage, l'analyse des informations dans le cadre du cycle du renseignement ne serait pas de l'espionnage²³⁵. Finalement, la collecte en elle-même est indubitablement un acte de participation directe²³⁶.

Dès lors, en appliquant les règles du droit international humanitaire, les agents des services de renseignement sont des civils dont la participation directe aux hostilités peut entraîner des représailles armées et pénales²³⁷.

Finalement, certains opérateurs hybrides peuvent être qualifiés « d'espions », ou leurs activités être qualifiées de « participation directe aux hostilités », dès lors qu'elles impliquent la collecte d'informations. S'il existe une distinction pour certains auteurs et institutions entre la collecte d'informations tactiques et stratégiques, la première étant de la participation directe aux hostilités, la seconde étant de la participation indirecte aux hostilités, celle-ci reste arbitraire

²³¹ G. B. DEMAREST, « Espionage in International Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 24, n°2, 1996, p. 323.

²³² Y. SANDOZ (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 615, §1882.

²³³ M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *International Law Studies*, vol. 85, 2009, p. 317.

²³⁴ W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 381.

²³⁵ G. B. DEMAREST, « Espionage in International Law », *op. cit.*, p. 326.

²³⁶ D. FLECK, « Individual and State Responsibility for Intelligence Gathering », *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, n°3, 2007, p. 689.

²³⁷ D. FLECK, « Individual and State Responsibility for Intelligence Gathering », *op. cit.*, p. 689. A. J. RADSAN et R. MURPHY, « The Evolution of Law and Policy for CIA Targeted Killing », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 5, 2012, p. 442.

et détachée du terrain. Le combattant clandestin, qu'il se cantonne à des activités de collecte et de renseignement, ou qu'il décide d'employer la force létale, participe directement aux hostilités lorsque ces activités sont en lien avec le conflit armé. Comme pour les agents des services de renseignement et les opérateurs clandestins, les opérateurs hybrides, non membres des forces armées, risquent d'être avant tout qualifiés de « civils »²³⁸.

C – Le cybercombattant

Si l'opérateur hybride agit très souvent dans la clandestinité, il lui arrive également d'agir de manière indirecte. Ces actions indirectes sont particulièrement prégnantes en matière d'offensives hybrides à dominante cybernétique. Ainsi, si le droit des conflits armés s'applique au cyberspace et aux opérations militaires qui y sont menées, le droit international humanitaire s'est construit autour de la conception de la guerre westphalienne classique, à l'opposée de la cyberguerre, d'où la rédaction des Manuels de Tallinn 1.0 et 2.0 en 2013 et en 2017.

Lorsqu'ils ne sont pas membres des forces armées, les cyber-combattants ne portent pas d'uniforme, opèrent depuis des lieux, enceintes et zones civiles²³⁹, anonymement²⁴⁰, et enfin leur rôle s'apparente davantage à de l'effort de guerre qu'à de la participation directe aux hostilités²⁴¹, même si cette affirmation nécessite d'être nuancée par une approche casuistique de chaque situation.

Le cyber-combattant (et/ou l'*hacktivist*) est un individu qui mène des cyber-opérations dans le cadre d'un conflit armé. Le droit international humanitaire s'applique dès lors qu'il existe un conflit armé. Ainsi, si le cyber-combattant ou l'*hacktivist* est membre des forces armées, s'il est formellement intégré et incorporé dans une armée nationale, il peut bénéficier du statut de « combattant » dans les conflits armés internationaux, avec le privilège qui l'accompagne et le statut de prisonnier de guerre en cas de capture²⁴². Preuve que le droit international humanitaire est un droit des Etats, par les Etats, pour les Etats : si un opérateur

²³⁸ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 109.

²³⁹ J. B. SHER, « Anonymous Armies : Modern Cyber Combatants and Their Prospective Rights Under International Humanitarian Law », *Pace International Law Review*, vol. 28, 2016, p. 264.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 266.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 263.

²⁴² V. M. PADMANABHAN, « Cyber Warriors and the Jus in Bello », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 292.

hybride est membre des forces armées d'un Etat, la détermination de son statut n'est pas compliquée.

A contrario, la situation est plus complexe dès lors qu'il n'est pas membre des forces armées. Ils doivent alors remplir les conditions posées par les Conventions de Genève²⁴³. La difficulté d'être qualifié de « combattant » empêcherait de nombreux « cyber-combattants » de pouvoir y prétendre²⁴⁴. De même, la participation directe aux hostilités en exigeant les trois conditions cumulatives, difficilement applicables à toutes les cyber-attaques, conduirait rarement à cibler des *hacktivists*.

Pour certains auteurs, un acte d'un cyber-combattant devrait être considéré comme de la participation directe aux hostilités dès lors qu'elle conduirait à une réaction du membre des forces armées²⁴⁵.

La levée en masse peut apparaître comme désuète au regard de l'évolution des conflits armés. Cependant, l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie le 24 février 2022 a remis sur le devant de la scène internationale la levée en masse. Le Président Volodymyr Zelensky avait appelé la population à prendre les armes pour se défendre contre l'agresseur russe. Cette pratique, acceptée depuis le Règlement de la Haye de 1907, constitue une défense envisageable et parfaitement licite de petites puissances militaires, qui pour pallier le différentiel militaire existant avec une grande puissance militaire, peut faire appel à sa population civile spontanément, pour défendre son territoire. S'est posée la question d'une levée en masse en matière de cyberguerre.

Apparue avec le Code Lieber²⁴⁶, la levée en masse qualifiait davantage l'enrôlement massif de la population civile dans les forces armées, à la manière des levées républicaines de 1793 lors de la Révolution française²⁴⁷. Adoptée en 1874, au lendemain de la guerre franco-prussienne de 1870-1871, la Déclaration de Bruxelles s'est notamment intéressée à la problématique des civils et des prisonniers de guerre²⁴⁸. L'Allemagne opposée à toute idée

²⁴³ L. LILES, « The Civilian Cyber Battlefield : Non-State Cyber Operators' Status under the Law of Armed Conflict », *North Carolina Journal of International Law*, vol. 39, n°4, 2014, pp. 1098-1099.

²⁴⁴ T. P. JORDAN, « The Law of Armed Conflict, Unconventional Warfare and Cyber Attacks », *American University National Security Law Brief*, vol. 6, n°2, 2016, p. 42.

²⁴⁵ L. LILES, « The Civilian Cyber Battlefield : Non-State Cyber Operators' Status under the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 1117.

²⁴⁶ F. LIEBER (ed.), Instructions pour les armées en campagne des Etats-Unis, Code Lieber, article 49.

²⁴⁷ W. G. RABUS, « A New Definition of the Levée en Masse ? », *Netherlands International Law Review*, vol. 24, n°1-2, 1977, p. 232.

²⁴⁸ T. L., DOWDESWELL, « The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 54, n°3, 2017, pp. 806-809.

d'extension du statut de combattant, et encore plus à celui de la levée en masse²⁴⁹, est ressortie satisfaite de la conférence²⁵⁰. A l'inverse, les puissances secondaires – Espagne, Pays-Bas, Belgique et Suisse – ont souhaité une extension du statut de combattant aux forces irrégulières qu'ils pourraient lever en cas d'invasion, dans le cadre d'une guerre défensive²⁵¹ ; leurs appels n'ont pas été entendus d'où l'échec de la conférence à aboutir à une codification du droit positif de l'époque²⁵².

Après la réunion des puissances européennes à Bruxelles, suit le Manuel d'Oxford (1880)²⁵³. Il a acquis sa notoriété en servant d'inspiration – au même titre que le Code Lieber – aux gouvernements et aux chancelleries pour l'adoption de législations nationales à but humanitaire²⁵⁴. L'article 2 du Manuel d'Oxford expose ainsi les quatre possibilités offertes à un individu pour être considéré comme membre des forces armées, dont la levée en masse de la population civile en cas d'invasion et les corps-francs s'ils remplissent trois conditions. Celles-ci sont reprises dans les projets de convention ultérieurs, à savoir l'existence d'une hiérarchie, la présence d'un signe distinctif et le fait de porter ouvertement les armes²⁵⁵.

Finalement, leur aspiration est bien prise en compte par l'adoption de l'article 2 relatif à la « levée en masse », soit la participation aux hostilités de la population civile en cas d'invasion²⁵⁶, qui est une reprise de l'article 81 du Code Lieber et de l'article 2§4 du Manuel d'Oxford²⁵⁷. Ainsi, la levée en masse n'est considérée comme belligérante que sur un territoire envahi et non occupé ; celle-ci cesse d'être belligérante dès lors que l'occupation effective²⁵⁸. La levée en masse est cantonnée au temps de l'invasion et n'existe plus dès que l'occupation est objectivement constatée²⁵⁹.

²⁴⁹ *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre. Protocoles des séances plénières. Protocoles de la commission déléguée par la conférence. op. cit.*, pp. 28 – 34. E. BENVENISTI et D. LUSTIG, « Monopolizing War : Codifying the Laxs of War to Reassert Governmental Authority, 1856 – 1874 », *European Journal of International Law*, vol. 31, n°1, 2020, p. 131.

²⁵⁰ *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre. Protocoles des séances plénières. Protocoles de la commission déléguée par la conférence. op. cit.*, p. 54

²⁵¹ T. L., DOWDESWELL, « The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 54, n°3, 2017, p. 826. E. DAVID, *Principes du droit des conflits armés*, op. cit. , p. 571

²⁵² M. BETTATI, *Le droit de la guerre*, op. cit.,. 29.

²⁵³ *Ibid.*, pp. 28-29.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 29.

²⁵⁵ E. CRAWFORD, *Identifying the Enemy : Civilian Participation in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 32.

²⁵⁶ E. DAVID, *Principes du droit des conflits armés*, op. cit., p. 571.

²⁵⁷ J. HORNE, « Guerre, droit et levée en masse en Europe (1870 – 1945) », in F. GUEDJ (ed.), *Le XXe siècle des guerres*, Paris, les Editions Ouvrières, 2004, p. 34.

²⁵⁸ A. PILLET, *Les Conventions de la Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907, Étude juridique et critique*, op. cit., p. 216.

²⁵⁹ D. WALLACE and S. R. REEVES, « The Law of Armed Conflict's Wicked Problem : Levée en Masse in Cyber Warfare », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 656.

Depuis, elle n'a jamais été remise en cause²⁶⁰. En cas de levée en masse, les individus qui la composent bénéficient du privilège de combattant, et du statut de prisonnier de guerre en cas de capture²⁶¹.

La levée en masse a été abordée par les juges du TPIY dans l'affaire *Nacer Orić*²⁶². Se posait la question de savoir s'il était possible de considérer que les défenseurs de Srbenica constituaient ou non une levée en masse. En l'espèce, la Chambre répond par la négative²⁶³, mais revient sur les conditions nécessaires pour caractériser une levée en masse, et en particulier sur la dimension temporelle. Par ailleurs, la levée en masse n'existe qu'en conflit armé international²⁶⁴, sur une très courte période²⁶⁵, et nécessite l'invasion physique du territoire²⁶⁶. En revanche, la levée en masse étant limitée temporellement à la seule invasion²⁶⁷, elle apparaît comme très difficilement envisageable dans le cadre d'une offensive hybride. Seule une invasion qualifiable d'agression armée au sens de l'article 3 a) de la Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies peut entraîner une levée en masse. L'invasion du territoire ukrainien par les forces armées russes a justement montré les limites de la guerre hybride. De même, la levée en masse dans le seul cyberspace ne serait pas envisageable²⁶⁸.

Les conditions pour qualifier une levée en masse apparaissent comme trop restrictives.²⁶⁹ et sont cantonnées à la conception classique de la guerre, avec l'invasion physique du territoire par les forces armées d'un Etat. Une telle vision est incompatible avec l'approche indirecte prônée par l'offensive hybride.

Criminaliser revient ensuite à nier la qualité de belligérant, même dans le cadre d'un conflit armé non-international. Il n'incite pas les Etats à adopter des mesures protectrices, et la

²⁶⁰ D. WALLACE and S. R. REEVES, « The Law of Armed Conflict's Wicked Problem : Levée en Masse in Cyber Warfare », *op. cit.*, p. 650.

²⁶¹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 88. D. WALLACE and S. R. REEVES, « The Law of Armed Conflict's Wicked Problem : Levée en Masse in Cyber Warfare », *op. cit.*, p. 655.

²⁶² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Nacer Orić*, IT-03-68-T, 30 juin 2006, §§135-136.

²⁶³ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Nacer Orić*, IT-03-68-T, 30 juin 2006, §136.

²⁶⁴ D. WALLACE and S. R. REEVES, « The Law of Armed Conflict's Wicked Problem : Levée en Masse in Cyber Warfare », *op. cit.*, p. 654.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 650.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 658.

²⁶⁷ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Nacer Orić*, IT-03-68-T, 30 juin 2006, §136.

²⁶⁸ L. LILES, « The Civilian Cyber Battlefield : Non-State Cyber Operators' Status under the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 1113. D. WALLACE and S. R. REEVES, « The Law of Armed Conflict's Wicked Problem : Levée en Masse in Cyber Warfare », *op. cit.*, p. 664.

²⁶⁹ L. LILES, « The Civilian Cyber Battlefield : Non-State Cyber Operators' Status under the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 1112-1113.

lutte contre le terrorisme a démontré les dérives et abus d'une conduite des hostilités face à des criminels absolus. L'hybridation entre droit des conflits armés et lutte contre la criminalité n'est pas viable en matière de respect des droits humains.

L'externalisation de la guerre (dans les conflits armés sous les administrations américaines Bush et Obama), jusqu'à la privatisation de la guerre (incarquée par les sociétés militaires privées russes engagées dans le Donbass à partir de 2022) ont amorcé une évolution des conflits armés, difficilement conciliable avec un droit des conflits armés, public par essence. La multiplication d'acteurs non-étatiques conduit à la criminalisation de ceux-ci et de leur participation aux hostilités, phénomène amplifiée par ce que recouvre la « guerre hybride ». Si l'application du droit international humanitaire est toujours possible pour ces acteurs privés, la pratique révèle les limites, et les failles du droit international humanitaire.

Section 2 – Le statut juridique de l'agent *de facto*, la composante irrégulière

Le groupe hybride, s'il est armé et organisé, tend à se servir du droit international comme d'une arme (le *lawfare*), et la nature même de ses activités (criminelles et terroristes) s'inscrit parfois à contre-courant du droit international humanitaire qui ignore ces groupes, qui sont du ressort du droit interne et pénal des Etats. Ainsi, un groupe hybride peut-il être partie à un conflit armé s'il ne veut pas respecter le droit international humanitaire ? C'est ici la limite du droit international humanitaire relatif aux conflits armés non-internationaux : il se heurte au droit interne des Etats, à toute la législation anticriminelle et antiterroriste.

L'exclusion des groupes terroristes et criminels permet de poser la question de la capacité et de la volonté du groupe armé (terroriste) à appliquer le droit international humanitaire (§1), et des motivations des groupes armés (criminels) à mener une lutte armée contre les forces gouvernementales (§2). Ainsi, un groupe hybride, qui inclut des éléments terroristes ou criminels, peut se voir refuser la qualification de « groupe armé organisé », non sur la base du droit international humanitaire, mais sur celle des législations internes des Etats.

Enfin, si le groupe hybride est un « groupe armé organisé », ses membres peuvent être ciblés dès lors qu'ils exercent une fonction de combat continue (§3).

§1 – L'exclusion des groupes terroristes

Le terrorisme est assimilé à un emploi d'une méthode pratiquée par des groupes armés en temps de paix ou en période de conflit armé. Le professeur Marco Sassoli proposait ainsi de considérer comme terroriste « *tout acte ayant lieu en temps de paix et qui violerait le droit international humanitaire s'il était commis en temps de guerre* »²⁷⁰. En conséquence, l'Etat lutte contre un groupe armé qu'il considère comme terroriste dès lors que les actes de terrorisme constituent un des piliers de sa stratégie dans le cadre de la lutte armée. Une telle qualification est bien évidemment empreinte de subjectivité dans le sens où l'attribution du qualificatif « terroriste » dépend de l'appréciation de chaque Etat. D'autres éléments peuvent entrer en compte comme la clandestinité, *etc.* Sera considéré comme terroriste tout groupe armé qui s'est lancé dans une campagne de terreur contre un Etat, en visant délibérément les populations civiles et/ou en s'attaquant clandestinement ou ouvertement à des objectifs gouvernementaux. Le terrorisme est ainsi le prélude et le complément à la guérilla. Dès lors, le groupe hybride dit « terroriste » se caractérise par l'emploi de méthodes niant la distinction entre civils et combattants, et donc par son refus d'appliquer le droit international humanitaire. Or, la capacité d'appliquer le droit international humanitaire, à travers l'article 1^{er}§1 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, constitue l'une des conditions pour être qualifié de « groupe armé organisé », et donc pour satisfaire au critère de l'organisation des parties entraînant l'application du droit international humanitaire relatif aux conflits armés non-internationaux. Cette condition, certes discutée et en partie remise en cause par la pratique et par la doctrine, n'en est pas moins considérée comme fondamentale par bon nombre d'auteurs.

L'exclusion des groupes terroristes et/ou hybrides du champ d'application du droit international humanitaire relatif aux conflits armés non-internationaux relève en général soit d'une question d'organisation intrinsèque du groupe, soit de l'intensité de la violence terroriste et/ou hybride, soit du refus de respecter le droit des conflits armés²⁷¹.

²⁷⁰ M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 45.

²⁷¹ T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups Under International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2018, p. 62.

A – De l’applicabilité de l’organisation des parties aux groupes terroristes

Pour déterminer si un groupe hybride qualifié de terroriste peut être un groupe armé organisé, il doit être suffisamment organisé pour être capable de mener des opérations militaires continues, ou un conflit armé prolongé²⁷², comme rappelé dans l’affaire *Abella*, « *confrontations between relatively organized armed forces* »²⁷³. De nombreux groupes dits terroristes ne sont pas suffisamment organisés pour mener des hostilités²⁷⁴. Si l’appréciation s’effectue au cas par cas, de grandes tendances peuvent être observées. L’évolution du droit international humanitaire a été relativement favorable aux entités non-étatiques²⁷⁵ : un certain nombre de groupes terroristes, comme le *Hamas*, le *Hezbollah*, les *Tigres Tamouls*, sont fortement organisés et hiérarchisés²⁷⁶, et les indices et critères objectifs dégagés par la jurisprudence des juridictions pénales internationales se retrouvent dans ces groupes dits terroristes²⁷⁷. Liste très flexible²⁷⁸, l’absence de critères jurisprudentiels ne condamne pas le groupe armé organisé à ne plus l’être²⁷⁹.

Si les groupes armés traditionnels n’ont pas de difficultés à réunir les critères du Protocole additionnel II, comme le *Hamas* ou les *Tigres Tamouls*²⁸⁰, une partie de la doctrine considère notamment que le réseau *al-Qaïda* ne peut être qualifié de « groupe armé organisé »²⁸¹. La question de la nébuleuse *al-Qaïda* comme groupe armé organisé continue de

²⁷² T. PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l’angle du droit humanitaire et de l’action humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, 2005, pp. 267-268. M. N. SCHMITT and E. W. WILDMAR, « « On Target » : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *op. cit.*, p. 385. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 327.

²⁷³ Inter-American Commission on Human Rights, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, *op. cit.*, §152.

²⁷⁴ N. WEIZMANN, « The End of Armed Conflict », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 47/3, n°1, 2016, p. 212. TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Delalic, Mucic, Delic et Landzo*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, §30

²⁷⁵ J. PICTET (ed.), *Commentaire des Conventions de Genève (I) de 1949*, *op. cit.*, pp. 53-54. TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §176.

²⁷⁶ P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed », *op. cit.*, p. 76.

²⁷⁷ J. TROPINI, *Le statut des combattants étrangers en droit international humanitaire*, thèse, Université de Grenoble, 2020, p. 160. T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups Under International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 67.

²⁷⁸ P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed », *op. cit.*, p. 62.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 63.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 76.

²⁸¹ K. AMBOS et J. ALKATOUT, « A-t-on « rendu service à la justice » ? La liquidation de Ben Laden sous l’œil du droit international », *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, n°3, 2011/3, p. 546 : « en l’espèce, un réseau terroriste aux structures souples et organisé de manière décentralisée comme *Al-Qaïda* ne remplit pas ces critères [un commandement militaire effectif et centralisé et une chaîne de commandement claire vers le bas] ».

faire couler beaucoup d'encre. Les experts du Manuel de Tallinn ont ainsi affirmé qu'il n'était pas nécessaire que les membres d'un groupe se rencontrent pour que celui-ci puisse prétendre être suffisamment organisé²⁸² : cela doit s'apprécier au cas par cas. *A contrario*, les juridictions belges ont considéré, dans les affaires relatives au retour des combattants européens de Syrie, qu'*al-Qaïda* n'était pas un groupe armé organisé, puisqu'il n'était constitué que de cellules clandestines sans lien les unes avec les autres²⁸³. Le caractère clandestin de l'organisation n'est pas suffisant pour empêcher d'atteindre le degré d'organisation suffisant²⁸⁴.

En revanche, peut se poser la question du respect d'un des quatre critères de l'article 1^{er}§1 du Protocole additionnel II, à savoir l'application du droit international humanitaire. Le CICR aime à rappeler qu'une liste trop rigide irait à l'encontre de l'esprit du droit international humanitaire pertinent²⁸⁵.

1 - La volonté d'appliquer le droit international humanitaire

Pour certains auteurs, la capacité à respecter le droit international humanitaire témoigne de l'organisation du groupe en question²⁸⁶.

Si ce critère a été minoré dans la jurisprudence des juridictions pénales internationales,

P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed », *op. cit.*, p. 57.

²⁸² M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 79.

²⁸³ Voir Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Jugement, *Le Procureur c. B. H. et autres*, n°F-20151106-5, 6 novembre 2015 : « on voit mal comment un réseau clandestin de cellules sans liens étroits entre elles [...] pourrait être qualifié de « partie » au conflit ».

²⁸⁴ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §132. Pour un avis contraire, voir Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Jugement, *Le Procureur c. B. H. et autres*, n°F-20151106-5, 6 novembre 2015 : « or, la clandestinité permanente d'un mouvement terroriste empêche toute autorité apte à répondre des faits de ses adhérents » (...) « ils fonctionnent par nature dans une certaine clandestinité, tant à l'égard d'autres membres du groupe, qu'à l'égard des dirigeants de celui-ci » (...) « ceux-ci [les objectifs et les méthodes de ces groupes] les empêchent, par nature, de remplir les conditions pour constituer une « force armée » dans le cadre d'un conflit armé non international » : « le terme « nébuleuse » utilisé pour qualifier *al-Qaïda* illustre parfaitement le mode de fonctionnement de ces groupes qui sont composés de cellules éparées » (...) « ces groupes n'ont pas la capacité d'instaurer un régime disciplinaire et de faire respecter, par leurs membres, le DIH à défaut de pouvoir identifier leurs propres membres ».

²⁸⁵ P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed », *op. cit.*, p. 62.

²⁸⁶ T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups Under International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 64.

qui l'envisage davantage comme permettant la conduite d'hostilités suffisamment intenses²⁸⁷, il constitue néanmoins un élément important pour les Etats²⁸⁸. En effet, la qualification de « terrorisme » témoigne de l'emploi de méthodes et de moyens clandestins, souvent issus de la guérilla, qui visent tant les institutions et les organisations étatiques que les populations civiles. Dès lors, un groupe dit terroriste – comme un groupe hybride – se caractérise par la négation des principes du droit international humanitaire, qui en fait un des piliers de sa stratégie contre l'Etat²⁸⁹. Certains auteurs estiment que cette négation du droit international humanitaire, ce refus stratégique d'en appliquer les règles les plus élémentaires, les prive du qualificatif de « groupe armé organisé ». Par ce refus, ils se mettent « hors du droit », « hors la loi » : dès lors, ils ne peuvent prétendre eux-mêmes à l'application du droit international humanitaire. *A priori*, les « menaces hybrides » sont également peu susceptibles de vouloir respecter le droit international humanitaire.

La condition du commandement responsable est aussi directement liée à l'application du Protocole additionnel II par le groupe armé organisé. En effet, le supérieur hiérarchique doit prévenir toute violation du droit international humanitaire en exerçant un contrôle strict de ses subordonnés²⁹⁰.

La volonté d'appliquer le Protocole additionnel II est également déterminant pour certains groupes sécessionnistes, à la recherche d'une légitimité internationale²⁹¹. Le refus d'appliquer le Protocole additionnel II serait également vu comme étant le résultat d'un manque d'organisation, par l'incapacité de la hiérarchie et des chefs de faire respecter leur autorité par leurs subordonnés²⁹².

²⁸⁷ T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups Under International Humanitarian Law*, *op. cit.*, pp. 65-66.

²⁸⁸ Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Jugement, *Le Procureur c. B. H. et autres*, n°F-20151106-5, 6 novembre 2015 : « Il est difficile d'imaginer que les Etats auraient accepté d'assimiler des actes de terrorisme, même nombreux, à un conflit armé régi par le droit international humanitaire, dès lors que les auteurs de ces actes ne peuvent être identifiés ».

²⁸⁹ T. PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *op. cit.*, p. 274.

²⁹⁰ J. PICTET (ed.), *Commentaire des Conventions de Genève (III) de 1949*, *op. cit.*, pp. 66-67. M. T. MILLER, « Command Responsibility : A Model for Defining Meaningful Human Control », *National Security Law and Policy*, vol. 11, 2021, p. 6. G. S. CORN, « Réflexion sur la notion de commandement responsable », *RICR*, vol. 96, Sélection française, 2014/3 et 4, p. 159. Voir A. H. McCARTHY, « Erosion of the Rule of Law as a Basis for Command Responsibility under International Humanitarian Law », *Chicago Journal of International Law*, vol. 18, n°2, 2018, pp. 553-593.

²⁹¹ G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, p. 136. E. HEFFES and B. E. FRENKEL, « The International Responsibility of Non-State Armed Groups : In Search of the Applicable Rules », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 8, n°1, 2017, p. 50.

²⁹² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §204.

Il n'est pas question de volonté d'appliquer le droit international humanitaire, mais bien de la capacité de le faire²⁹³. Un groupe armé organisé peut sciemment et volontairement violer le droit international humanitaire sans pour autant ne plus être considéré comme une partie belligérante et être privé de l'application des dispositions du droit international humanitaire pertinent²⁹⁴. Pour reprendre les termes de la Chambre de première instance dans l'affaire *Boškoski et Tarčulovski*, « tant que le groupe armé a la capacité organisationnelle de respecter les obligations découlant du droit international humanitaire, le fait qu'il se livre à des violations systématiques de ce type ne signifie pas qu'il n'a pas le niveau d'organisation requis pour être partie à un conflit armé »²⁹⁵. Si la volonté d'appliquer le droit international humanitaire était prise en compte dans la qualification de « groupe armé organisé », il en résulterait une atteinte à la stricte séparation entre *jus ad bellum* et *jus in bello*, et une accentuation de l'asymétrie juridique entre forces armées et groupes armés organisés, les seconds étant obligés de respecter le droit international humanitaire, les premiers n'y étant pas soumis. Les groupes armés organisés sont, de toute manière, encouragés, et même obligés de respecter le droit international humanitaire²⁹⁶. La violation des principes du droit des conflits armés conduit inévitablement à des poursuites pénales, sur le plan interne pour terrorisme, et sur le plan international pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité²⁹⁷. Dès lors, des actes de terrorisme seront poursuivis, que leurs auteurs soient ou non membres d'un groupe armé organisé²⁹⁸.

2 – Des actes de terrorisme, suffisamment intenses ?

L'organisation est liée à l'intensité des hostilités, la première condition étant nécessaire à la seconde²⁹⁹. Une partie de la doctrine a longtemps considéré que des actes de terrorisme ne

²⁹³ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 30, 2020, pp. 324-325. A-M. LA ROSA and C. WUERZNER, « Armed Groups, Sanctions and the Implementation of International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n°870, 2008, pp. 329-330. C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAIL, *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, Bruylant, 2013, p. 247. P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed », *op. cit.*, p. 65.

²⁹⁴ H. HOJFEKDT JAKOBSEN, « Returning Foreign Fighters : The Case of Denmark », *op. cit.*, p. 318

²⁹⁵ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §205.

²⁹⁶ R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, Bâle, 2^e ed., *op. cit.*, p. 209.

²⁹⁷ R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Seconde Partie : droit applicable (jus in bello) », *Annuaire français de droit international*, vol. 63, 2017, p. 89.

²⁹⁸ J. TROPINI, *Le statut des combattants étrangers en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 159.

²⁹⁹ T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups Under International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 64.

pouvaient pas constitutifs d'un conflit armé, car ils n'atteignaient pas le degré d'intensité suffisant. Et cette conclusion était reliée au manque d'organisation des groupes dits terroristes, ensemble désordonné de cellules clandestines incapables de mener un conflit armé prolongé. Les groupes hybrides, se caractérisant par leur clandestinité, seraient eux-mêmes par analogie incapables d'atteindre par leurs actions le seuil minimal d'intensité des hostilités requis.

Le terrorisme, comme méthode de combat, constitue une première étape dans la violence politique³⁰⁰. Certains actes relèvent effectivement des « troubles intérieurs et tensions internes », lorsqu'ils sont commis par un groupe inorganisé et qu'ils ne franchissent pas un certain seuil de violence. D'autres relèvent clairement des « conflits armés » par leur intensité et lorsqu'ils sont commis par un groupe suffisamment organisé³⁰¹. Peu importe leur nature, des actes terroristes constituent un conflit armé (non-international) s'ils sont l'œuvre d'un groupe armé organisé, et que la commission de tels actes atteint le seuil d'intensité de la violence exigé par la jurisprudence *Tadic*³⁰².

Tout d'abord, certains actes de terrorisme exigent une planification et une structure hiérarchique et de commandement pour être menés, trahissant ainsi le degré important d'organisation du groupe en question³⁰³. C'est ainsi que la campagne de terreur qui a précédé l'expansion territoriale de l'Etat islamique en 2014 relevait déjà d'un contexte de conflit armé non-international entre le gouvernement irakien et l'Etat islamique. Celui-ci répondait déjà aux critères dégagés par la jurisprudence *Limaj, Haradinaj et Boskoski*. D'autres actes n'atteignent pas forcément le seuil minimal d'intensité des hostilités³⁰⁴ ; une campagne d'assassinats politiques relève – comme ceux commis par certains groupes d'extrême gauche en Italie ou en Allemagne, ou l'attentat d'Oklahoma City en 1995³⁰⁵ – ainsi de la criminalité ordinaire.

Pour reprendre la conclusion précédemment évoquée concernant les « troubles intérieurs et tensions internes », c'est bien évidemment l'engagement des forces armées dans une logique offensive et non plus défensive, qui conditionne le passage au conflit armé non-

³⁰⁰ M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 43. T. PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *op. cit.*, p. 261.

³⁰¹ P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts: Crossing Borders and Defining Organized Armed », *op. cit.*, p. 62.

³⁰² TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordevic*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011, §1524.

³⁰³ TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, §204.

³⁰⁴ G. D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, p. 157.

³⁰⁵ R. E. BROOKS, « War Everywhere: Rights, National Security Law, and the Law of Armed Conflict in the Age of Terror », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 153, 2004, p. 716.

international. Dès lors, si l'Etat doit employer les forces armées contre un groupe hybride, c'est bien qu'il est suffisamment organisé.

B – De l'application de l'organisation des parties aux groupes terroristes

En se basant sur la jurisprudence des juridictions pénales internationales, et sur les éléments les plus récents de la pratique, les groupes terroristes peuvent être qualifiés de « groupe armé organisé », l'accusation de « terrorisme » étant un critère souvent subjectif et dépendant du bon vouloir des Etats, en témoigne les débats autour du *Parti des travailleurs du Kurdistan* (PKK). Ainsi, là où des juges belges ont affirmé qu'al-Qaïda n'était pas un groupe armé, ils ont considéré que le PKK en était un³⁰⁶. Cette appréciation plus que subjective compliquerait l'application indifférenciée du droit international humanitaire.

Des individus unis seulement par une idéologie, mais sans lien physique ne forment pas un groupe armé organisé³⁰⁷. Ainsi, les individus commettant des actes terroristes, même revendiqués *a posteriori*, les « loups solitaires », ne sont pas membres d'un groupe armé. En revanche, ceux qui ont rejoint les rangs de l'Etat islamique ou *d'al-Qaïda*, en Syrie et en Irak, sont des membres d'un groupe armé organisé³⁰⁸. Cependant, comme vu plus haut, des juridictions belges ont considéré que ces individus n'étaient pas membres d'un groupe armé organisé³⁰⁹. En effet, au regard de la nature *d'al-Qaïda* et de *l'Etat islamique*, les juges belges ont refusé de les qualifier ainsi³¹⁰. Cette décision est hautement critiquable, d'une part à cause

³⁰⁶ R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Seconde Partie : droit applicable (jus in bello) », *op. cit.*, pp. 87-88. J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141 bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste, *op. cit.*, p. 21.

³⁰⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 79.

³⁰⁸ J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141 bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste, *op. cit.*, pp. 9-10.

³⁰⁹ Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Jugement, *Le Procureur c. B. H. et autres*, n°F-20151106-5, 6 novembre 2015 : « Attendu que ces critères permettent de distinguer un « groupe terroriste » d'un « groupe armé organisé ».

³¹⁰ J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141 bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste, *op. cit.*, pp. 19-20.

du manque d'objectivité dans la qualification juridique du groupe terroriste³¹¹, par la mauvaise interprétation des critères du groupe armé organisé³¹².

La CPI, dans l'affaire *al-Madhi* a eu l'occasion de se prononcer sur la qualité de crimes de guerre pour la destruction de mausolées à Tombouctou, commis par le groupe *Ansar Eddine*, mouvement associé à *Al-Qaïda au Maghreb islamique*³¹³. Le groupe « terroriste » *Ansar Dine* était suffisamment organisé pour être considéré comme une partie à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

Finalement, c'est bien la Cour suprême qui a tranché la question de la nature juridique de la « guerre contre le terrorisme » menée par Washington contre *al-Qaïda*, dans l'affaire *Hamdan v. Rumsfeld* en 2005. La Cour suprême a refusé l'argumentaire de la Maison Blanche quant à la nature du conflit l'opposant à *al-Qaïda*³¹⁴ : celui-ci doit être considéré comme un conflit armé non-international, avec application des protections offertes par l'article 3 commun aux Conventions de Genève³¹⁵.

« Menace hybride par excellence », *l'Etat islamique* peut difficilement être considéré autrement que comme un groupe suffisamment organisé³¹⁶. De l'autre côté du spectre islamiste, le *Moqtada al-Sadr*, groupe irakien chiite largement sous influence de l'Iran, est tout aussi

³¹¹ R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Seconde Partie : droit applicable (jus in bello) », *op. cit.*, pp. 87-88.

³¹² R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Seconde Partie : droit applicable (jus in bello) », *op. cit.*, pp. 86-87.

³¹³ CPI, Chambre préliminaire (I), *Le Procureur c. Ahmad al Faqi al Madhi*, République du Mali, ICC-01/12-01/15, 24 mars 2016, §31. CPI, Chambre de première instance (VIII), *Le Procureur c. Ahmad al Faqi al Madhi*, République du Mali, ICC-01/12-01/15, 27 septembre 2016, §9.

³¹⁴ S. R. REEVES, W. WILLIAMS and A. H. McCARTHY, « How Do You Like Me Now ? Hamdan v. Rumsfeld and the Legal Justification for Global Targeting », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2019, p. 342. M. MILANOVIC, « Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror : Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case », *IRRC*, vol. 89, n°866, 2007, p. 392. J. F. MURPHY, « Will-o'-the-Wisp ? The Search for Law in Non-International Armed Conflicts », *ILS*, vol. 88, 2012, p. 19.

³¹⁵ S. R. REEVES, W. WILLIAMS and A. H. McCARTHY, « How Do You Like Me Now ? Hamdan v. Rumsfeld and the Legal Justification for Global Targeting », *op. cit.*, p. 344. L. R. BLANK, « Understanding When and How Domestic Courts Apply International Humanitarian Law », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, n°1, 2011, p. 213. T. F. BERNDT, J. R. FRICTON and A. M. HUYSER, « The Hamdan v. Rumsfeld Decision », *William Mitchell Law Review*, vol. 33, n°5, 2007, pp. 1689-1690. A. SCHALLER « Using Force Against Terrorists Outside Areas of Active Hostilities – The Obama Approach and the Bin Laden Raid Revisited », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, n°2, 2015, p. 212, p. 217. J. F. MURPHY, « Will-o'-the-Wisp ? The Search for Law in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 19.

³¹⁶ P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed », *op. cit.*, pp. 69-70.

organisé³¹⁷, et ce depuis 2004. Première « menace hybride » clairement identifiée par Franck Hoffmann³¹⁸, le Hezbollah a démontré une remarquable résilience et des capacités rarement observées chez un adversaire irrégulier et toute son habileté à mener des opérations militaires régulières et irrégulières dans le cadre de la guerre de 2006 contre Israël³¹⁹. En pratiquant la « techno-guérilla », une manœuvre hybride défensive visant au niveau opératif à associer des pratiques régulières de manière décentralisée, le Hezbollah a réussi à briser la dissymétrie stratégique avec *Tsahal*³²⁰ et à transcender la dichotomie symétrie/asymétrie³²¹. La techno-guérilla est assimilable à la guérilla scientifique selon Guy Brossollet³²², c'est à dire l'emploi de hautes technologies adaptées à une tactique de guérilla, tout en évoluant au milieu des populations (dans le cadre de l'adversaire irrégulier). L'engagement de la milice chiite en Syrie depuis 2012 – avec un emploi combiné de tactiques régulières et irrégulières – a confirmé ce statut de « menace hybride »³²³. En se substituant à l'État, en intervenant dans son étranger proche, le Hezbollah est désormais à mi-chemin entre le groupe armée et l'entité subétatique, entre des combattants et des criminels.

Finalement, la qualification de « terroriste » pour un groupe armé est peu pertinente. Cette criminalisation a un impact quant à la conduite des hostilités. Cependant, un groupe armé est organisé dès lors qu'il répond aux exigences posées par le droit international humanitaire et conventionnel. Toute autre considération subjective n'a pas sa place quant à la qualification de « groupe armé organisé », et donc indirectement de « conflit armé ».

§2 – L'exclusion des groupes criminels

Face à la montée en puissance des organisations criminelles, en Amérique centrale, en Asie et en Afrique, les Etats ont parfois répondu par la force militaire, appliquant le paradigme

³¹⁷ E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », in V. CHETAIL (dir.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 68-69.

³¹⁸ F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, *op. cit.*, p. 8, p. 36. F. HOFFMANN, « Hybrid Warfare and Challenges », *op. cit.*, p. 37. F. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, *op. cit.*, p. 39. E. TENENBAUM, « La manœuvre hybride dans l'art opératif », *op. cit.*, p. 46.

³¹⁹ H. PIERRE, « (Re)penser l'hybridité avec Beaufre », *op. cit.*, p. 34 p. 35.

³²⁰ H. PIERRE, « (Re)penser l'hybridité avec Beaufre », *op. cit.*, p. 35.

³²¹ *Ibid.*, p. 40.

³²² J. M. NOYER, « De la notion de guérilla à la notion de techno-guérilla. Evolution technologique et transformation des machines de guerre », *op. cit.*, p. 301-302.

³²³ E. TENENBAUM, *Le piège de la guerre hybride*, *op. cit.*, pp. 18-22.

de la conduite des hostilités. L'organisation de ces groupes criminels, constitués de milliers de membres³²⁴, engagés dans des affrontements militaires avec les forces de sécurité intérieures et extérieures, pose évidemment question au regard de la définition du conflit armé. L'emploi de la force hybride, qui atteindrait le seuil d'intensité requis pour l'application de l'article 3 commun, par un groupe criminel peut-il déclencher un conflit armé et l'application du droit international humanitaire pertinent ? A cette question, si les groupes criminels remplissent les critères d'organisation dégagés, ils sont très rarement considérés comme belligérants, et n'échapperaient pas à la répression dont ils font l'objet. D'après la définition de la « guerre hybride » selon Franck Hoffmann, un groupe hybride intègre des éléments de la criminalité organisée. Cette logique criminelle est renforcée par la riposte des Etats, qui tendent à criminaliser les groupes non-étatiques qu'ils affrontent.

A – La criminalité, une affaire interne et souveraine

En règle générale, les groupes criminels ne sont pas des parties à un conflit armé³²⁵.

La criminalité organisée n'a aucun lien avec la sphère relative aux conflits armés³²⁶. Elle demeure une affaire purement interne³²⁷, du ressort des Etats souverains, qui engagent leurs forces de sécurité intérieure dans des opérations de maintien de l'ordre ou *law enforcement*. La récente résolution 2634 du Conseil de sécurité en 2022 le rappelle : « demande à tous les États de la région d'ériger les actes de piraterie et les vols à main armée commis en mer en *infractions pénales dans leur droit interne* et d'ouvrir des enquêtes sur les auteurs de tels actes, de les poursuivre et de les extradier, dans le respect du droit international applicable, *en particulier le droit international des droits de l'homme*, ainsi que sur quiconque encourage, finance ou facilite intentionnellement de tels actes, y compris les cerveaux *des réseaux criminels de piraterie* qui planifient, organisent, facilitent ou financent de tels actes ou en tirent profit »³²⁸. Le Conseil de sécurité appelle régulièrement à s'intéresser à la criminalité transnationale et à renforcer la coopération interétatique pour s'y opposer. Ainsi est défini un « groupe criminel organisé »

³²⁴ S. PETERKE, « Urban Insurgency, Drug War and International Humanitarian Law : the case of Rio de Janeiro », *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, 2010, p. 168.

³²⁵ M. N. SCHMITT, « The Status of Opposition Fighters in a Non-International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 121.

³²⁶ M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *International Law Studies*, vol. 85, 2008, p. 314.

³²⁷ IACHR, *Alvarado Espinoza et al. v. Mexico*, *op. cit.*, §§179-180.

³²⁸ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2634, *Situation maritime dans le Golfe de Guinée*, S/RES/2634, 31 mai 2022.

comme « un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel »³²⁹ dans la Convention des Nations-Unies sur la criminalité transnationale³³⁰.

Ce changement dans la lutte contre les groupes criminels est essentiellement dû à la transnationalité, à l'hybridation entre groupes armés et groupes criminels et à la militarisation de lutte contre la criminalité et le terrorisme. Ainsi, cette militarisation de lutte contre la drogue a entraîné le déclenchement *de facto* d'un conflit armé non-international au Mexique à partir de 2006³³¹.

B – Les criminels de droit commun dans les conflits armés

Lorsque le groupe armé déploie des activités criminelles sur le terrain, en parallèle de la lutte insurrectionnelle, il n'y a pas de remise en question du « groupe armé organisé ». S'il est partie à un conflit armé non-international, l'Etat peut agir en fonction de la participation directe aux hostilités, de la fonction de combat continue des membres du groupe armé organisé³³². C'est notamment le cas pour les Talibans, et les trafiquants de drogue qui les financent. Cependant, la distinction est complexe pour un groupe hybride où activités criminelles et armées sont plus intimement liées, ou même lorsqu'un groupe criminel se lance dans des opérations armées contre l'Etat.

La criminalité comme mode de participation aux hostilités a fait débat notamment au sein de l'OTAN avec l'Afghanistan. Les *Talibans* se sont appuyés sur les revenus du trafic de drogues, qui a largement permis de financer l'insurrection³³³. En Syrie et en Irak, c'est l'Etat

³²⁹ Article 2 a) de la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée et Protocoles s'y rapportant, Résolution 55/25 de l'Assemblée générale du 15 novembre 2000.

³³⁰ N. SZELES, « The Relation Between International Humanitarian Law and Organized Crime », *International Law Yearbook*, vol. 2, 2009, p. 62.

³³¹ IACHR, *Alvarado Espinoza et al. v. Mexico*, *op. cit.*, §§54-55.

³³² M. N. SCHMITT, « Targeting Narcoinsurgents in Afghanistan ; The Limits of International Humanitarian Law », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 12, 2009, p. 15.

³³³ K. WATKINS, *Fighting at the Legal Boundaries. Controlling the Use of Force in Contemporary Conflict*, Oxford University Press, 2016, p. 226. G. RICE, « Drugs and Power : Counterinsurgency in Afghanistan », *Small Wars Journal*, publié le 3 février 2021, consulté le 2 janvier 2023, [URL : [Drugs and Power: Counterinsurgency in Afghanistan | Small Wars Journal](#)].

islamique qui a fait du trafic de pétrole un moyen de financer ses opérations³³⁴. Pour lutter contre l'insurrection talibane³³⁵, certains Etats de la Coalition ont voulu appliquer le droit international humanitaire aux trafiquants de drogue, pour faciliter leur ciblage³³⁶. Soumis à la conduite des hostilités, et non au *law enforcement*, ces opérations auraient conduit à une interprétation large de la participation directe aux hostilités³³⁷.

C – Les cartels mexicains, des groupes hybrides

Le cas du Mexique est le plus frappant avec la militarisation de la lutte contre la drogue à partir de 2006 sous la présidence de Felipe Calderon³³⁸. Pour identifier le passage des troubles intérieurs à un conflit armé, une situation doit satisfaire au test *Tadic*³³⁹. Les cartels mexicains remplissent l'ensemble des critères des jurisprudences *Limaj*, *Haradinaj et Boskoski*. Ils exercent même un contrôle territorial sur certains de leurs fiefs³⁴⁰, comme à Culiacan où les *sicarios* du cartel de Sinaloa s'étaient emparés de la ville pour empêcher l'arrestation d'un de leurs chefs, Ovidio Guzman³⁴¹. Ils sont suffisamment organisés pour être partie à un conflit armé non-international³⁴². Certains cartels mexicains, comme *los Zetas*, sont d'ailleurs constitués d'anciens militaires, des « forces armées dissidentes », en écho à l'article 1^{er}§1 du Protocole additionnel II.

³³⁴ K. WATKINS, *Fighting at the Legal Boundaries. Controlling the Use of Force in Contemporary Conflict*, *op. cit.*, p. 226.

³³⁵ *Ibid.*, p. 225.

³³⁶ P. GALLAHUE, « Targeted Killing of Drug Lords : Trafficjers as Members of Armed Opposition Group and/or Direct Participants in Hostilities », *International Journal on Human Rights and Drug Policy*, vol. 1, 2010, p. 21.

³³⁷ D. AKANDE, « US/NATO Targeting of Afghan Drug Traffickers : An Illegal and Dangerous Precedent ? », *EJIL : Talk !*, publié le 13 septembre 2009, consulté le 2 janvier 2023, [URL : [US/NATO Targeting of Afghan Drug Traffickers: An Illegal and Dangerous Precedent? – EJIL: Talk! \(ejiltalk.org\)](#)]

³³⁸ C. REDAELLI, « La guerra contra las drogas : desafios para el derecho internacional humanitario », *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, vol. 2, 2021, [URL : [La guerre contre la drogue : défis du droit international humanitaire \(unisabana.edu.co\)](#)].

³³⁹ K. O. RYAN, « Urban Killing Fields, International Humanitarian Law, Gang Violence, and Armed Conflict on the Streets of El Salvador », *International and Comparative Law Review*, vol. 20, n°1, 2020, pp. 103-105.

³⁴⁰ C. BERGAL, « The Mexican Drug War : The Case for A Non-International Armed Conflict Classification », *Fordham International Law Journal*, vol. 34, 2011, p. 1083.

³⁴¹ « Le fils d'El Chapo Guzman arrêté une seconde fois au Mexique : « AMLO » prend sa revanche », *Le Monde*, publié le 6 janvier 2023, consulté le 5 mars 2023 [URL : [Le fils d'« El Chapo » Guzman arrêté une seconde fois au Mexique : « AMLO » prend sa revanche \(lemonde.fr\)](#)].

³⁴² C. REDAELLI, « La guerra contra las drogas : desafios para el derecho internacional humanitario », *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, vol. 2, 2021, [URL : [La guerre contre la drogue : défis du droit international humanitaire \(unisabana.edu.co\)](#)]. C. BERGAL, « The Mexican Drug War : The Case for A Non-International Armed Conflict Classification », *op. cit.*, p. 1085.

L'organisation des parties est certes une condition fondamentale posée par la définition *Tadic*, mais est subordonnée à l'intensité des hostilités, dans le sens où un groupe suffisamment organisé est à même de mener des hostilités, des opérations militaires³⁴³. Certains groupes criminels sont tout à fait capables d'atteindre, et de dépasser ce seuil comme au Mexique ou en Colombie³⁴⁴. L'emploi d'armes légères et lourdes³⁴⁵, de tactiques de guérilla et de terrorisme³⁴⁶ fait rapidement passer les affrontements dans une autre dimension, insurrectionnelle. Les affrontements entre cartels, ou avec le gouvernement ont fait du Mexique l'un des pays avec le taux d'homicide le plus élevé du monde. Le seuil minimal d'intensité des hostilités est clairement dépassé au vu du tragique bilan de cette politique³⁴⁷.

Ainsi, les cartels mexicains, par leur évolution et leur hybridation, constituent des groupes hybrides³⁴⁸, qui pourraient prétendre à être des belligérants suffisamment organisés. Les groupes criminels présents au Salvador, toujours dans le trafic de drogue où l'interconnexion avec les cartels mexicains est palpable, seraient aussi suffisamment organisés pour mener des opérations armées³⁴⁹.

D – La motivation économique des groupes hybrides

Souvent est rejeté le fait que les groupes criminels ne peuvent participer à un conflit armé, eu égard à leur motivation purement économique³⁵⁰. Ce critère constitue d'ailleurs souvent la principale distinction entre groupes criminels auxquels est appliqué la loi pénale et groupes armés régis par le droit de la guerre³⁵¹. Cependant, la question de la motivation

³⁴³ K. O. RYAN, « Urban Killing Fields, International Humanitarian Law, Gang Violence, and Armed Conflict on the Streets of El Salvador », *op. cit.*, p. 102.

³⁴⁴ C. BERGAL, « The Mexican Drug War : The Case for A Non-International Armed Conflict Classification », *op. cit.*, p. 1084. M. RETTER and A. VARGA, « Introduction : Framing the Relationship between International Law and Peace Settlements », in M. WELLER, M. RETTER and A. VARGA (eds.), *International Law and Peace Settlements*, Cambridge University Press, 2021, p. 6.

³⁴⁵ S. PETERKE, « Urban Insurgency, Drug War and International Humanitarian Law : the case of Rio de Janeiro », *op. cit.*, p. 169

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 170

³⁴⁷ C. REDAELLI, « La guerra contra las drogas : desafios para el derecho internacional humanitario », *op. cit.*

³⁴⁸ Voir E. TENENBAUM, *Le piège de la guerre hybride*, *op. cit.*

³⁴⁹ K. O. RYAN, « Urban Killing Fields, International Humanitarian Law, Gang Violence, and Armed Conflict on the Streets of El Salvador », *op. cit.*, pp. 107-117.

³⁵⁰ M. RETTER and A. VARGA, « Introduction : Framing the Relationship between International Law and Peace Settlements », in M. WELLER, M. RETTER and A. VARGA (eds.), *International Law and Peace Settlements*, *op. cit.*, p. 6.

³⁵¹ C. REDAELLI, « La guerra contra las drogas : desafios para el derecho internacional humanitario », *op. cit.*

politique des combattants n'est pas pertinente³⁵². Premièrement, nombreux sont les combattants qui participent aux hostilités par motivation économique, comme les mercenaires. Deuxièmement, certains groupes, aux motivations essentiellement économiques, sont parties à des conflits armés, comme les sociétés militaires privées engagés par des parties à des conflits armés internationaux et non-internationaux. *Wagner* ou *Executive Outcomes* en son temps ont des logiques de prédation économique. La motivation, en tant que critère éminemment subjectif, constitue un critère discriminatoire³⁵³, qui peut être employé par certains Etats pour nier la qualité belligérante d'un groupe armé.

Comme pour les groupes terroristes, se pose pour les groupes criminels la question de la volonté de respecter le droit international humanitaire. Encore une fois, la qualification juridique se veut objective ; dès lors, le groupe, même en érigeant sa stratégie autour de la violation du droit, y compris du droit international humanitaire, peut être suffisamment organisé. C'est toujours sa capacité à respecter le droit international humanitaire par son organisation hiérarchique, et non sa volonté, qui compte³⁵⁴. Le droit international s'applique indépendamment du but poursuivi³⁵⁵.

« Ce qui du coup crée un déséquilibre dans l'expression de la force armée, bridée pour les armées et débridée pour les groupes terroristes ou mafieux »

L'asymétrie juridique entre membres des forces armées et membres de groupes armés organisés, au profit

Cependant, tant que l'Etat n'admet pas l'existence d'un conflit armé interne, il y a peu de chance qu'il accepte d'appliquer le droit international humanitaire relatif aux conflits armés non-internationaux³⁵⁶. Il s'agit autant d'un problème politique que juridique.

Appliquer le droit international humanitaire à un groupe armé revient pour les Etats à légitimer ses actions, chose inenvisageable pour un groupe hybride, et encore plus pour un groupe purement criminel.

³⁵² C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, op. cit., p. 247. J. TROPINI, *Le statut des combattants étrangers en droit international humanitaire*, op. cit., p. 160.

³⁵³ C. REDAELLI, « La guerra contra las drogas : desafíos para el derecho internacional humanitario », op. cit.

³⁵⁴ C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, op. cit., p. 247. C. REDAELLI, « La guerra contra las drogas : desafíos para el derecho internacional humanitario », op. cit.

³⁵⁵ G. AÏVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, op. cit., p. 132. R. KOLB, *Jus in bello, le droit international des conflits armés*, Bâle, 2^e ed., op. cit., p. 95.

³⁵⁶ N. SZELES, « The Relation Between International Humanitarian Law and Organized Crime », op. cit., p. 63.

A partir du moment où un groupe armé remplit les conditions de l'article 1§1 et qu'il est effectivement engagé dans des hostilités suffisamment intenses avec un autre groupe armé ou un Etat, le droit international humanitaire doit s'appliquer. En effet, en prenant l'exemple de la guerre de la drogue au Mexique, la capture de membres d'un cartel n'aboutirait pas seulement à leur détention jusqu'à la fin effective des hostilités. En revanche, même si les groupes armés en question refusent d'appliquer le droit international humanitaire, l'Etat est en mesure de les poursuivre pour les infractions au droit international humanitaire commises. Nombre d'actions commises par les cartels pourraient être qualifiées de « crimes de guerre » s'il existait un conflit armé, au vu des exactions commises contre les populations civiles.

Par ailleurs, concernant ces groupes hybrides, à la fois groupes criminels et groupes armés, se pose un paradoxe. Si le groupe criminel était considéré comme un groupe armé organisé, et donc que ses membres pouvaient participer directement aux hostilités, ceux-ci seraient néanmoins toujours passibles de poursuites pénales pour des activités criminelles de droit commun *dudit* groupe. Et l'interprétation extensive de la notion de participation directe aux hostilités à des activités criminelles – dont le trafic de drogues, le trafic d'êtres humains, *etc* - n'est tout simplement pas envisageable.

Par ailleurs, en appliquant le paradigme de la conduite des hostilités, les forces armées mexicaines auraient la capacité de lutter plus efficacement contre les cartels de la drogue, puisque l'emploi de la force meurtrière obéit à des règles différentes, mais surtout plus souples, eu égard au cadre particulièrement strict imposé par les droits de l'Homme. Dans un contexte de conflit armé, il est nécessaire d'appliquer le paradigme de la conduite des hostilités ; dans un contexte de troubles intérieurs et tensions internes, il est nécessaire d'appliquer le paradigme du maintien de l'ordre. Dans le cas du Mexique, du Salvador ou de la Colombie, le paradigme du maintien de l'ordre n'est tout simplement plus suffisant. Cependant, au regard des exactions commises pendant la « guerre contre la drogue », la conduite des hostilités entraînerait sans doute davantage de pertes et destructions, à travers la possibilité des dommages collatéraux au moment du ciblage de certains objectifs militaires.

Les groupes armés, qu'ils soient qualifiés de « criminels » ou de « terroristes », peuvent constituer des groupes armés organisés au regard du droit international humanitaire³⁵⁷. Cependant, ils illustrent parfaitement la difficile délimitation entre « troubles intérieurs » et

³⁵⁷ C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 248.

« conflits armés internes ». Le groupe hybride évolue ainsi entre ces deux strates, entre le droit des conflits armés applicable aux conflits armés non-internationaux, et donc la conduite des hostilités, et le droit interne des Etats (ainsi que le droit international des droits de l'Homme), et donc le maintien de l'ordre (*ou law enforcement*). C'est essentiellement autour de l'intensité des hostilités, plus que de l'organisation des parties, que se joue la détermination du cadre juridique applicable. Cette intensité des hostilités existe dès lors que l'Etat a recours à ses forces armées de manière offensive, pour conduire des hostilités en réaction à la montée en puissance du groupe hybride.

A partir du moment où un groupe armé organisé emploie une stratégie hybride – constituée de mesures armées et non-armées, de tactiques régulières et irrégulières – qui atteint un degré d'intensité suffisant, cette offensive hybride déclenche un conflit armé non-international, qui entraîne inévitablement l'application du paradigme de la conduite des hostilités. Peu importe que le groupe armé organisé soit qualifié de terroriste ou de criminel, ou qu'il vise un but politique ou économique, l'Etat doit le considérer implicitement comme un belligérant. Les règles du droit international humanitaire permettent d'encadrer plus efficacement un affrontement entre un groupe armé organisé et un Etat, un conflit armé, que les règles du droit international des droits de l'Homme. Que ce soit une offensive classique ou hybride ne change pas, l'appréciation juridique qui doit en être faite.

En revanche, tout acte non cinétique, qui n'atteint pas le degré d'intensité requis, d'un groupe armé organisé contre un Etat ne peut entraîner un conflit armé. Et tout acte non-cinétique qui atteint le degré d'intensité requis, mais commis par un groupe qui ne peut être qualifié d'organisé, n'entraîne pas un conflit armé.

Ainsi, un groupe de hackers, s'il n'est pas rattaché à un groupe armé organisé, ne peut déclencher un conflit armé, même si l'offensive hybride cause des pertes humaines et des dégâts matériels, à même de remplir les conditions exigées par la jurisprudence du TPIY en matière d'intensité des hostilités.

§3 – La fonction de combat continue

L'absence du statut de combattant (A) a conduit à l'adoption de la notion de « fonction de combat continue » pour permettre une meilleure application du principe de distinction entre civils et combattants dans les conflits armés non-internationaux (B).

A – L'absence du statut de combattant pour les groupes armés

Un conflit armé non-international existe dès lors qu'il existe des hostilités suffisamment intenses entre un Etat et un groupe armé organisé, ou entre de tels groupes armés organisés. *A contrario*, un conflit armé international existe dès lors qu'il existe un recours à la force armée entre deux Etats. Les Etats disposent de forces armées – régulières et/ou irrégulières – régies

par le droit interne et répondant aux critères de l'article 4 de la 3^e Convention de Genève et de l'article 43 du Protocole additionnel I. Le conflit armé international se veut comme un affrontement entre agents *de jure* ou *de facto* liés à des Etats parties au conflit armé. Une logique interétatique, symétrique, s'applique, se retrouvant notamment dans la conduite des hostilités.

Dans un conflit armé non-international, il n'en est rien. La symétrie juridique entre belligérants devient asymétrie de moyens et de droit. Le combattant s'efface. Il n'y a plus de légitimité qu'à être un membre des forces armées ; ceux appartenant à la partie non-étatique ne dispose d'aucune légitimité à conduire des hostilités. Le privilège de « combattant » leur est donc refusé. Par ricochet, le membre des forces armées perd lui aussi son statut de « combattant ». S'il peut toujours légalement faire usage de la force létale, droit conféré par la législation nationale, il est en revanche privé du précieux sésame du statut de « prisonnier de guerre ».

Du moins, c'est cette conception qui prévalait jusqu'en 1949. A partir de l'adoption des Conventions de Genève, l'article 3 commun s'applique aux situations de conflit interne, auquel il a fallu ajouter le Protocole additionnel II relatif aux conflits armés non-internationaux, applicables à certains conflits internes.

Néanmoins, malgré ces progrès, le statut de combattant n'existe toujours pas dans les conflits armés non-internationaux et demeure exclusivement un principe applicable aux conflits armés internationaux³⁵⁸. Le Protocole additionnel II ne définit pas la belligérance légale et les belligérants légaux, car il n'y en a pas par définition. Le conflit armé non-international reste le domaine de l'asymétrie juridique. En effet, les Etats sont particulièrement réticents à reconnaître la légitimité de la partie non-étatique. Conférer aux membres d'un groupe armé le statut de combattant reviendrait à les considérer comme une partie à un conflit armé non plus non-international, mais international, et à leur faire bénéficier des avantages conférés par la qualité étatique. C'est le principe de la reconnaissance de belligérance.

Dès lors, le refus d'appliquer un statut de « combattant » dans les conflits armés non-internationaux conduit à priver les membres d'un groupe armé de certaines protections indispensables pour conduire des hostilités. Ainsi, ils n'ont pas le droit de cibler un combattant,

³⁵⁸ G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, p. 192. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 77. SOLIS, p. 191, ABSERSH, p. 758. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 323. G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 327. O. DELAS et M-L. TOUGAS, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 49-61, p. 57. M. ZWANENBURG, « Foreign Terrorist Fighters in Syria : Challenges of the Sending State », *International Law Studies*, vol. 92, 2016, p. 210.

donc pas le droit de participer directement aux hostilités. Dès lors, ils s'exposent à des poursuites pénales³⁵⁹.

Comme ils ne peuvent par principe pas remplir les conditions posées par les articles 13 des 1^{er}e et 2^ee Conventions de Genève, 4 de la 3^ee Convention de Genève, et 43 du Protocole additionnel³⁶⁰, ils ne peuvent prétendre à des protections nécessaires³⁶¹.

Dès lors, comment déterminer qui peut être ciblé ou non ? Le principe de distinction continue de s'appliquer, non plus entre « civils » et « combattants », mais entre ceux qui participent directement aux hostilités et ceux qui n'y participent pas³⁶². Par abus de langage, « *persons taking a direct part in hostilities in non international armed conflicts are sometimes labelled combatants* »³⁶³ Ce n'est plus le statut qui distingue, mais l'activité³⁶⁴. Le combattant n'est plus statutaire, mais fonctionnel³⁶⁵. Dans un conflit armé non-international, un individu peut être un civil, un membre des forces armées ou un membre d'un groupe armé organisé³⁶⁶. En se référant à la jurisprudence *Boskoski*, un groupe armé organisé est une partie au conflit, suffisamment structuré et organisé pour pouvoir mener des attaques au sens de l'article du Protocole additionnel I³⁶⁷. Celui-ci ne dispose ni du « privilège de combattant », ni de l'immunité contre les attaques³⁶⁸ : il s'engage dans une « belligérance risquée »³⁶⁹, à la différence des membres des forces armées, qui sans bénéficier du statut de combattant développé dans le droit conventionnel, peuvent se targuer d'un minimum de protection et d'une immunité pénale pour leur participation aux hostilités.

³⁵⁹ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 36, n°3, 2018, p. 346.

³⁶⁰ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 77.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² Y. SANDOZ, SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 522, §1679.

³⁶³ J.-M. HENCHAERTS and L. DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law. Volume I : Rules*, *op. cit.*, p. 14.

³⁶⁴ T. RANDRETTA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 202.

³⁶⁵ J. C. HANSEN, « Rethinking the Regulation of Private Military and Security Companies Under International Humanitarian Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 35, n°3, 2012, p. 719.

³⁶⁶ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 345.

³⁶⁷ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, pp. 323 – 327

³⁶⁸ G. S. CORN, « Regulating Hostilities in Non-International Armed Conflicts : Thoughts on Bridging the Divide between the Tadic Aspiration and Conflict Realities », *op. cit.*, p. 292. G. D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict : International Humanitarian Law in War*, *op. cit.*, p. 205. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 77. B. DEMEYERE and Y. DINSTEIN (eds.), *HPCR, Commentary on the Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 86.

³⁶⁹ D. CUMIN, « Qui est combattant ? », *op. cit.*, p. 157.

Hormis le combattant régit par le droit national, ceux qui peuvent être ciblés en droit international des conflits armés non-internationaux sont les civils qui participent directement aux hostilités et les membres des groupes armés organisés exerçant une fonction de combat continue³⁷⁰.

B – La fonction de combat continue, un concept critiqué

Les membres du groupe armé organisé peuvent être ciblés s'il exerce une fonction de combat continue. Ce concept s'inspire du « privilège du combattant » des forces armées, et se calque sur la participation directe aux hostilités des civils. Cependant, en créant une asymétrie entre forces armées et groupes armés organisés, il est particulièrement critiqué dans la doctrine anglo-saxonne.

1 – Le concept de « fonction de combat continue »

S'il n'existe pas de statut de « combattant » dans un conflit armé non-international, il a été nécessaire de trouver une alternative. En effet, dans la conduite des hostilités, la distinction entre combattants et civils est une nécessité. Dès lors, le droit international humanitaire a développé d'autres logiques. Ainsi, l'appartenance à un groupe armé organisé, et non pas aux forces armées, peut permettre d'effectuer cette distinction.

Cependant, la comparaison s'arrête là entre « forces armées » et « groupes armés organisés ». En effet, comme vu précédemment, les groupes armés organisés représentent une large variété de mouvements, mais n'ont pas besoin d'égaliser le niveau d'organisation de forces armées. Les forces armées octroient aux individus leur statut de « militaire » par un enrôlement défini par le droit interne de l'Etat. Ainsi, le membre des forces armées devient un combattant

³⁷⁰ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 101. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 648. T. RANDRETTA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 202.

par son statut juridique³⁷¹. Une telle analogie est impossible pour les « groupes armés organisés »³⁷².

Il existe trois façons d'envisager l'appartenance d'un individu à un groupe armé organisé : la conduite (à travers la participation directe aux hostilités), le statut (définie par certains auteurs et experts anglo-saxons) ou la fonction³⁷³. C'est cette dernière qui a la faveur du CICR.

La fonction de combat continue n'existe pas dans le droit international humanitaire conventionnel³⁷⁴, mais a été élaborée pour une meilleure prise en compte des groupes armés organisés³⁷⁵, pour déterminer si un individu, non membre des forces armées, est un civil ou un membre d'un groupe armé organisé. Dès lors, la fonction de combat continue qui constitue la délimitation entre ces deux catégories est le critère décisif³⁷⁶. Les membres d'un groupe armé organisé exerçant une fonction de combat continue sont des objectifs militaires³⁷⁷. « Les membres des groupes armés assumant une FCC cessent donc d'être civils et d'être protégés aussi longtemps qu'ils exercent cette fonction »³⁷⁸. Elle entraîne donc une perte de protection, sans garantir un privilège de belligérance³⁷⁹, qui dans un conflit armé non-international, dépend

³⁷¹ E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *Stratégique*, n°100-101, 2012/2, p. 314. N. MELZER, « Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, 2010, p. 839.

³⁷² N. MELZER, « Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 839.

³⁷³ G. D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict : International Humanitarian Law in War*, *op. cit.*, p. 206. G. GAGGIOLI GASTEYGER, « Targeting Individuals Belonging to an Armed Group », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, p. 911.

³⁷⁴ G. D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict : International Humanitarian Law in War*, *op. cit.*, p. 206.

³⁷⁵ K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 655. S. HENRY, « La notion de fonction de combat continue dans les conflits armés : est-il temps d'étendre son application ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 100, 2018, p. 202. G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 335. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 137.

³⁷⁶ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 348.

³⁷⁷ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 307 p., p. 201. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 78.

³⁷⁸ S. HENRY, « La notion de fonction de combat continue dans les conflits armés : est-il temps d'étendre son application ? », *op. cit.*, p. 204.

³⁷⁹ F. J. HAMPSON, « Direct Participation in Hostilities and Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law », *International Law Studies*, vol. 87, pp. 200-201.

exclusivement de la volonté de l'Etat. La fonction de combat continue s'étend de la préparation à l'exécution des actes, en passant par le commandement des ordres³⁸⁰.

Le CICR y est évidemment très favorable³⁸¹, celle-ci étant d'ailleurs liée à la participation directe aux hostilités³⁸². La fonction de combat continue est en quelque sorte une participation directe et continue aux hostilités, exclusivement pour les membres de groupes armés organisés³⁸³. Les fonctions de soutien sont en revanche exclus de la fonction de combat continue³⁸⁴.

En matière d'offensive hybride, la fonction de combat continue restreint évidemment les possibilités d'emploi de la force par des combattants à l'encontre d'opérateurs hybrides, même membres de groupes armés organisés.

2 – Une querelle d'interprétations

L'hostilité des experts anglo-saxons quant à l'interprétation du Guide interprétatif porte principalement sur la question de la « fonction de combat continue ». En l'absence de consensus, certains Etats ont adopté une approche extensive de la qualification de « membres de groupes armés organisés ». Chez les Anglo-saxons, s'opposent ainsi la « *fighting members approach* » - une approche fonctionnelle et restrictive - et la « *membership approach* » - une approche formelle et extensive³⁸⁵.

³⁸⁰ R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 138.

³⁸¹ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, n°1, 2010, p. 186. G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 343. G. GAGGIOLI GASTEYGER, « Targeting Individuals Belonging to an Armed Group », *op. cit.*, p. 912.

³⁸² K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 682. S. HENRY, « La notion de fonction de combat continue dans les conflits armés : est-il temps d'étendre son application ? », *op. cit.*, p. 202.

³⁸³ R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 119-120. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 90.

³⁸⁴ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, pp. 338-339. E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 315. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 79.

³⁸⁵ R. P. HUSTON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *op. cit.*, p. 924.

Ainsi, un membre d'un groupe armé organisé constitue une cible licite dès lorsqu'il est membre dudit groupe, et non plus parce qu'il exerce une fonction de combat continue. « Groupes armés organisés » et « forces armées » constitueraient les deux faces d'une même pièce : l'appartenance formelle à un groupe, sur le modèle de l'incorporation des forces armées.

Pour ces auteurs, la fonction de combat continue créerait une asymétrie juridique en faveur des groupes armés organisés³⁸⁶. En effet, tout membre des forces armées peut être ciblé. En revanche, tout membre d'un groupe armé organisé ne peut pas être ciblé, à moins d'exercer une fonction de combat continue. Dès lors, un membre des forces armées qui n'exerce pas une fonction de combat continue n'est pas protégé, là où un membre d'un groupe armé organisé, qui exécute les mêmes missions et qui a la même fonction, est protégé contre toute attaque³⁸⁷. Cela vaut pour les fonctions de soutien au combat, les recruteurs, formateurs, financiers et propagandistes du groupe, *etc* : ceux-ci ne peuvent être ciblés que s'ils participent directement aux hostilités³⁸⁸. Il est ainsi possible d'aboutir à de véritables paradoxes, où un membre d'un groupe armé organisé qui exerce une fonction de soutien n'est pas ciblé, tout comme un membre d'une société militaire privée engagée par un Etat, alors que les membres des forces armées du même Etat, qui exécutent les mêmes missions, est « ciblable ». Cela tend à complexifier la détermination du statut d'un individu en créant ainsi une catégorie supplémentaire de membres d'un groupe armé organisé, ceux qui ne participent pas continuellement aux hostilités³⁸⁹.

³⁸⁶ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 339. E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 356. R. CHESNEY, « Who May Be Killed ? Anwar al-Awlaki as a Case Study in the International Legal Regulation of Lethal Force », in M. N. SCHMITT, L. ARIMATSU et T. McCORMACK (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2010, p. 44.

³⁸⁷ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 340. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *New York University International Law and Politics*, vol. 42, 2010, p. 675 : « *applying the test of continuous combat function in the Interpretive Guidance, a significant number of supporting personnel (logistics, intelligence, etc.) would not be valid targets. Rather, they would be considered to be civilians. A significant danger is presented to uninvolved civilians by an interpretation that would grant protected civilian status to persons who are an integral part of the combat effectiveness of an organized armed group when their regular force counterparts performing exactly the same function can be targeted* ».

³⁸⁸ R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 138.

³⁸⁹ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 355. R. E. VANLANDINGHAM, « Meaningful Membership : Making War a Bit More Criminal », *Cardozo Law Review*, vol. 35, 2013, p. 126.

Non seulement opposée à la question de la « fonction de combat continue »³⁹⁰, lui privilégiant l'appartenance au groupe armé organisé, Washington rejette l'interprétation jugée trop restrictive³⁹¹, affaiblissant le principe de distinction³⁹², et trop éloignée de la pratique³⁹³. Cette théorie de l'appartenance au groupe armé organisé se retrouve dans le Manuel de droits des conflits armés du Département de la Défense des Etats-Unis d'Amérique³⁹⁴. En se basant sur la notion de « forces armées » et de « groupes armés organisés », ce manuel établit une liste exhaustive d'indices formels³⁹⁵ et informels³⁹⁶, permettant de déterminer si un individu est membre d'un groupe armé organisé. Cette approche se veut égalitaire³⁹⁷, sans différence de traitement entre groupes armés et forces armées, et plus proche de la réalité des opérations militaires modernes³⁹⁸.

Néanmoins, cette conception apparaît pour certains auteurs comme trop rigide et laisse peu de place à une appréciation casuistique³⁹⁹.

³⁹⁰ G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, pp. 359-361. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 150.

³⁹¹ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 227. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, pp. 145-146. J. M. PRESCOTT, « Direct Participation in Cyber Hostilities : Terms of Reference for Like-Minded States ? », in C. CZOSSECK, R. OTTIS and K. ZIOKLOWSKI (eds), *4th International Conference on Cyber Conflict*, NATO COE Publications, 2012, p. 254. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 338.

³⁹² E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 355.

³⁹³ S. POMPER, « Toward a Limited Consensus on the Loss of Civilian Immunity in Non-International Armed Conflict : Making Progress Through Practice », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 186.

³⁹⁴ United States, *Manual on the Laws of War*, *op. cit.*, p. 228 : « *members of hostile, non-State armed groups may be made the object of attack unless they are placed hors de combat* ».

³⁹⁵ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, pp. 352-353 : « *rank, title, style of communication, taking an oath of loyalty to the group or the group's leader, wearing a uniform or other clothing, adornments, or body markings that identify members of the group, or documents issued or belonging to the group that identify the person as a member* ».

³⁹⁶ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 353 : « *informal factors that help determine OAG membership include: acting at the direction of the group or within its command structure; performing a function for the group that is analogous to a function normally performed by a member of a State's armed forces; taking a direct part in hostilities, including consideration of the frequency, intensity, and duration of such participation; accessing facilities, such as safehouses, training camps, or bases used by the group that outsiders would not be permitted to access; traveling along specific clandestine routes used by those groups; or traveling with members of the group in remote locations or while the group conducts operations* ».

³⁹⁷ R. P. HUSTON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *op. cit.*, pp. 927-928. E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 350. R. P. HUSTON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *op. cit.*, pp. 927-928.

³⁹⁸ *Ibid.*, pp. 928-929.

³⁹⁹ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 358.

Défendue par une partie de la doctrine, la fonction de combat continue s'appuie sur la fonction de l'individu au sein d'un groupe armé organisé. Celui qui combat, qui exerce une fonction de combat continue, ne dispose d'aucune immunité de protection contre les attaques. Ceux qui n'exercent pas de fonction de combat continue, même si membre d'un groupe armé organisé, ne peuvent être ciblés⁴⁰⁰. Sont inclus dans la fonction de combat continue le renseignement tactique, la logistique, le commandement, le combat à proprement parlé. Mais Nils Melzer, dans un article en réponse aux critiques vis-à-vis du Guide interprétatif, considère que la fonction de combat continue reste le meilleur compromis possible⁴⁰¹. En effet, aligner les forces armées sur les groupes armés organisés reviendrait à nier la différence de nature entre le combattant dans les forces armées, qui est un combattant en droit, et le combattant d'un groupe armé organisé, qui l'est par la fonction qu'il occupe. Dès lors, l'application de la fonction de combat continue apparaît comme logique⁴⁰².

La fonction de combat continue est qualifiée de trop restrictive⁴⁰³, et la définition comme source de problèmes⁴⁰⁴.

Ces critiques permettent d'éclairer tout le dilemme existant autour de la fonction de combat continue et de l'appartenance à un groupe armé. Si du point de vue des interprétations nationales, les Etats tranchent en faveur de l'une ou l'autre des approches, la solution n'a pas été trouvée sur le plan du droit international.

Le Manuel de Tallinn, qui constitue une interprétation de l'adaptabilité du droit international humanitaire aux cyberopérations, traite évidemment de la notion de « participation directe aux hostilités ». Les deux versions ne divergent qu'extrêmement peu quant au *jus in bello*, preuve d'un certain consensus sur la question. Déjà est rappelé que la règle « *civilians enjoy protection against attack unless and for such time as they directly participate in hostilities* » constitue du droit international coutumier, et trouve son inspiration dans les articles

⁴⁰⁰ K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 683.

⁴⁰¹ R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 153.

⁴⁰² N. MELZER, « Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 850.

⁴⁰³ E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *op. cit.*, p. 349.

⁴⁰⁴ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 201. E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, pp. 314-315.

51§3 du Protocole additionnel I et 13§3 du Protocole additionnel II⁴⁰⁵, comme précisé précédemment. En ce qui concerne la fonction de combat continue, les experts sont partagés⁴⁰⁶ : certains sont en faveur de celle-ci sur la base de l'interprétation du CICR, d'autres sont favorables à une assimilation des groupes armés organisés aux forces armées, et donc à l'appartenance comme critère d'identification pour être ciblé. Les Commentaires du Manuel ne permettent pas de trancher la question. Est seulement précisé que lorsqu'un groupe possède une branche militaire et d'autres branches, politique, sociale, etc., seule la première peut être qualifiée de « groupe armé organisé »⁴⁰⁷.

La cyberguerre, comme la guerre hybride, montre le décalage qui peut exister entre les différentes interprétations et approches. En adoptant la fonction de combat continue, un opérateur hybride peut être ciblé, s'il commet des actes d'hostilités classiques. En revanche, dès lors qu'il s'éloignera d'une participation classique aux hostilités, et qu'il emploiera des moyens hybrides, non-armés, non-létaux, il ne pourra plus être ciblé, et sera considéré comme un civil qui ne participe pas directement aux hostilités, puisqu'il n'aura pas une fonction de combat continue, même en étant membre d'un groupe armé. Par contre, en adoptant une vision plus extensive, proche de celle développée par Washington et certains de ses alliés, un opérateur hybride dès lors qu'il sera membre d'un groupe armé organisé pourra être ciblé. Si cette approche est tentante pour les forces armées luttant contre une « menace hybride », elle est sujette à des erreurs d'appréciation aux conséquences tragiques.

⁴⁰⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, 101.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 100.

⁴⁰⁷ *Ibidem.*

Malgré les efforts des « droits de la Haye et de Genève », la belligérance légale décrite est essentiellement une belligérance régulière. La dichotomie « combattant/civil » continue de s'appliquer uniquement dans les conflits armés internationaux. Les tentatives de pallier à l'asymétrie entre belligérants, caractéristique des conflits armés non-internationaux, sont systématiquement critiquées, parfois même rejetées par certains Etats. L'adaptabilité du droit international humanitaire à l'évolution des conflits armés atteint ici une limite structurelle : comment adapter « *un droit de la guerre westphalo-napoléonienne* » centré sur le combattant et le civil, et l'affrontement direct, à une évolution de la conflictualité qui tend à brouiller cette distinction entre individus, qui fait de l'approche indirecte et asymétrique la norme ?

Chapitre 8 – Le ciblage d’une menace hybride

Le ciblage d’une menace hybride passe par le déclenchement du ciblage, jusqu’à son déroulement selon les principes de la conduite des hostilités. Dans les armées françaises, le ciblage est défini comme « *l’ensemble du processus permettant d’agir sur des cibles identifiées et sélectionnées méthodiquement. Il produit dans les champs physiques ou immatériels des effets maîtrisés et synchronisés qui résulteront d’actions militaires létales, à létalité réduite ou non létales planifiées. Il contribue de façon déterminante à l’atteinte des objectifs du commandement et de l’état final recherché* »¹. Le ciblage passe d’abord par une sélection de la cible, une analyse des risques de pertes et de dommages civils incidents, avant sa mise en œuvre par des moyens armés ou non-armés². Le ciblage peut être décrit comme un processus, une méthodologie de sélection de la cible et d’analyse des risques de pertes et de dommages civils incidents et une fonction mise en œuvre dans les structures de commandement. Le déclenchement du ciblage s’appuie essentiellement sur le principe de distinction, qui se base sur la participation directe aux hostilités pour un individu engagé dans une offensive hybride (Section 1). Le déroulement du ciblage se doit de respecter les principes de la conduite des hostilités, principes intangibles préexistants à la codification du droit coutumier des conflits armés. Cependant, si ces principes guident tout emploi de la force létale, le paradigme de la conduite des hostilités tend à s’hybrider avec le paradigme du maintien de l’ordre (Section 2).

Section 1 – Le déclenchement du ciblage

Le ciblage n’est possible qu’à partir du moment où un objet est un objectif militaire au regard du principe de distinction (§1). Il est possible d’employer la force létale contre un individu qui participe directement aux hostilités, ou qui appartient à un groupe armé organisé et exerce une fonction de combat continue, ou encore qui est membre des forces armées. Dès lors, il constitue une cible légitime au regard du droit international humanitaire. Si la question de l’appartenance aux forces armées ne pose pas de problème, l’inclusion de personnes civiles

¹ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op. cit., p. 209.

² *Ibidem*.

dans les hostilités, régies par un « droit des Etats, par les Etats, pour les Etats », montre les difficultés à appréhender la notion de participation directe aux hostilités (§2).

§1 – Le ciblage d’une infrastructure

En s’appuyant sur le principe de distinction (A), une infrastructure ou un objet doit répondre à la définition de l’objectif militaire (B). Les groupes hybrides empruntent régulièrement des infrastructures et objets civils, ou duaux, pour réaliser leurs opérations offensives, comme dans le cas des cyberattaques (C).

A – Le principe de distinction

Le principe de distinction constitue le fondement du droit international humanitaire³. Il a été qualifié par la CIJ de « principe intransgressible » dans l’affaire Licéité de la menace et de l’emploi d’armes nucléaires en 1996⁴. Le principe de distinction est au cœur du Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités⁵. Le professeur Nils Melzer invoque systématiquement le principe de distinction pour déterminer les individus qui peuvent

³ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 10. M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *op. cit.*, p. 381. K. WATKIN, « 21st Century Conflict and International Humanitarian Law », in M. N. SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, *op. cit.*, p. 275. E. T. JENSEN, « The Future of the Law of Armed Conflict : Ostriches, Butterflies, and Nanobots », *Michigan Journal of International Law*, vol. 35, 2014, p. 313. K. MACAK, « Will the Centre Hold ? Countering the Erosion of the Principle of Distinction on the Digital Battlefield », *International Review of the Red Cross*, vol. 105, n°923, 2023, p. 966. R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 116-124. Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel’s Use of Force in Response to Hezbollah », *San Diego Law Review*, vol. 45, 2008, p. 322. F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 518. G. CORN and E. T. JENSEN, « Transnational Armed Conflict : A Principled Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations », *Israel Law Review*, vol. 42, 2009, p. 64. N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, p. 318. W. H. VON HEINEGG, « Asymmetric Warfare : How to Respond ? », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, p. 470. J. DILL, *The Definition of a Legitimate Target in US Air Warfare : A Normative Enquiry Into the Effectiveness of International Law in the Conduct of Hostilities*, thesis, University of Oxford, 2011, p. 23. R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, n°3, 2009, p. 702.

⁴ CIJ, *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, 8 juillet 1996, §79.

⁵ Pour plus de précisions, voir le Chapitre VII sur la détermination du statut des « combattants hybrides » et sur la participation directe aux hostilités.

constituer des objectifs militaires, à savoir les membres des forces armées et des groupes armés organisés, et les civils qui participent directement aux hostilités⁶.

C'est un principe cardinal du droit international humanitaire⁷. Il s'articule sur la discrimination entre civils et militaires, et sur la détermination de l'objectif militaire⁸.

Le principe de distinction constitue un prérequis indispensable à tout ciblage⁹. Par l'intermédiaire de la distinction, il est possible de discriminer les individus, et de déterminer ainsi ceux qui peuvent être l'objet d'une attaque au sens de l'article 49 du Protocole additionnel I, et ceux qui bénéficient d'une protection. Comme vu précédemment, le principe de distinction est au cœur de la détermination du statut de combattant et de civil¹⁰. Ceux qui appartiennent aux forces armées, qui exercent une fonction de combat continue, qui participent directement aux hostilités sont des cibles légitimes¹¹. Cependant, il ne s'arrête pas à la qualification juridique des seuls individus, et s'intéresse également aux biens civils et militaires¹². Ceux qui sont immunisés contre les attaques sont, au même titre que les individus, des biens civils. A contrario, les biens qui peuvent faire l'objet d'une attaque sont qualifiés « d'objectifs militaires ».

⁶ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, op. cit., p. 29 : « Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas des membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, op. cit., p. 22 : « Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés internationaux, toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ».

⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, op. cit., pp. 420-421. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, op. cit., p. 180. L. R. BLANK, « Taking Distinction to the Next Level : Accountability for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians », *Valparaiso University Law Review*, vol. 46, n°3, 2012, p. 767, p. 778. M. M. FOGT, « Legal Challenges or Gaps By Countering Hybrid Warfare – Building Resilience in Jus Ante Bellum », op. cit., p. 77. M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict, and International Humanitarian Law », op. cit., p. 690. R. GOODMAN, « The Detention of Civilians in Armed Conflict », op. cit., p. 51.

⁸ United States of America, *Infantry Platoon and Squad*, op. cit., p. 34.

⁹ L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », op. cit., p. 1233.

¹⁰ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, op. cit., p. 84. G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », op. cit., p. 325.

¹¹ L. R. BLANK, « Taking Distinction to the Next Level : Accountability for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians », op. cit., pp. 774-775.

¹² J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, op. cit., p. 295. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », op. cit., p. 1239.

Le principe de distinction repose sur l'identification des cibles¹³, entre ceux qui peuvent l'être et ceux qui ne peuvent pas l'être¹⁴.

Le principe de distinction, qui irrigue le droit international humanitaire conventionnel dans son ensemble, à savoir les Conventions de Genève et leurs Protocoles, est explicitement évoqué dans l'article 48 du Protocole additionnel I¹⁵, et implicitement par l'article 57 relatif aux précautions à prendre pour épargner les populations civiles¹⁶. Cette distinction s'effectue donc entre les individus et les biens à caractère civil, qui ne doivent faire l'objet d'aucune attaque eu égard à l'immunité qui leur est accordée, et les objectifs militaires.

Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires¹⁷, qui sont des objectifs légitimes¹⁸ et se retrouve ainsi dans l'interdiction des attaques contre les civils¹⁹ et des attaques indiscriminées²⁰. Il est important de noter que le principe de distinction oblige l'attaquant à discriminer les individus et les biens, mais aussi sur le défenseur avec l'obligation de se distinguer de la population civile²¹. Le principe de distinction a bien entendu acquis une valeur coutumière²².

¹³ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, op. cit., p. 211.

¹⁴ L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », op. cit., p. 28.

¹⁵ Article 48 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », op. cit., p. 381.

¹⁶ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., pp. 697-698, §2189.

¹⁷ *Ibid.*, p. 703, §2215. United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, op. cit., p. 54. J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, op. cit., pp. 289-290. United States of America, *Law of War Manual*, op. cit., p. 205. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, op. cit., p. 83. M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, op. cit., p. 18. T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, International Law Association, Report, 25 June 2017, p. 5. M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », op. cit., p. 311.

¹⁸ L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », op. cit., p. 1236.

¹⁹ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, op. cit., pp. 18-19. Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel's Use of Force in Response to Hezbollah », op. cit., pp. 330-331.

²⁰ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, op. cit., p. 20. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, op. cit., p. 88. M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », op. cit., p. 312. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », op. cit., p. 85.

²¹ R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », op. cit., p. 127, p. 129.

²² B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, op. cit., p. 89. M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, op. cit., p. 11. D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », op. cit., pp. 180-181.

B – De la définition d'un objectif militaire

Si les individus peuvent être ciblés en fonction de leur statut ou de leur conduite²³, les « objectifs militaires peuvent l'être s'ils remplissent certaines conditions. La définition d'un « objectif militaire » est relativement récente²⁴. En effet, les Conventions de la Haye de 1899 et 1907, et les Conventions de Genève de 1949 n'apportent aucun élément permettant de le définir, mis à part ce qui concerne les combattants. La Convention de la Haye de 1954 constitue une première tentative d'établir une liste non-exhaustive de biens pouvant faire l'objet d'attaques²⁵. Est ainsi précisé à l'article 8 que certains biens peuvent recevoir une protection spéciale « *s'ils se trouvent à une distance suffisante (...) de tout objectif militaire important constituant un point sensible, tel par exemple qu'un aérodrome, une station de radiodiffusion, un établissement travaillant pour la défense nationale, un port ou une gare de chemin de fer d'une certaine importance ou d'une grande voie de communication ; qu'ils ne soient pas utilisés à des fins militaires (...)* »²⁶. Les Commentaires des Protocoles additionnels précisent également qu'une première définition a été proposée par l'Institut de droit international en 1969, qui a servi de base pour la définition des Protocoles additionnels²⁷.

La définition d'un « objectif militaire », codifiée en 1977²⁸ dans l'article 52 du Protocole additionnel I passe par la réunion de deux conditions cumulatives²⁹ : « *la contribution effective*

²³ E. T. JENSEN, « Future War, Future Law », *op. cit.*, p. 308.

²⁴ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 647, §2000.

²⁵ *Ibid.*, §2001.

²⁶ Article 8§1 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Haye, 14 mai 1954. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 648, §2001.

²⁷ La définition « d'objectif militaire » de l'Institut de droit international est citée dans Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 649, §2003 : « *peuvent seuls être considérés comme objectifs militaires ceux qui par leur nature même, leur destination ou leur utilisation militaire, contribuent effectivement à l'action militaire ou présentent un intérêt militaire généralement reconnu, de telle sorte que leur destruction totale ou partielle procure, dans les circonstances du moment, un avantage militaire substantiel concret et immédiat à ceux qui sont amenés à les détruire* ».

²⁸ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 184.

²⁹ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 651, §2018. J. DILL, *The Definition of a Legitimate Target in US Air Warfare : A Normative Enquiry Into the Effectiveness of International Law in the Conduct of Hostilities*, *op. cit.*, p. 25. Y. DINSTEIN and A. W. DAHL (eds.), *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict. Rules and Commentary*, Norwegian Ministry of Defence, 2020, p. 24. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, pp. 184-185. M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target :

à l'action militaire du bien ou de l'individu par sa nature, son emplacement, sa destination et son utilisation »³⁰ et le fait qu'une attaque contre ce bien ou cet individu puisse offrir « un avantage militaire précis » à l'un des belligérants. Les experts de l'Association de droit international dans leur rapport sur la conduite des hostilités avancent ainsi : « total or partial destruction of an objective making an effective contribution to military action will almost automatically offer a definite military advantage »³¹. Cette définition posée par l'article 52§2 est universellement admise et est entrée dans le droit international humanitaire coutumier³². Elle est ainsi reprise dans la plupart des manuels des Etats, jusqu'aux publications les plus récentes comme celle du Danemark en 2021³³ ou de la France en 2022. Comme pour le combattant et le civil, le bien civil est défini négativement comme tout bien qui n'est pas considéré comme un objectif militaire³⁴. Peu importe la forme de guerre, aérienne, maritime, cyber, etc, le principe de distinction continue de s'appliquer à la conduite des hostilités³⁵.

Un « objectif militaire » l'est par sa nature, son emplacement, sa destination ou son emploi. Dès lors, « l'objectif militaire » est apprécié, à travers cette condition, de manière relativement étendue, puisqu'il peut ainsi par cette formule s'adapter à l'évolution des conflits armés.

Un « objectif militaire » par nature fait directement référence à la conception classique de la guerre comme affrontement entre forces armées régulières. Ainsi, tout objectif appartenant aux forces armées, tout bien utilisé directement par les forces armées constitue une cible

Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *Jo op. cit.*, pp. 391-392. Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel's Use of Force in Response to Hezbollah », *op. cit.*, pp. 325-326.

³⁰ T. RANDRETSKA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 206. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 85. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *op. cit.*, p. 1240.

³¹ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 5.

³² M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », *op. cit.*, p. 610.

³³ J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 284 : « an effective contribution to the adversary's military action by its nature, use, purpose or location » and « the total or partial destruction, capture, or neutralisation of the object offers a definitive military advantage ».

³⁴ T. RANDRETSKA, *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, *op. cit.*, p. 205.

³⁵ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 110.

légitime³⁶. C'est le caractère fondamentalement militaire qui prime³⁷, avec par exemple le port de l'uniforme pour les individus³⁸, applicables également par analogie aux biens militaires. L'objectif militaire par nature est notamment évoqué par l'article 8 de la Convention de la Haye sur la protection des biens culturels³⁹. Ainsi, des individus appartenant aux forces armées, des équipements militaires classiques en dotation dans les forces armées, des armes classiques aux armes lourdes, des infrastructures militaires comme des bases ou des dépôts de munitions⁴⁰ sont des « objectifs militaires » par nature, mais également des infrastructures de la cyberdéfense⁴¹, et de toute infrastructure en général, appartenant aux forces armées. Celles-ci peuvent être attaquées en tout temps⁴².

Un « objectif militaire » peut l'être par son emplacement, par la géographie du terrain et du champ de bataille⁴³. Ce sont des zones et lieux spécifiques considérés comme « objectifs militaires »⁴⁴. Cette qualification dépend presque exclusivement de considérations stratégiques, tactiques et opératives. Ce sont le plus souvent des infrastructures stratégiques et vitales⁴⁵, des lignes de communication et de transit, *etc.* Parmi les exemples les plus utilisés, est surtout mis en avant les nœuds logistiques et les ponts routiers ou ferroviaires. Ainsi, le pont de Kerch, au regard de sa position stratégique et de son importance pour le passage de la logistique russe, est considéré comme un « objectif militaire » par Kiev.

³⁶ *Ibid.*, p. 111. H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 185. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 652, §2020. M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *op. cit.*, pp. 392-394.

³⁷ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 88. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 106.

³⁸ M. M. FOGT, « Legal Challenges or Gaps by Countering Hybrid Warfare – Building Resilience in Jus Ante Bellum », *op. cit.*, p. 77.

³⁹ Article 8§1 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Haye, 14 mai 1954 : « un centre monumental est considéré comme utilisé à des fins militaires lorsqu'il est employé pour des déplacements de personnel ou de matériel militaire, même en transit. Il en est de même lorsque s'y déroulent des activités ayant un rapport direct avec les opérations militaires, le cantonnement du personnel militaire ou la production de matériel de guerre ».

⁴⁰ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 207.

⁴¹ Y. DINSTEIN and A. W. DAHL (eds.), *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict. Rules and Commentary*, *op. cit.*, p. 23.

⁴² *Ibid.*, pp. 71-72.

⁴³ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, pp. 91-92. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 108. United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, pp. 55-56.

⁴⁴ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 106.

⁴⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 652, §2021.

L'utilisation et la destination sont liées, puisqu'ils visent l'emploi présent⁴⁶ ou future du bien⁴⁷. La destination représente l'intention⁴⁸ ou l'usage futur d'un bien par rapport à son utilisation dans sa fonction actuelle⁴⁹. Ainsi, « *an object, which is normally used for civilian purposes, may turn into a military objective if it is used for military purposes* »⁵⁰.

Le Manuel britannique publié en 2004 donne une liste exhaustive des « objectifs militaires » : les combattants, l'équipement militaire, les ouvrages défensifs, les dépôts et quartiers généraux et infrastructures militaires au sens large, les usines destinées à soutenir l'effort de guerre, les zones stratégiques, les moyens de communication et réseaux logistiques, *etc*⁵¹.

Dès lors, « *par sa nature, par son emplacement, par sa destination ou par son usage* », le bien doit avoir une contribution militaire effective pour être qualifié « d'objectif militaire ».

Si la première condition sur « *la nature, l'emplacement, l'emploi ou la destination* » de l'objectif militaire ne pose pas de problème, à l'exception des récents développements concernant la data comme « objectif militaire » d'une cyberattaque, la seconde condition a fait l'objet d'interprétations beaucoup plus controversées.

⁴⁶ Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, pp. 90-91. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁷ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 187. Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 89-90. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 106.

⁴⁹ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 187. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 652, §2022.

⁵⁰ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 6.

⁵¹ United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, p.

57 : « *combatant members of the armed forces and those who take a direct part in hostilities without being members of the armed forces, b. military equipment, including vehicles, weapons, munitions, and fuel stocks; c. military works, including defensive works and fortifications; d. military depots and establishments, including headquarters and command and control centres, barracks, military airfields, military supply depots, defence ministries, and intelligence establishments; e. other works producing or developing military supplies and other supplies of military value, including metallurgical, engineering, chemical, oil and power industries, and infrastructure supporting the war effort; f. areas of land of military significance such as hills, defiles, and bridgeheads; g. means of transportation used for moving military supplies or other supplies of military value, including railways, ports, airfields, bridges, canals, tunnels, and main roads; h. communications installations used for military purposes, including broadcasting and television stations, telephone and telegraph stations* ».

Cette condition est conséquentialiste. Un objectif militaire l'est parce que les conséquences de son ciblage influent directement sur la conduite des hostilités⁵². L'avantage militaire n'est pas restreint à un avantage tactique immédiat⁵³. Une contribution effective, pose la question des opérations de logistique et de soutien aux actions militaires⁵⁴

L'avantage militaire doit être direct, perceptible, substantiel et concret et non hypothétique et spéculatif⁵⁵. En référence à la Déclaration de Saint-Pétersbourg en 1868, l'avantage militaire se matérialise par la capacité d'une attaque contre un bien à affaiblir le potentiel militaire de l'adversaire, par l'occupation du terrain ou par l'affaiblissement de ses forces armées⁵⁶.

Tout avantage autre que militaire, c'est-à-dire politique ou économique, dans l'effort de guerre, n'est pas toléré⁵⁷, exemple du pétrole pour l'Etat islamique ou de la drogue pour les Talibans⁵⁸. Cependant, une interprétation trop restrictive est à exclure⁵⁹.

Ainsi, les Etats-Unis d'Amérique ont développé une interprétation plus libérale de « l'objectif militaire » en s'appuyant sur une vision extensive de l'avantage militaire précis⁶⁰. En effet, la neutralisation, la capture ou la destruction (totale ou partielle) de l'objectif militaire doit avoir des conséquences directes sur la conduite des hostilités et les opérations militaires. Toute action militaire, qu'elle soit « *war fighting* » ou « *war sustaining capability* », apporte

⁵² United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 209. J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 296. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 116. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *op. cit.*, p. 1244.

⁵³ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 212.

⁵⁴ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 653, §2028. T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 17. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 704, §2218.

⁵⁷ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 109. T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁸ R. GOODMAN, « The Obama Administration and Targeting 'War Sustaining' Objects in Non-International Armed Conflicts », *The American Journal of International Law*, vol. 110, 2016, p. 678.

⁵⁹ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 92. M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁰ R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *op. cit.*, p. 731.

une contribution effective⁶¹ : il y a dès lors possibilité d'attaquer des cibles économiques s'il y a un impact direct sur la capacité de combat de l'adversaire.

A partir de cette définition de « l'objectif militaire » et de l'application stricte du principe de distinction, il est évident que l'approche indirecte et les formes d'hybridité posent des difficultés. En effet, à vouloir prendre en compte toutes les formes de participation aux hostilités, le glissement vers une approche trop libérale et englobante va à l'encontre même de la conduite des hostilités. Si le maintien de l'ordre vise à enrayer l'activité économique des groupes criminels, la conduite des hostilités ne le vise aucunement. C'est pour cette raison que la plupart des auteurs s'accordent sur le fait que pour être qualifié d'objectif militaire, une personne ou un objet doit avoir un lien avec l'activité militaire au sens strict, à savoir le combat ou « *war fighting* » chez les Américains⁶².

C - L'objectif dual ou l'objectif hybride

Avec l'évolution de la conflictualité, certains biens complexes peuvent comporter des composants civils et militaires. C'est essentiellement une approche contextuelle qui va déterminer si le bien peut être une cible légitime⁶³. En effet, la prise en compte de la proportionnalité et des dommages collatéraux éventuels et excessifs est essentielle⁶⁴. Ciblé, l'objet dual devient militaire dans son ensemble, mais le respect de la proportionnalité par

⁶¹ H. H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, *op. cit.*, p. 188.

⁶² T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law : Challenges of 21st Century Warfare » *op. cit.*, p. 340 : « *the generally accepted view is that "to qualify as a military objective, there must exist a proximate nexus to military action (or "war-fighting")* ». ».

⁶³ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 25. J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 300.

⁶⁴ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 652, §2023. T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 11. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *op. cit.*, p. 1254. Y. DINSTEIN and A. W. DAHL (eds.), *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict. Rules and Commentary*, *op. cit.*, p. 78.

rapport à la composante civile est particulièrement important⁶⁵. Une telle conception se veut plus conforme à la réalité opérationnelle⁶⁶.

Peut-on parler « d'objectifs hybrides » ? L'objet dual est hybride par essence. Face à un groupe armé, à la fois groupe armé organisé et organisation criminelle, il peut être difficile pour l'Etat de cibler selon la conduite des hostilités⁶⁷. Avec la participation accrue des civils aux hostilités, avec l'évolution de la conflictualité et la privatisation de l'emploi de la force, il est possible de parler de « civilianisation des conflits armés »⁶⁸. Cela se vérifie en matière d'opérations hybrides, et plus particulièrement de cyberopérations⁶⁹.

En 2017, l'Association de droit international a publié les conclusions de quatre années de recherche⁷⁰ sur la conduite des hostilités, et notamment sur la notion d'objectif militaire. Les travaux se sont d'abord basés sur l'article 52§2 du Protocole additionnel I, et sur la double condition de la contribution effective aux opérations militaires et l'avantage militaire à son ciblage⁷¹. Les objets duaux n'échappent pas à cette règle.

En matière d'approche indirecte, le principe de distinction ne concerne que les attaques au sens de l'article 49 du Protocole additionnel I. Les attaques impliquent nécessairement des conséquences physiques, comme des pertes humaines ou des destructions matérielles. Dès lors, les opérations d'influence, les opérations psychologiques, la propagande sont licites même lorsqu'elles sont dirigées contre des populations civiles⁷². Il en est de même pour toute cyberopération qui ne conduirait pas à la détérioration des systèmes informatiques. C'est toute la difficulté d'appréhender, dans le paradigme de la conduite des hostilités, des opérations hybrides qui n'obéissent pas aux règles liées aux attaques et au ciblage en général. Le paradigme

⁶⁵ M. N. SCHMITT, « Targeting Dual-Use Structures : An Alternative Interpretation », *Articles of War*, West Point, Lieber Institute, publié le 28 juin 2021, consulté le 25 juillet 2023, [URL : <https://lieber.westpoint.edu/targeting-dual-use-structures-alternative/>]. United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 208. J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 300. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *op. cit.*, pp. 1251-1252.

⁶⁶ M. N. SCHMITT, « Targeting Dual-Use Structures : An Alternative Interpretation », *op. cit.*

⁶⁷ M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *op. cit.*, pp. 394-395.

⁶⁸ K. MACAK, « Will the Centre Hold ? Countering the Erosion of the Principle of Distinction on the Digital Battlefield », *op. cit.*, p. 967. F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 519.

⁶⁹ R. W. BARNETT, « A Different Kettle of Fish : Computer Network Attack », *International Law Studies*, vol. 76, 2002, p. 22.

⁷⁰ Parmi les experts à l'origine de ces travaux, il est possible d'identifier notamment Michaël N. Schmitt, Kenneth Watkin, Jan Kleffner, Geoffrey S. Corn, Aurel Sari et Sandesh Sivakumaran, issus des traditions juridiques américaine, britannique et allemande.

⁷¹ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCHE (eds.), « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law : Challenges of 21st Century Warfare », *op. cit.*, p. 327.

⁷² M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, *op. cit.*, p. 421.

du maintien de l'ordre serait alors plus pertinent pour la majorité des opérations hybrides non cinétiques.

§2 – La participation directe aux hostilités

Les débats et controverses autour de la participation directe aux hostilités illustrent toute la difficulté à appréhender ce qui ne relève pas directement du combat en droit des conflits armés. Malgré de nombreux travaux pour encadrer cette notion (A), le manque de consensus sur les limites de la participation directe aux hostilités en fait une notion dont l'interprétation par le CICR est particulièrement critiquée (B).

A – La participation directe aux hostilités

La définition de la participation directe aux hostilités a été définie par Nils Melzer et le CICR dans le Guide interprétatif (1), autour de trois critères (2).

1 - Définition d'un concept aux limites floues

Dans un conflit armé non-international, un opérateur hybride peut être ciblé s'il participe directement aux hostilités. La participation d'un opérateur hybride peut-elle être considérée comme une participation directe aux hostilités ou comme une participation indirecte aux hostilités ? Ainsi, un cyber-opérateur dans le cadre d'un conflit armé non-international effectue-t-il une action de participation directe ou indirecte aux hostilités ? Le membre d'une société militaire privée engagée aux côtés d'un groupe armé organisé ou d'un groupe criminel peut-il participer directement aux hostilités ?

Cette notion n'est apparue que récemment en droit international humanitaire, au moment de la rédaction des Conventions de Genève de 1949⁷³. L'article 3 commun aux

⁷³ J. YUVARAJ, « When Does a Child Participate Actively in Hostilities under the Rome Statute ? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga », *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 32, 2016, p. 71.

Conventions de Genève mentionne dans son premier paragraphe : « *les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité* »⁷⁴. Elle n'est pas définie⁷⁵. Il n'y a pas de précisions apportées par les Commentaires. En plus de l'article 3 commun, la 4^e Convention de Genève, qui traite plus spécifiquement de la situation de la population civile dans les conflits armés présentant un caractère international évoque à son article 15 « les personnes civiles qui ne participent pas aux hostilités et qui ne se livrent à aucun travail de caractère militaire ». La publication des nouveaux Commentaires du CICR reprend ce lien, en affirmant que la non-participation aux hostilités concerne autant la population civile que les membres non combattants des forces armées.

Tout au plus, existe-t-il un rappel de la distinction entre ceux qui ne participent pas directement aux hostilités et les membres des forces armées. Dès lors, l'appartenance aux forces armées implique la possibilité d'une participation directe aux hostilités, sans que celle-ci ne soit définie, précisée et encore moins encadrée. Il est inutile de revenir sur l'importance de l'article 3 commun sur la prise en compte des conflits armés internes par le droit international humanitaire, et un premier lien est ainsi mis en évidence entre participation directe aux hostilités et conflits armés non-internationaux.

La participation directe aux hostilités est reprise dans le cadre des Protocoles additionnels de 1977. En effet, l'article 43§2 du Protocole additionnel I dispose que « *les membres des forces armées (...) ont le droit de participer directement aux hostilités* ». En parallèle, l'article 51§3 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève pose le principe de l'immunité des civils contre les attaques : « les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, *sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation* ». La participation directe aux hostilités irrigue les conflits armés

⁷⁴ Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

⁷⁵ J. L. GOMEZ DEL PRADO, « A United Nations Instrument to Regulate and Monitor Private Military and Security Contractors », *Notre Dame Journal of International, Comparative and Human Rights Law*, vol. 1, n°1, 2011, pp. 1-79, p. 10. F. DELERUE, « Civilian Direct Participation in Cyber Hostilities », *Revisita de Internet, Derecho y Política*, vol. 19, 2014, p. 5.

internationaux, mais aussi non-internationaux, puisque la notion apparaît à l'article 13§3 du Protocole additionnel II⁷⁶.

Dans ces quelques références, se retrouve toute la complexité inhérente à la notion de participation directe aux hostilités, indispensable pour le respect des principes du droit international humanitaire.

Finalement, la participation directe aux hostilités est définie tout aussi négativement que le civil. Ceux qui ne participent pas directement aux hostilités sont les civils ; ceux qui participent directement aux hostilités, des membres des forces armées, et donc des combattants. Dans un conflit armé international, cette analogie peut être considérée comme valable. D'autant que le droit conventionnel lie immunité des civils et non-participation directe aux hostilités⁷⁷. Le CICR a commenté que la participation directe aux hostilités rassemble tous les « *actes qui par leur nature et leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses* »⁷⁸. A cela s'ajoute une dimension temporelle, puisque la participation directe aux hostilités se veut comme une activité menée par certains civils, perdant leur immunité le temps de l'attaque. En effet, cette perte n'est pas définitive et dure le temps de la participation.

Quelle valeur pour la participation directe aux hostilités ? Malgré l'absence d'une définition conventionnelle, la notion même de « participation directe aux hostilités » a acquise une dimension coutumière⁷⁹, par sa reprise dans la jurisprudence des juridictions pénales internationales, dans les manuels militaires, *etc.* En revanche, ce que recouvre la participation directe aux hostilités est parfois sujet à discussions et controverses⁸⁰ ; l'absence d'une véritable définition conventionnelle complique également la situation. D'où la difficulté d'établir si un opérateur hybride participe directement aux hostilités ou non.

⁷⁶ Article 13§2 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1977. G. GAGGIOLI GASTEYGER, « Targeting Individuals Belonging to an Armed Group », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, p. 910.

⁷⁷ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds), *Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 633, §1944.

⁷⁸ *Ibidem.* R. K. GOLDMAN et B. D. TITTEMORE, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan : Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 2. I. KILOVATY, « ICRC, NATO and the US – Direct Participation in Hacktivities – Targeting Private Contractors and Civilians in Cyberspace Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, pp. 8-9.

⁷⁹ F. DELERUE, « Civilian Direct Participation in Cyber Hostilities », *op. cit.*, p. 6.

⁸⁰ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités*, *op. cit.*, p. 43. E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 315.

Si elle n'est pas définie, son emploi dans le droit international humanitaire conventionnel lui confère néanmoins une valeur certaine. Ainsi, la participation directe aux hostilités est évoquée pour les conflits armés non-internationaux. En revanche, ni le droit conventionnel, ni les travaux préparatoires ne permettent d'en fixer les contours. Elle apparaît comme une évidence, alors même que la notion fait l'objet de réflexions juridiques devant les juridictions internationales. En revanche, l'étendue de la participation directe aux hostilités reste plus complexe à établir et se traduit par des divergences quant au contenu de la participation directe aux hostilités⁸¹.

Bien entendu, les Etats utilisent cette expression pour le respect du principe de distinction comme dans la résolution 2675 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée « *Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en cas de conflit armé* », est faite une distinction entre « *les personnes qui prennent part activement aux hostilités et les populations civiles* ».

Avant l'adoption du Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités, les juristes se référaient aux Commentaires des Protocoles additionnels, ou simplement ne la définissait pas, se contentant d'énumérer des exemples de participation directe aux hostilités. C'est notamment le cas du Manuel de droit des conflits armés, adopté par le Royaume-Uni en 2004 : question de faits et de contexte, il est seulement fait une distinction entre participation directe et indirecte aux hostilités⁸².

C'est finalement le Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités qui fixe une définition : « *la notion de participation directe aux hostilités se réfère à des actes spécifiques commis par des individus dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé* »⁸³.

La reprise dans les manuels militaires peut être illustrée par la mise à jour récente du manuel de droit des conflits armés du Département de la Défense. En effet, pour les forces

⁸¹ W. H. BOOTHBY, « Addressing the Realities, Development and Controversies Regarding the Conduct of Hostilities », in N. HAYASHI (ed.), *National Military Manuals on the Law of Armed Conflict*, 2^e ed., Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, p. 153.

⁸² United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, op. cit., p. 54.

⁸³ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités*, op. cit., p. 45. D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », op. cit., p. 186 : « *direct participation is defined as engaging in an act or taking part in a military operation which directly causes, and is intended to cause, harm to the military of the adversary or to protected persons or objects* ».

armées américaines, « *taking a direct part in hostilities includes actions that are, by their nature and purpose, intended to cause actual harm to the enemy* »⁸⁴.

Par ailleurs, les juristes ont également développé la participation directe aux hostilités dans une série d'affaires, et plus particulièrement *Blaškić, Galić, Stakić, Kupreskić* et *Kordić*.

La participation directe aux hostilités consiste donc en la commission d'actes hostiles contre un belligérant, et doit remplir trois conditions, lien de belligérance, causalité directe entre l'acte d'hostilité et les dommages causés et seuil de nuisance, c'est-à-dire le caractère armé de l'acte commis. Ainsi, parmi les pratiques qui ne constituent pas un débat, l'utilisation par un individu de l'emploi de la force létale à l'encontre d'autres individus est qualifiée de participation directe aux hostilités⁸⁵, comme aussi le fait, depuis un avion de chasse, de larguer un missile ou une bombe, ou le fait, depuis une batterie d'artillerie de larguer un obus sur un objectif militaire ennemi. Evidemment, dans le cas d'un conflit armé international, d'un conflit régulier et classique entre forces armées de deux Etats, la participation directe aux hostilités ne pose que peu de difficultés, avec seulement quelques cas complexes à analyser juridiquement, essentiellement lorsque les forces armées s'affrontent en zone urbaine⁸⁶. En revanche, la notion de participation directe aux hostilités est sujette à controverse dans le cadre des guerres asymétriques, et encore plus dans le cadre d'offensives hybrides, où la limite entre guerre régulière et irrégulière, entre acteurs légaux et illégaux est brouillée.

Est civil celui qui ne participe pas directement aux hostilités : il bénéficie d'une protection contre les attaques directes, sauf si participation, pendant la durée de sa participation⁸⁷. C'est cette notion qui permet de distinguer le combattant du civil dans un CANI. La participation directe aux hostilités est limitée au temps au cours duquel ont été commis ces actes⁸⁸. Par ailleurs, pour compléter la distinction existante entre fonction de combat continue, la participation directe aux hostilités étant temporaire ne vise que les civils qui n'exercent pas de fonction militaire au sein d'un groupe armé organisé⁸⁹.

⁸⁴ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 228

⁸⁵ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 87.

⁸⁶ Voir la controverse suite au rapport d'Amnesty International concernant des crimes de guerre ukrainiens dans le cadre de l'opération spéciale de 2022.

⁸⁷ Y. DINSTEIN, « Unlawful Combatancy, Combatants and Civilians », *op. cit.*, p. 152.

⁸⁸ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 80. KRETZMER, p. 191

⁸⁹ E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, pp. 315-316.

La notion de participation directe aux hostilités a fait l'objet d'un effort de clarification par le CICR, étant donné les conséquences humanitaires désastreuses que des approximations peuvent engendrer. Dans un conflit armé, un civil peut être ciblé si, sans être membre des forces armées et donc sans être qualifié de combattant, il participe directement aux hostilités⁹⁰. Quant au conflit armé non-international, de même, un individu, non membre des forces armées, peut être ciblé également le temps de sa participation directe aux hostilités, celle-ci étant temporaire ou continue en fonction de son rattachement ou non avec un groupe armé organisé.

Toute participation directe aux hostilités entraîne une perte de son immunité garantie par l'article 51 du Protocole additionnel I et de l'article 13 du Protocole additionnel II, et donc une perte de protection contre les attaques directes⁹¹. « *Si un civil participe directement aux hostilités, il ne bénéficie évidemment d'aucune protection contre les attaques pendant la durée de cette participation. Hors de cette période, ne présentant pas de danger pour l'adversaire, il ne doit pas être attaqué* »⁹².

Cette perte de protection peut entraîner son ciblage⁹³. Dès lors, même un opérateur hybride, engagé dans un conflit armé non-international, peut être ciblé par l'Etat si sa participation à l'offensive hybride et les actes commis peuvent être qualifiés de participation directe aux hostilités. En revanche, la perte de son immunité⁹⁴ ne lui confère pas l'obtention d'un privilège du combattant, que ce soit dans un conflit armé international ou non-international : dès lors, il risque d'être poursuivi pénalement pour sa participation directe aux hostilités⁹⁵. Cette perte n'est que temporaire⁹⁶. La protection contre toute attaque directe est

⁹⁰ F. J. HAMPSON, « Direct Participation in Hostilities and Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law », *op. cit.*, p. 199.

⁹¹ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds), « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law : Challenges of 21st Century Warfare. International Law Association Study Group and the Conduct of Hostilities in the 21st Century » *op. cit.*, p. 360. J. A. WILLIAMSON, « Challenges of Twenty-First Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, 2010., 462. J. YUVARAJ, « When Does a Child Participate Actively in Hostilities under the Rome Statute ? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga », *op. cit.*, p. 72. R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 135. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 85, p. 111.

⁹² Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 1475, §4789.

⁹³ M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *Harvard National Security Journal*, vol. 1, 2010, p. 13.

⁹⁴ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 334.

⁹⁵ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 112. F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 528. M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », *Boston University International Law Journal*, vol. 30, 2012, p. 618.

⁹⁶ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 341. CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, §525. R. T.

recouvrée dès lors que celle-ci s'achève⁹⁷. C'est d'ailleurs la différence qui existe entre fonction de combat continue et participation directe aux hostilités⁹⁸.

La participation directe aux hostilités s'étend à la commission de l'acte en lui-même, mais également aux mesures préparatoires, au déploiement jusqu'au lieu de l'acte et à l'exfiltration après la commission de l'acte⁹⁹ ; les mesures préparatoires et les déplacements font partie intégrante de l'acte de participation¹⁰⁰.

Le Guide interprétatif s'est essentiellement basé sur le droit conventionnel, sur les travaux préparatoires attenants et sur la pratique des Etats.

Trois éléments ont été dégagés comme constitutifs d'une participation directe aux hostilités¹⁰¹. Comme pour déterminer un conflit armé, ces critères objectifs doivent être

KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, pp. 139-140. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 685 : « *However, direct participation is restricted to the immediate execution phase of a specific act meeting the three criteria of threshold of harm, direct causation, and belligerent nexus. Further, it only includes preparatory measures and the deployment to and return from the location of the act where they constitute an "integral part" of that act or operation* ».

⁹⁷ J. A. WILLIAMSON, « Challenges of Twenty-First Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 469. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 111.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 78-79 : « *The Guidance explains that unlike members of organized armed groups who lose protection for as long as they assume a continuous combat function, the loss of protection of civilians who directly participate in hostilities is only temporarily suspended, and not continuous* ».

⁹⁹ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 210. J. A. WILLIAMSON, « Challenges of Twenty-First Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 468 : « *The Guidance recognizes that civilians can be subject to attack when undertaking preparatory measures to the execution of the act, deploying to the location and returning from the location of the execution of the act* ».

¹⁰⁰ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 209.

¹⁰¹ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e ed., *op. cit.*, p. 333-334. Y. DINSTEIN, « Direct Participation in Hostilities », *Tilburg Law Review*, vol. 18, 2013, p. 7. M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 204. HPCR Commentary, pp. 120-121. N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, *op. cit.*, p. 48. D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 186. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 649, p. 657, p. 685. M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, pp. 26-27. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 347. M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », *op. cit.*, p. 612. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, 139-140. R. P. HUSTON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *op. cit.*, p. 925. W. GOZDZIEWICZ, « Militias, Volunteer Corps, Levée en Masse or Simply Civilians Directly Participating in Hostilities ? Certain Views on the Legal Status of Cyber Warriors Under Law of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 11. T. R. OUEDRAOGO, « La distinction entre la participation directe aux hostilités par les civils et la légitime défense des civils », *Revue québécoise de droit international*, vol. 29-2, 2016, p. 199. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 87. MELZER (179), p. 46. KRAMER, pp. 386-387. J. M. PRESCOTT, « Direct Participation in Cyber Hostilities : Terms of Reference for Like-Minded States ? », in C. CZOSSECK, R. OTTIS

analysés plus précisément pour déterminer si la commission d'actes dans le cadre d'une offensive hybride peut être qualifiée « de participation directe aux hostilités ». Cette question peut concerner toute forme de participation indirecte aux hostilités, par l'intermédiaire de moyens non-armés.

Bien entendu, ces conditions sont cumulatives¹⁰² : est ainsi exigé un lien de belligérance, un lien de causalité directe et un seuil de nuisance minimal¹⁰³ .

2 - Des critères d'identification de la participation directe aux hostilités

Le premier critère, le plus évident et le moins sujet à controverse, pose la nécessité d'un lien entre la commission d'un acte et l'existence d'un conflit armé¹⁰⁴. Ainsi, les actes doivent être analysés comme des « hostilités ». Le lien de belligérance permet ainsi de distinguer des hostilités d'actes criminels¹⁰⁵, ou encore d'actes de seule légitime défense¹⁰⁶. Evidemment, ce critère a une importance non négligeable pour analyser l'offensive hybride, du fait de la participation de groupes criminels ou terroristes. Critère objectif, il ne vise donc pas l'intention subjective de l'auteur de l'acte, mais si celui-ci est de nature à porter atteinte à un belligérant, tout en avantageant l'autre partie¹⁰⁷.

and K. ZIOKLOWSKI (eds), *4th International Conference on Cyber Conflict*, NATO COE Publications, 2012, pp. 252-254. F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 535. J. YUVARAJ, « When Does a Child Participate Actively in Hostilities under the Rome Statute ? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga », *op. cit.*, p. 72. A. SILVESTRI, « Direct Participation in Hostilities : Between a Rock and Hard Place », *op. cit.*, p. 18. I. KILOVATY, « ICRC, NATO and the US – Direct Participation in Hacktivities – Targeting Private Contractors and Civilians in Cyberspace Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 10. T. VESTNER, « Targeting Private Military and Security Companies », *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 57, 2019, p. 8. M. N. SCHMITT, « Deconstructing Direct Participation in Hostilities : The Constitutive Elements », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, 2010, pp. 712-713.

¹⁰² M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, p. 27.

¹⁰³ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 186. N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, Genève, CICR, 2010, 88 p., p. 48.

¹⁰⁴ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 102.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 103. J. M. PRESCOTT, « Direct Participation in Cyber Hostilities : Terms of Reference for Like-Minded States ? », in C. CZOSSECK, R. OTTIS and K. ZIOKLOWSKI (eds), *4th International Conference on Cyber Conflict*, *op. cit.*, p. 253.

¹⁰⁶ R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 141. Voir T. R. OUEDRAOGO, « La distinction entre la participation directe aux hostilités par les civils et la légitime défense des civils », *op. cit.*, pp. 191-213.

¹⁰⁷ E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 316.

Le Guide interprétatif le définit ainsi : « *afin de satisfaire à l'exigence du lien de belligérance, un acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre* »¹⁰⁸. Si l'ensemble de la doctrine s'accorde sur la nécessité d'un lien de belligérance dans le cadre d'une participation directe aux hostilités, certains auteurs considèrent que l'expression « à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre »¹⁰⁹ apparaît comme trop restrictive¹¹⁰. En effet, le lien de belligérance vu par le CICR exigerait alors une double condition : l'acte doit à la fois porter atteinte à une partie, tout en apportant un avantage militaire à l'autre belligérant. Pour Michael N. Schmitt, auteur qui s'oppose à la conception de la participation directe aux hostilités telle qu'interprétée dans le Guide, le lien de belligérance existe dès lors qu'un acte est effectué en soutien à un belligérant ou au détriment d'un belligérant¹¹¹, considérée comme trop extensive par les auteurs favorables au Guide interprétatif¹¹².

Pour être qualifié de participation directe aux hostilités, un acte hostile doit atteindre un seuil minimal de nuisance, c'est-à-dire qu'il doit causer des dommages à une partie belligérance. Le Guide interprétatif l'interprète ainsi : « pour atteindre le seuil de nuisance requis, un acte spécifique doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes »¹¹³. Est précisé que ce n'est pas la matérialité des faits qui est recherchée, mais les effets probables. Du moment qu'un acte est susceptible de causer des dommages ou de porter atteinte à la capacité militaire d'un Etat, le seuil de nuisance est considéré comme dépassé.

Evidemment, le fait de causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions peut être difficilement envisageable dans le cadre de certaines opérations hybrides, essentiellement non-cinétiques. La plupart des cyberopérations n'attendraient pas le seuil

¹⁰⁸ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰⁹ Dans sa version anglophone : « *in support of a party to the conflict and to the detriment of another* ».

¹¹⁰ M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, p. 34.

¹¹¹ M. N. SCHMITT, « Deconstructing Direct Participation in Hostilities : The Constitutive Elements », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, 2010, p. 736.

¹¹² E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 316.

¹¹³ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, *op. cit.*, p. 49.

minimal de nuisance requis¹¹⁴. En revanche, les cyberopérations et autres opérations hybrides non-cinétiques peuvent porter atteinte, sans causer de dommages physiques, aux capacités militaires ou aux opérations militaires d'une des parties belligérantes¹¹⁵. C'est d'ailleurs ce que précise le Guide : « *le fait de provoquer des interférences électroniques avec des réseaux informatiques militaires pourrait également atteindre le seuil de nuisance requis* »¹¹⁶.

« *Pour que l'exigence de causation directe soit satisfaite, il doit exister une relation directe de causalité entre un acte spécifique et les effets nuisibles susceptibles de résulter soit de cet acte, soit d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante* »¹¹⁷. Cela ne concerne que le niveau tactique et opératif¹¹⁸, et non stratégique. De même, l'exigence d'une causation directe¹¹⁹ permet de distinguer entre la participation directe aux hostilités, qui entraîne une perte de l'immunité accordée aux civils, et la participation indirecte aux hostilités, qui ne permet pas à l'adversaire de cibler l'individu¹²⁰. Tout effort de guerre, toute participation qualifiée d'indirecte n'entraîne pas la perte du « privilège du civil », à savoir sa protection contre toute attaque directe¹²¹.

Les professeurs Schmitt et Boothby, hostiles à cette conception, estiment qu'un individu qui ne participe qu'indirectement aux hostilités pourrait être ciblé si son action s'inscrivait dans une attaque directe, en constituant une partie intégrante de celle-ci¹²². Une telle conception s'avérerait très extensive, mais s'accorderait, notamment pour le professeur Schmitt, davantage avec la pratique des Etats : « *devrait donc constituer une participation directe aux hostilités tout acte qui révèle d'une activité opérationnelle, c'est-à-dire qui facilite et peut être directement reliée à la matérialisation du dommage* »¹²³.

¹¹⁴ F. DELERUE, « Civilian Direct Participation in Cyber Hostilities », *op. cit.*, p. 8. J. M. PRESCOTT, « Direct Participation in Cyber Hostilities : Terms of Reference for Like-Minded States ? », *op. cit.*, p. 252.

¹¹⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 102.

¹¹⁶ N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, *op. cit.*, p. 50.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 53.

¹¹⁸ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 332.

¹¹⁹ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 102.

¹²⁰ F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 531. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, pp. 140-141.

¹²¹ F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, pp. 531-532. E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 317.

¹²² F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 532.

¹²³ E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, pp. 316-317.

B – La participation directe aux hostilités : notion trop restrictive ?

Définie tardivement par un texte non contraignant, la notion de « participation directe aux hostilités » développée par le CICR suscite des critiques et des oppositions multiples, tant de la doctrine que des Etats. Elle se révèle par sa conception trop stricte inadaptée pour répondre aux contraintes liées à la guerre hybride.

1 – Une absence de consensus

La publication du Guide interprétatif constitue une avancée importante pour la définition et la délimitation de la notion de « participation directe aux hostilités ». Cependant, les travaux du CICR sont loin d'avoir fait l'unanimité parmi les spécialistes du droit international des conflits armés.

Une partie de la doctrine y est très hostile, comme en témoigne les travaux des professeurs Kenneth Watkins, William B. Boothby et Michaël N. Schmitt¹²⁴. Pour eux, la participation directe aux hostilités telle que décrite par le CICR dans son Guide est non seulement inapplicable, mais ne rend pas compte de la pratique de certains Etats. Il suffit de se référer à la doctrine militaire des Etats-Unis d'Amérique ou d'Israël, pour confirmer le décalage existant. *A contrario*, la France se rapproche de la vision du CICR¹²⁵.

Ce qui n'a pas empêché le CICR de maintenir sa position¹²⁶, et même de voir une partie de son interprétation reprise notamment dans le Manuel de Tallinn¹²⁷. Au regard de la confusion qui peut exister dans une offensive hybride entre participation directe et indirecte aux hostilités, revenir sur ces critiques est nécessaire.

¹²⁴ C. GARAWAY, « The Changing Character of the Participants in War : Civilianization of Warfighting and the Concept of Direct Participation in Hostilities », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, p. 180. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 90.

¹²⁵ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 112.

¹²⁶ F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 530.

¹²⁷ F. DELERUE, « Civilian Direct Participation in Cyber Hostilities », *op. cit.*, p. 8.

Ces critiques visent trois points essentiels : une notion de la participation directe aux hostilités trop restrictive¹²⁸, et inapplicable ; une fonction de combat continue déconnectée de la réalité de la guerre moderne ; et enfin la dimension temporelle de la participation directe aux hostilités conçue comme trop favorable aux civils qui commettent des actes de belligérance¹²⁹.

Les auteurs qui ont émis ces critiques vis-à-vis du Guide interprétatif sont essentiellement des spécialistes, proches ou issus des milieux militaires anglo-saxons¹³⁰. Très souvent, ces auteurs s'appuient notamment sur l'arrêt de la Cour suprême israélienne, dans l'affaire des *Targeted Killings*, qui a développé une vision extensive de la participation directe aux hostilités¹³¹. L'objectif d'une telle interprétation reste d'établir une distinction très nette entre combattants et civils, de dissuader ces derniers d'entreprendre des actes de participation directe aux hostilités, tout en protégeant les combattants¹³². En 2016, la réactualisation américaine du Manuel de droit des conflits armés – *DoD Manual* – reprend les argumentaires critiques, et la notion de participation directe aux hostilités qui y est développée s'éloigne de celle du Guide interprétatif sur les points soulevés précédemment. Les Etats-Unis n'ayant pas ratifié le Protocole additionnel I (mais se référant néanmoins aux Commentaires associés) et s'inscrivant à contre-courant de l'interprétation du CICR, ce décalage n'est pas étonnant¹³³, et leur conception de la participation directe aux hostilités se reflète dans l'affaire *Targeted Killings*¹³⁴. Un débat sur l'étendue et l'application de la notion de participation directe aux hostilités se retrouve dans toutes les réunions d'experts en droit international humanitaire¹³⁵, comme pour le HPCR Manuel sur la guerre aérienne¹³⁶ ou dans le Manuel de Tallinn¹³⁷.

¹²⁸ S. POMPER, « Toward a Limited Consensus on the Loss of Civilian Immunity in Non-International Armed Conflict : Making Progress Through Practice », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 186. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 659.

¹²⁹ F. GRIMAL and M. J. POLLARD, « Embodied AI and the Direct Participation in Hostilities : A Legal Analysis », *op. cit.*, p. 529.

¹³⁰ Ainsi, William B. Boobth est un officier de la Royal Air Force ; Kenneth Watkin est un officier-général des forces armées canadiennes ; et enfin Michaël N. Schmitt a été pendant vingt ans officier conseiller juridique au sein de l'US Air Force.

¹³¹ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 90.

¹³² *Ibid.*, p. 89.

¹³³ J. M. PRESCOTT, « Direct Participation in Cyber Hostilities : Terms of Reference for Like-Minded States ? », in C. CZOSSECK, R. OTTIS and K. ZIOKLOWSKI (eds), *4th International Conference on Cyber Conflict*, *op. cit.*, p. 265.

¹³⁴ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 182.

¹³⁵ Commentaires, 2020, §526

¹³⁶ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 121.

¹³⁷ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, pp. 103-104.

S'il est vrai que le Guide interprétatif est un document non contraignant et s'il ne reflète pas forcément l'opinion majoritaire des experts¹³⁸, il constitue la position officielle du CICR¹³⁹ sur la question de la participation directe aux hostilités et a le mérite de concilier les traditions juridiques de différents Etats, et se borne, non à créer, mais à interpréter une notion au regard du droit existant, conventionnel et coutumier. Le CICR a repris les termes du Guide interprétatif dans son Manuel sur les règles internationales régissant les opérations militaires en 2016¹⁴⁰. Une interprétation trop extensive aurait pour effet délétère d'affaiblir les protections accordées aux civils, d'où le rejet d'une participation directe continue¹⁴¹. C'est d'ailleurs ce qui est reproché à la Cour suprême israélienne dans son appréciation de la participation directe aux hostilités¹⁴².

Dans le domaine militaire et pratique, les Etats sont partagés quant à la conception défendue par le Guide interprétatif¹⁴³. Si les Etats-Unis d'Amérique ont clairement rejeté l'application de la fonction de combat continue ou le concept de « *revolving door* », certains de leurs alliés de l'OTAN se basent sur les mêmes principes pour édicter leurs règles d'engagement¹⁴⁴ ; *a contrario*, d'autres ont adopté les principes dégagés par le Guide interprétatif¹⁴⁵. Dès lors, il est complexe de trancher, mais cela permet de souligner toute la controverse existant autour de cette notion.

¹³⁸ J. A. WILLIAMSON, « Challenges of Twenty-First Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, 2010, p. 463.

¹³⁹ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 182.

¹⁴⁰ CICR, *Manuel sur les règles internationales régissant les opérations militaires*, Genève, CICR, 2016, 489 p., pp. 92-93 (pour la fonction de combat continue), pp. 99-100 (pour la participation directe aux hostilités).

¹⁴¹ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 189.

¹⁴² K. E. EICHENSEHR, « On Target ? The Israeli Supreme Court and the Expansion of Targeted Killings », *The Yale Law Journal*, vol. 116, n°8, 2007, p. 1873.

¹⁴³ Il est difficile de trancher quant à la réception du Guide interprétatif. En effet, il n'est possible de se référer qu'à un faible nombre de manuels de droit des conflits armés, les plus récents et postérieurs au Guide interprétatif. Ainsi, sont exclus ceux de l'Australie, du Royaume-Uni, du Canada ou de l'Italie.

¹⁴⁴ New Zealand, *Manual of Armed Forces Law*, *op. cit.*, p. 112. France, *Manuel de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 53 : « les personnes membres des mouvements de guérilla et des groupes armés sont juridiquement assimilés aux forces armées si, dans toutes les situations, ils se distinguent de la population civile par leur uniforme ou par un signe fixe reconnaissable ou en portant les armes ouvertement ».

¹⁴⁵ Norway, *Manual of the Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 64. Germany, *The Law of Armed Conflict Manual*, *op. cit.*, p. 189. Denmark, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 180.

Le raisonnement de la Cour suprême israélienne s'inscrit dans un contexte d'antériorité par rapport au Guide interprétatif¹⁴⁶. Les juges israéliens n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur la pertinence des dispositions. Quand bien même, la conception israélienne est elle-même une interprétation, mais une interprétation nationale de la participation directe aux hostilités, appliquée dans le contexte particulier d'une guerre asymétrique et d'une campagne d'exécutions ciblées. D'ailleurs, l'approche casuistique doit être privilégiée. Si l'interprétation de la participation directe aux hostilités en elle-même n'est guère différente dans *Targeted Killings* et dans le Guide¹⁴⁷, la dimension temporelle et l'appartenance à un groupe armé diffèrent.

La Cour suprême israélienne rappelle d'ailleurs déjà l'existence de deux interprétations, et de leurs justifications, la première restrictive avec pour objectif de protéger l'immunité des civils, la seconde plus extensive avec comme but de protéger les combattants, et donc de décourager la participation des civils¹⁴⁸.

2 – Une notion trop restrictive ?

Pourquoi est-elle éloignée de la pratique ? Pour les opposants au CICR sur cette question, le Guide interprétatif tend à exclure les fonctions de support aux opérations militaires de la « participation directe aux hostilités »¹⁴⁹, les rapprochant de l'effort de guerre. En excluant le soutien aux opérations militaires, la fonction de combat continue et la participation directe aux hostilités restreindraient son champ d'application et s'inscriraient même à contre-courant de la conception militaire. En effet, si les fonctions de combat sont fondamentales dans les opérations militaires, tout le support logistique est au moins aussi vital à la poursuite de celles-ci.

Dès lors, une partie de la doctrine exige de revenir à une conception de la participation directe aux hostilités, qui inclurait les fonctions de soutien. En effet, inclure seulement les membres de groupes armés organisés qui appartiendraient à l'aile combattante reviendrait à nier la dynamique de ceux-ci et l'importance des fonctions qu'ils occupent dans la poursuite

¹⁴⁶ J. YUVARAJ, « When Does a Child Participate Actively in Hostilities under the Rome Statute ? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga », *op. cit.*, p. 72.

¹⁴⁷ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 188.

¹⁴⁸ High Court of Justice of Israel, *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, *op. cit.*, §34.

¹⁴⁹ G. GAGGIOLI GASTEYGER, « Targeting Individuals Belonging to an Armed Group », *op. cit.*, p. 912.

d'opérations militaires. La complexification des groupes armés organisés, et leurs capacités nouvelles à mener des opérations hybrides, montre toute l'importance des fonctions de soutien. Au regard de la nature des opérations hybrides, qui oscille parfois entre participation directe et indirecte aux hostilités, la conception défendue par M. N. Schmitt et K. Watkins est évidemment plus favorable à la prise en compte de celles-ci.

Evidemment, dans le cadre d'une guerre classique entre forces armées de deux Etats, la participation directe aux hostilités ne pose que peu de difficultés. En revanche, en combinant guerre régulière et guerre irrégulière, conduite des hostilités et *law enforcement*, la distinction devient tout de suite plus ardue¹⁵⁰. A cela s'ajoute les nouveaux champs de bataille, en particulier immatériels.

La notion de « participation directe aux hostilités » s'oppose à la « participation indirecte aux hostilités », celle qui ne prive pas un civil de son immunité contre les attaques. La distinction entre les deux notions est parfois complexe, mais s'articule globalement autour du lien de causalité. Tout ce qui a un impact immédiat sur la conduite des hostilités, tout ce qui influence aussitôt le champ de bataille constitue une participation directe aux hostilités. C'est pourquoi l'interprétation du CICR exclut les fonctions logistiques, tandis que l'entraînement ou le conseil militaire tendent à être des actes de participation directe¹⁵¹. De même, le renseignement tactique constitue une participation directe aux hostilités ; le renseignement stratégique, une participation indirecte aux hostilités¹⁵². C'est là où réside toute l'ambiguïté de l'offensive hybride, qui agit tant stratégiquement que tactiquement.

Pour reprendre l'affaire *Targeted Killings*, la Cour suprême israélienne développe une notion de participation directe aux hostilités, très proche de celle existante dans le Guide interprétatif¹⁵³, mais sans la réunion des trois conditions. La distinction entre participation directe et indirecte est soulignée¹⁵⁴. Bien entendu, le donneur d'ordres, l'instigateur participe directement aux hostilités, même sans l'utilisation d'une arme¹⁵⁵.

¹⁵⁰ I. KILOVATY, « ICRC, NATO and the US – Direct Participation in Hacktivities – Targeting Private Contractors and Civilians in Cyberspace Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 5.

¹⁵¹ C. DUPONT, *La participation de personnes privées à des opérations militaires. Aspects juridiques*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁵² *Ibid.*, p. 133.

¹⁵³ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 188-189.

¹⁵⁴ High Court of Justice of Israel, *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, *op. cit.*, 34.

¹⁵⁵ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 90.

Que regroupe la participation indirecte aux hostilités ? Il s'agit de l'effort de guerre¹⁵⁶, d'activités de soutien à la conduite des hostilités. Il existe une différence entre participation directe aux hostilités et participation indirecte aux hostilités, ou effort de guerre¹⁵⁷. La première entraîne l'acquisition d'un statut temporaire de « combattant », permettant de cibler l'individu en question, puisqu'il perd son immunité contre les attaques. En revanche, la seconde n'entraîne pas la perte du statut de civil : celui-ci ne peut pas être ciblé.

Dès l'adoption des Protocoles additionnels, le CICR avait compris l'intérêt d'effectuer une distinction entre participation directe et indirecte¹⁵⁸, et de trouver un compromis entre approches extensive et restrictive¹⁵⁹.

Le Manuel sur le droit des conflits armés non-internationaux liste également les actes de participation directe aux hostilités, avec notamment les attaques contre l'ennemi, le sabotage d'installations et d'objectifs militaires, le fait d'être observateur d'artillerie, le fait de livrer des munitions, la collecte de renseignements, etc¹⁶⁰, et s'inscrit à contre-courant de ce que recouvre l'effort de guerre en général¹⁶¹. Le Document de Montreux liste ce qui constitue une participation directe aux hostilités : la protection des bases militaires, l'emploi de systèmes d'armes dans une opération de combat, la recherche et la collecte de renseignement tactique militaire¹⁶². La participation indirecte, elle, peut être identifiée à travers les activités de maintenance des équipements militaires, de la logistique, de protection des missions diplomatiques ou des sites civils, etc¹⁶³.

¹⁵⁶ S. R. KOCHHEISER, « Silent Partners : Private Forces, Mercenaries, and International Humanitarian Law in the 21st Century », *op. cit.*, p. 104.

¹⁵⁷ T. R. OUEDRAOGO, « La distinction entre la participation directe aux hostilités par les civils et la légitime défense des civils », *op. cit.*, 200.

¹⁵⁸ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 121.

¹⁵⁹ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, *op. cit.*, p. 522, §1679 : « restreinte cette notion [hostilités] au combat et aux opérations militaires proprement dites serait trop étroit, l'étendre à la totalité de l'effort de guerre serait trop large, car, dans une guerre moderne, toute la population participe, dans une certaine mesure, à l'effort de guerre, mais indirectement ».

¹⁶⁰ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN, *The Manual of the Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 4-5.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁶² J. C. HANSEN, « Rethinking the Regulation of Private Military and Security Companies Under International Humanitarian Law », *op. cit.*, 714.

¹⁶³ *Ibidem*.

Le *DOD Law of War Manual* liste des exemples de participation directe aux hostilités¹⁶⁴ et de non-participation aux hostilités¹⁶⁵. Est appliquée une approche extensive, en considérant que certaines formes de support et de soutien au combat constituent de la participation directe aux hostilités¹⁶⁶.

D'ailleurs s'il existe une définition de la participation directe aux hostilités, le manque de clarté de celle-ci oblige la plupart du temps à adopter une approche casuistique de la participation directe aux hostilités. C'est notamment le cas du Manuel britannique de droit des conflits armés¹⁶⁷. Avant même l'adoption du Guide interprétatif, la jurisprudence du TPIY avait également opté pour une approche casuistique¹⁶⁸. Dès lors, certains actes comme le commandement (à travers la préparation d'une opération militaire, d'une prise de décision militaire)¹⁶⁹, la collecte de renseignement¹⁷⁰, le sabotage¹⁷¹, le déclenchement d'une cyber-opération qui entraîne des dommages¹⁷², l'observation en vue d'un ciblage¹⁷³, l'emploi des communications pour faciliter un ciblage¹⁷⁴, le déclenchement d'une cyber-opération, qui s'inscrit dans une opération militaire¹⁷⁵ sont considérés unanimement comme de la participation directe aux hostilités. De même, il n'y a pas de controverse concernant la propagande, le soutien médical ou le soutien financier¹⁷⁶ comme étant des actes d'efforts de guerre.

¹⁶⁴ United States of America, *DOD Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 228-229.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 232-233.

¹⁶⁶ R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 155 : « *for example, similar to its armed group membership analysis, the Manual includes as direct participation in hostilities those actions that would ordinarily be attributed to combat service or combat service support roles rather than simply combat arms roles* ».

¹⁶⁷ J. A. WILLIAMSON, « Challenges of Twenty-First Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, 466.

¹⁶⁸ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42-A, 17 juillet 2008, §178, : « *acts of war which by their nature or purpose are intended to cause actual harm to the personnel or equipment of the enemy's armed forces. Such an enquiry must be undertaken on a case-by-case basis* ».

¹⁶⁹ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 121. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p.156.

¹⁷⁰ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 87. M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *op. cit.*, p. 317.

¹⁷¹ A. SILVESTRI, « Direct Participation in Hostilities : Between a Rock and Hard Place », *op. cit.*, 18.

¹⁷² B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (ed.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, 121.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 122.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, *op. cit.*, p. 102.

M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *op. cit.*, p. 317.

¹⁷⁶ A. SILVESTRI, « Direct Participation in Hostilities : Between a Rock and Hard Place », *op. cit.*, p. 18.

A l'instar de la fonction de combat continue, la participation directe aux hostilités tend à renforcer une inégalité entre les belligérants¹⁷⁷.

Néanmoins, adopter une approche trop extensive de la participation directe aux hostilités revient à étendre le ciblage à des personnes qui participent seulement à l'effort de guerre, ce qui constituerait un précédent dangereux et une atteinte systématique au principe de distinction¹⁷⁸. C'est ainsi qu'il est important de limiter l'interprétation trop large du seuil de nuisance et du lien de belligérance¹⁷⁹, comme dans le cadre de la guerre hybride.

Cependant, c'est essentiellement autour de la question temporelle de la participation directe aux hostilités que se sont cristallisées les critiques, autour de la « *revolving door* »¹⁸⁰.

Le concept de « *revolving door* » est apparu avec l'article 51§3 du Protocole additionnel I : « *les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation* ». S'est rapidement posé la question de ce que recouvrait « *pendant la durée de cette participation* ». La participation directe aux hostilités d'un civil est temporaire. A partir de son déclenchement jusqu'à sa cessation, le civil perd son immunité de protection. Dès lors que sa participation se termine, il regagne les protections inhérentes à son statut de civil. Ainsi, est rapidement apparu le concept de « *revolving door* » : la participation directe aux hostilités est temporaire, et cesse dès lors que le civil a achevé son acte de participation ; il ne peut être ciblé que temporairement, lui permettant d'osciller entre participation et protection. Ses opposants l'ont résumée par l'expression : « *the farmer by day and soldier by night* »¹⁸¹, ou le « combattant à mi-temps »¹⁸².

¹⁷⁷ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN, *The Manual of the Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 5. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 150.

¹⁷⁸ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 187.

¹⁷⁹ M. LISMONDE, « Etude critique du Manuel de Tallinn sur la participation directe aux hostilités : du partage d'informations militaires sur les réseaux sociaux », *Revue belge de droit international*, vol. 51, 2018/2, pp. 583-615.

¹⁸⁰ F. DELERUE, « Civilian Direct Participation in Cyber Hostilities », *op. cit.*, pp. 9-10. K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 661. T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law : Challenges of 21st Century Warfare », *op. cit.*, p. 357. E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 318.

¹⁸¹ K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 691.

¹⁸² G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, p. 333. E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 318.

Selon le CICR, l'individu est ciblable le temps de la préparation à la participation, le temps de sa participation, et le temps de son « retour au calme »¹⁸³.

Très vite, la « *revolving door* » a été critiquée, à cause de son caractère irréaliste et de sa simplicité outrancière¹⁸⁴. En effet, elle permet à des civils de participer directement aux hostilités, et de bénéficier immédiatement après d'une protection, d'un interlude, avant de reprendre leur participation¹⁸⁵. Elle crée un déséquilibre entre les forces armées et les civils participant directement aux hostilités, à l'avantage des seconds¹⁸⁶. Ainsi, les civils qui participent aux hostilités pourraient bénéficier la plupart du temps d'une protection contre les attaques¹⁸⁷.

Par ailleurs, la « *revolving door* » ne rend pas compte des actes de participation directe aux hostilités qui causent des dommages indirectement et sur le long terme¹⁸⁸.

Les Etats-Unis d'Amérique n'appliquent pas ce concept de « *revolving door* »¹⁸⁹ : « *if a civilian has permanently ceased participation in hostilities, then that person must not be made the object of attack because there is no military necessity for doing so* »¹⁹⁰ ; « *in the U.S. approach, civilians who have taken a direct part in hostilities must not be made the object of attack after they have permanently ceased their participation because there would be no military necessity for attacking them. Persons who take a direct part in hostilities, however, do not benefit from a "revolving door" of protection* »¹⁹¹. Ainsi, un civil pour mettre fin à sa participation directe aux hostilités doit se retirer, sans qu'il y ait la moindre ambiguïté sur sa volonté de cesser le combat, ou ne doit plus participer aux hostilités sur un temps long¹⁹². Si

¹⁸³ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 103.

¹⁸⁴ A. SILVESTRI, « Direct Participation in Hostilities : Between a Rock and a Hard Place », *op. cit.*, p. 19. M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, pp. 34-36. C. DUPONT, *La participation de personnes privées à des opérations militaires. Aspects juridiques*, *op. cit.*, p. 127. R. P. HUSTON (Général), « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *op. cit.*, p. 926. R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 156.

¹⁸⁵ D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *op. cit.*, p. 88. HENDERSON, p. 95

¹⁸⁶ G. AÍVO, *Le statut de combattant dans les conflits armés non-internationaux*, *op. cit.*, p. 333.

¹⁸⁷ M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 342.

¹⁸⁸ M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., *op. cit.*, p. 103.

¹⁸⁹ United States, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 235.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 234.

¹⁹¹ United States, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 234.

¹⁹² M. N. SCHMITT and W. C. BIGGERSTAFF, « Are Civilians Reporting With Cell Phones Directly Participating in Hostilities ? », *West Point, Lieber Institute*, publié le 2 novembre 2022, consulté le 11 janvier 2023, [URL : [Ukraine Symposium – Are Civilians Reporting With Cell Phones Directly Participating in Hostilities? - Lieber](#)]

une telle conception semble porter atteinte au principe de présomption du statut de civil, le professeur Michaël N. Schmitt affirme le contraire¹⁹³, et considère qu'elle est une approche beaucoup trop restrictive¹⁹⁴. La conception américaine qu'il défend est au contraire extensive¹⁹⁵ : elle vise clairement à dissuader les civils de participer directement aux hostilités. En effet, Michaël N. Schmitt considère que cette volonté de protéger les civils risque de se retourner contre eux, en créant un déséquilibre au détriment des combattants, dont les actions pour pallier à la participation directe des hostilités créerait un risque pour l'ensemble de la population civile¹⁹⁶.

Une partie de la doctrine, notamment les rédacteurs du Manuel sur le droit des conflits armés non-internationaux, nie le caractère coutumier de la perte de protection temporaire¹⁹⁷.

Dès lors, lorsque le Guide interprétatif fait sien le concept de « *revolving door* », les experts anglo-saxons ne peuvent que s'y opposer. Ainsi Kenneth Watkin résumait sa pensée : « *in adopting the “revolving door” theory as it has, the Interpretive Guidance blurs the line between those civilians who take a direct part in hostilities and members of organized armed groups* »¹⁹⁸.

Section 2 – Les principes du ciblage

Une fois identifié le paradigme d'emploi de la force, le ciblage d'une menace hybride s'inscrit, en cas de conflit armé, dans la conduite des hostilités, et donc doit respecter les règles du droit international humanitaire.

Le droit international humanitaire s'appuie sur les cinq principes qui en constituent le cœur : distinction, humanité, nécessité militaire, proportionnalité et précaution. Le ciblage d'une menace hybride n'est possible qu'à travers le respect de ces cinq principes. Ainsi, à

[Institute West Point](#)]. M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, p. 38.

¹⁹³ M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, pp. 38-39.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 36.

¹⁹⁵ M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, pp. 36-37. Y. DINSTEIN, « Distinction and the Loss of Civilian Protection in Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 84, 2008, pp. 188-191.

¹⁹⁶ M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *op. cit.*, p. 318.

¹⁹⁷ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN, *The Manual of the Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹⁸ K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 689.

travers les principes successifs de distinction, de proportionnalité et de précaution, une menace hybride peut être prise pour cible, dans le respect du droit positif. Tout le processus de ciblage repose également sur l'équilibre entre humanité et nécessité militaire, qui constitue l'esprit du droit international humanitaire. L'évolution des conflits armés n'a pas porté atteinte au droit international humanitaire conventionnel et coutumier en la matière, qui est resté inchangé à juste titre depuis le XIXe siècle¹⁹⁹, mais qui s'est complexifié avec l'extension des champs conflictuels.

Ces principes qui guident le ciblage – proportionnalité, précaution et distinction – illustrent la permanence du droit international humanitaire (§1). Les derniers principes, qui irriguent la conduite des hostilités dans son ensemble, témoignent au contraire d'un difficile équilibre entre « permanence et mutation du droit des conflits armés »²⁰⁰, qui s'incarne dans l'emploi de la force létale en période de conflit armé (§2).

§1 – Le déroulement du ciblage

Une fois l'objectif militaire déterminé et identifié, il est possible de déclencher une attaque. Dès lors, le déroulement d'une attaque doit obéir aux principes de proportionnalité (A) et de précaution (B), pour protéger les populations civiles des effets de ces attaques licites et leur causer le moins de dommages possibles²⁰¹.

A – Proportionnalité des attaques

¹⁹⁹ L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, n°1, 2010, pp. 27-28. Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel's Use of Force in Response to Hezbollah », *op. cit.*, pp. 318-319. R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *op. cit.*, p. 695.

²⁰⁰ Voir V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, *op. cit.*

²⁰¹ J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 284. A. COHEN and D. ZLOTOGORSKI, *Proportionality in International Humanitarian Law. Consequences, Precautions, and Procedures*, Oxford University Press, 2021, p. 31.

La proportionnalité constitue un principe qui intervient avant et pendant le ciblage²⁰². En effet, le principe de proportionnalité exige qu'une attaque contre un objectif militaire ne doit pas causer des pertes et destructions parmi les populations et les biens civils qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret attendu²⁰³. Le principe de proportionnalité est décrit à l'article 51²⁰⁴ : « *les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu* »²⁰⁵ et est d'essence coutumière²⁰⁶. Ainsi, le principe de proportionnalité prend en compte la réalité opérationnelle et tempère l'immunité absolue des civils et de leurs biens²⁰⁷. L'avantage attendu doit être concret, direct et militaire²⁰⁸ : son appréciation se doit d'être stricte.

Sur le champ de bataille, la nécessité militaire peut amener les belligérants à accepter certaines pertes civiles non voulues si l'avantage militaire attendu est suffisamment important, voir même crucial. Ainsi, le principe de proportionnalité autorise certains « dommages collatéraux », des pertes civiles dans des conditions strictes et encadrées.

²⁰² Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 702, §2207.

²⁰³ J. VAN DEN BOOGAARD, *Proportionality in International Humanitarian Law. Refocusing the Balance in Practice*, op. cit., p. 25.

²⁰⁴ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 701, §2205. S. ESTREICHER, « Privileging Asymmetric Warfare (Part II) ? : The Proportionality Principle under International Humanitarian Law », *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n°1, 2011, pp. 150-151. T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law : Challenges of 21st Century Warfare », op. cit., p. 350. M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, op. cit., p. 22.

²⁰⁵ Article 51 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 701, §2204.

²⁰⁶ E. CANNIZZARO, « Proportionality in the Law of Armed Conflict », in A. CLAPHAM and P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, p. 335.

²⁰⁷ J. DILL, *The Definition of a Legitimate Target in US Air Warfare : A Normative Enquiry Into the Effectiveness of International Law in the Conduct of Hostilities*, thesis, University of Oxford, 2011, p. 27. Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel's Use of Force in Response to Hezbollah », op. cit., p. 320. M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », op. cit., p. 312. L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », op. cit., p. 28. D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », op. cit., p. 102. B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, op. cit., p. 91. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », op. cit., p. 1234. L. R. BLANK, « The Consequences of a War Paradigm for Counterterrorism : What Impact on Basic Rights and Values ? », *Georgia Law Review*, vol. 46, 2012, p. 727. G. CORN and E. T. JENSEN, « Transnational Armed Conflict : A Principled Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations », op. cit., p. 67.

²⁰⁸ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, op. cit., p. 31. S. ESTREICHER, « Privileging Asymmetric Warfare (Part II) ? : The Proportionality Principle under International Humanitarian Law », op. cit., p. 154.

Le dommage collatéral²⁰⁹ peut être défini comme « *incidental injury to civilians and damage to civilian objects caused during an attack on a lawful target* »²¹⁰. Ce sont donc les effets indirects d'attaques contre des objectifs militaires, qui entraînent des pertes incidentes parmi les populations civiles²¹¹. Ceux-ci sont tolérés tant qu'ils ne sont pas excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu²¹². La proportionnalité vise les effets accidentels des attaques sur les personnes et les biens²¹³.

Le principe de proportionnalité exige dès lors une étude des conséquences directes et indirectes de l'emploi de la force létale²¹⁴. L'appréciation de la proportionnalité dépend du contexte, de la situation, des tactiques, des armes et de leur précision, des munitions, du professionnalisme et de la formation des combattants, *etc.*²¹⁵. Le dommage anticipé ne doit pas être excessif à l'avantage militaire escompté par la destruction de l'objectif militaire²¹⁶.

D'une certaine manière, le principe de proportionnalité est un principe d'équilibre, qui vise à tempérer les excès de la nécessité militaire par les impératifs humanitaires²¹⁷. Le principe de proportionnalité cherche à limiter les dommages causés aux civils²¹⁸.

²⁰⁹ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 91. J. D. OHLIN and M. REGAN, « Toward Principled Contextualism in Responding to Organized Non-State Violence », in C. FINKELSTEIN, C. FULLER, J. D. OHLIN and M. REGAN (eds.), *Between Crime and War: Hybrid Legal Frameworks for Asymmetric Conflict*, Oxford University Press, 2023, p. 2.

²¹⁰ J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 309. M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *op. cit.*, p. 311.

²¹¹ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 24.

²¹² K. NELSON, « Advantageous Attacks : The Role of Advantage in Targeting People Under the Law of Armed Conflict », *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, 2014, pp. 102-103. W. H. VON HEINEGG, « Asymmetric Warfare : How to Respond ? », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, p. 470.

²¹³ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 702, §2212.

²¹⁴ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, *op. cit.*, p. 25.

²¹⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, pp. 702-703, §2212. A. COHEN and D. ZLOTOGORSKI, *Proportionality in International Humanitarian Law. Consequences, Precautions, and Procedures*, *op. cit.*, p. 31.

²¹⁶ United States of America, *Infantry Platoon and Squad*, Washington D.C., Department of the Army, ATP 3-21.8, 2016, p. 34.

²¹⁷ J. R. KNUDSEN and P. BATRAM (eds.), *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, *op. cit.*, p. 313 : « the requirement of proportionality: a weighing of two considerations Proportionality involves an assessment of the relationship between: 1) foreseeable collateral damage to protected persons or protected objects, on one hand; and 2) the concrete and direct military advantage which the attacker expects to achieve, on the other hand ». Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 702, §2206.

²¹⁸ L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *Utah Law Review*, vol. 2013, n°5, 2013, pp. 1235-1236. S. ESTREICHER,

B – Précaution dans les attaques

Dernier principe, et sans doute celui qui est le plus laissé de côté²¹⁹ (car indissociable de la proportionnalité²²⁰), celui de précaution²²¹ est pourtant largement développé à l'article 57§1 du Protocole additionnel I²²² : « *les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil* »²²³. Il constitue également un principe de droit coutumier²²⁴. Le ciblage en droit international humanitaire s'appuie sur le principe de distinction, entre civils et combattants, objectifs militaires et objets civils, et le principe de précaution constitue le prolongement du principe de distinction dans le déroulement du ciblage²²⁵. De même, en cas de doute, la personne ou l'objet doit être considéré comme civil, par précaution²²⁶. Le principe de précaution vise à réduire tout dommage aux biens et aux personnes civils²²⁷, tant dans le choix des moyens que

« Privileging Asymmetric Warfare (Part II) ? : The Proportionality Principle under International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 146. T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law : Challenges of 21st Century Warfare », *op. cit.*, p. 350.

²¹⁹ J-F. QUEGUINER, « Precautions Under the Law Governing the Conduct of Hostilities », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°864, 2006, p. 794. L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, n°1, 2010, pp. 27-28. Le manuel d'infanterie des forces armées américaines sur le combat terrestre ne l'évoque pas. Voir United States of America, *Infantry Platoon and Squad*, *op. cit.*, p. 34 : « *four important principles govern armed conflict : military necessity, distinction, proportionality and unnecessary suffering* ».

²²⁰ E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 335.

²²¹ G. CORN and E. T. JENSEN, « Transnational Armed Conflict : A Principled Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations », *op. cit.*, p. 68. M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 25. M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, p. 13.

²²² J-F. QUEGUINER, « Precautions Under the Law Governing the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 794. M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *op. cit.*, p. 400.

²²³ Article 57§1 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

²²⁴ Y. DINSTEIN and A. W. DAHL (eds.), *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict. Rules and Commentary*, *op. cit.*, p. 24.

²²⁵ J-F. QUEGUINER, « Precautions Under the Law Governing the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 796.

²²⁶ R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *op. cit.*, p. 732.

²²⁷ T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law : Challenges of 21st Century Warfare », *op. cit.*, p. 364, p. 372. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 640, §1979. T. ALTWICKER, « The ECtHR's Rights-based Conception of Precautions in and against the Effects of Attacks », in R. GEIB and H. KRIEGER (eds.), *The Legal Pluriverse Surrounding Multinational Military Operations*, p. 255. J-F. QUEGUINER, « Precautions Under the Law Governing the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 821. M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », *op. cit.*, p. 614. G. S. CORN,

des méthodes²²⁸. L'une des pratiques les plus fréquemment évoquées est le « *roof knocking* », c'est-à-dire la frappe d'avertissement en milieu urbain, utilisée notamment par les Israéliens dans leurs opérations militaires.

§2 – Entre permanence et mutation : le droit international humanitaire à l'épreuve de la guerre hybride

Si le ciblage d'une menace hybride obéit aux principes immuables de la conduite des hostilités, comme n'importe quel objectif militaire, la menace hybride met en lumière la difficile adaptation du droit international humanitaire à l'évolution des conflits armés. En effet, l'équilibre entre nécessité militaire et humanité guident la conduite des hostilités, paradigme mis à mal par l'évolution de la conflictualité, vers toujours plus de privatisation de la violence, d'approche indirecte et « d'irrégularisation » de la guerre. Cet équilibre précaire constitue néanmoins un socle sur lequel repose le droit international humanitaire, socle qu'il est nécessaire de préserver (A). Cet équilibre précaire se retrouve notamment dans la pratique des exécutions ciblées, ces mesures à mi-chemin entre maintien de l'ordre et conduite des hostilités (B).

A – Le ciblage d'une menace hybride, de l'équilibre précaire entre nécessité militaire et principes humanitaires

Le ciblage d'une menace hybride se doit de répondre aux nécessités militaires, tout en respectant les principes humanitaires élémentaires²²⁹. Ce difficile équilibre est particulièrement difficile à conserver dans le cadre des nouvelles formes de conflictualité, à mi-chemin entre

« Regulating Hostilities in Non-International Armed Conflicts : THoughts on Bridging the Divide between the Tadic Aspiration and Conflict Realities », *op. cit.*, p. 282.

²²⁸ M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *op. cit.*, p. 402.

²²⁹ N. MELZER, « The Principle of Distinction Between Civilians and Combatants », in A. CLAPHAM and P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 330. L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », *op. cit.*, p. 28.

logiques de lutte contre la criminalité et de guerre, mais reste indispensable en droit international humanitaire (1). L'évolution conjointe des conflits armés et du droit international humanitaire nécessaire pour la prise en compte des nouveaux champs de conflictualité n'a pas eu d'impact sur le socle du droit international humanitaire, resté inchangé depuis les premiers temps de la codification, mais réaffirmé à de multiples reprises (2). Ainsi, l'utilisation des tactiques irrégulières, voire criminelles, en se servant de boucliers humains comme dans le conflit opposant le *Hamas* et Israël illustre cette évolution des tactiques (et l'utilisation du droit comme d'une arme, ou *a minima* comme un bouclier) et cette permanence dans le respect des principes de la conduite des hostilités, indispensable au ciblage d'un objectif ou d'un individu en période de conflit armé.

1 – L'équilibre entre nécessités militaires et humanitaires, le fondement ébréché du droit international humanitaire

Le DIH repose sur un équilibre entre les considérations relevant de la nécessité militaire et du principe d'humanité²³⁰. Ce double principe d'humanité et de nécessité militaire irrigue tout le processus de ciblage, et plus globalement le paradigme de la conduite des hostilités²³¹. Celui-ci permet ainsi de concilier opérations militaires et impératifs humanitaires.

Tout d'abord, le principe d'humanité²³² vise à limiter la violence et est consubstantielle de l'existence d'une guerre. En effet, la guerre est une violence organisée et limitée. Dès lors, dans tout affrontement entre belligérants, les moyens et méthodes sont limités, au nom du principe d'humanité²³³. Principe coutumier²³⁴, pierre angulaire du droit international des

²³⁰ N. MELZER, « The Principle of Distinction Between Civilians and Combatants », in A. CLAPHAM and P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 330. C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 109.

²³¹ J. DILL, *The Definition of a Legitimate Target in US Air Warfare : A Normative Enquiry Into the Effectiveness of International Law in the Conduct of Hostilities*, *op. cit.*, p. 27. L. HILL-CAWTHORNE, « Humanitarian Law, Human Rights Law and the Bifurcation of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 311.

²³² R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 127-129. Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel's Use of Force in Response to Hezbollah », *op. cit.*, p. 322. J. DILL, *The Definition of a Legitimate Target in US Air Warfare : A Normative Enquiry Into the Effectiveness of International Law in the Conduct of Hostilities*, *op. cit.*, p. 24.

²³³ K. WATKIN, « 21st Century Conflict and International Humanitarian Law », in M. N. SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, *op. cit.*, p. 275. M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict, and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 687. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *op. cit.*, p. 1236.

²³⁴ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 12.

conflits armés non-internationaux²³⁵, ce dernier s'est particulièrement incarné à travers l'interdiction de certaines armes²³⁶, et de certaines méthodes, au motif qu'elles causaient des maux et souffrances inutiles et superflus²³⁷, ou qu'elles étaient contraires aux impératifs humanitaires. Ainsi, les armes empoisonnées, les armes incendiaires, les armes aveuglantes, les pièges sont illicites au regard du principe d'humanité. Parmi les méthodes illicites, peuvent être cités le terrorisme, le pillage²³⁸, le pas de quartier²³⁹, la torture, la perfidie²⁴⁰, *etc.* Les moyens et méthodes de guerre ne sont donc pas illimités comme le rappelle les récents manuels militaires américain²⁴¹ et français²⁴².

Cette volonté universelle, affirmée et réaffirmée, de limiter la violence inhérente à la guerre²⁴³ se trouve renforcée par la Clause de Martens²⁴⁴, laquelle a été incluse pour pallier aux insuffisances des Conventions de la Haye sur la protection des individus²⁴⁵ et pour mieux appréhender les évolutions des conflits armés²⁴⁶.

²³⁵ *Ibid.*, pp. 13-14.

²³⁶ B. BOOTHBY, « The Law of Weaponry – Is It Adequate ? », in M. N. SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 299. M. N. SCHMITT and E. W. WIDMAR, « On Target : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *op. cit.*, pp. 397-398., p. 400. M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *op. cit.*, p. 312.

²³⁷ L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », *op. cit.*, 28. K. NELSON, « Advantageous Attacks : The Role of Advantage in Targeting People Under the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 103-104.

²³⁸ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 55.

²³⁹ B. DEMEYRE et M. N. SCHMITT (eds.), *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, *op. cit.*, p. 94. M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 40. United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 202.

²⁴⁰ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, 43. L. R. BLANK, « Taking Distinction to the Next Level : Accountability for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians », *Valparaiso University Law Review*, vol. 46, n°3, 2012, p. 785. P. MARGULIES, « The Fog of War Reform : Change and Structure in the Law of Armed Conflict After September 11 » *Marquette Law Review*, vol. 95, n°4, 2012, p. 1431.

²⁴¹ United States of America, *Law of War Manual*, *op. cit.*, p. 198 : « *in the absence of expected harm to civilians and civilian objects or of wanton destruction that is not justified by military necessity, the law of war imposes no limit on the degree of force that may be directed against enemy military objectives, including enemy military personnel* ». United States of America, *Infantry Platoon and Squad*, *op. cit.*, p. 34 : « *the principle of unnecessary suffering requires military forces to avoid inflicting gratuitous violence on the enemy* ».

²⁴² C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 109.

²⁴³ R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *op. cit.*, p. 693.

²⁴⁴ P. MARGULIES, « The Fog of War Reform : Change and Structure in the Law of Armed Conflict After September 11 » *op. cit.*, p. 1431.

²⁴⁵ R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *op. cit.*, pp. 703-704.

²⁴⁶ Voir R. TICEHURST, « La Clause de Martens et le droit des conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, n°824, 1997, pp. 133-142.

Face au principe d'humanité, la nécessité militaire contrebalance : elle autorise l'emploi d'une violence armée entre belligérants, de moyens et de méthodes, d'attaques, cette violence étant limitée par le principe d'humanité²⁴⁷, à la fois antagoniste et complémentaire. Elle intervient en amont du ciblage²⁴⁸.

Ces deux principes sont tout simplement indissociables l'un de l'autre. Et toute tentative d'en privilégier l'un à l'autre, comme les Allemands l'ont fait au XXe siècle avec la *Kriegsraison* et la prééminence de la nécessité militaire dans la conduite des opérations, aboutit à dénaturer le paradigme de la conduite des hostilités, et donc le droit international humanitaire.

La nécessité militaire est spécifique au paradigme de la conduite des hostilités, en est à l'origine, et lui donne son caractère exceptionnel, de *lex specialis*, en comparaison du maintien de l'ordre et de la *lex generalis*. Principe coutumier²⁴⁹, présent dès les premiers temps du droit de la guerre²⁵⁰, il est au cœur du premier effort de codification à travers le Code Lieber²⁵¹ jusqu'aux travaux les plus récents²⁵². Il vise, par l'économie des moyens, à la soumission de l'adversaire²⁵³, et cette double condition lui confère ainsi une fonction à la fois permissive (par la possibilité de l'emploi de la force létale) et limitative (par la nécessité de l'employer avec précaution)²⁵⁴.

²⁴⁷ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 109.

²⁴⁸ M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *op. cit.*, p. 41. Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel's Use of Force in Response to Hezbollah », *op. cit.*, p. 321.

²⁴⁹ M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, and Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary*, *op. cit.*, p. 8, p. 10.

²⁵⁰ Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel's Use of Force in Response to Hezbollah », *op. cit.*, p. 316.

²⁵¹ P. MARGULIES, « The Fog of War Reform : Change and Structure in the Law of Armed Conflict After September 11 » *op. cit.*, p. 1430.

²⁵² United States of America, *Infantry Platoon and Squad*, *op. cit.*, 34 : « *military necessity permits combat forces to engage in those acts necessary to accomplish a legitimate military objective and not otherwise forbidden by the law of armed conflict* ».

²⁵³ E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *op. cit.*, p. 320. R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 115-116. K. NELSON, « Advantageous Attacks : The Role of Advantage in Targeting People Under the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 105. G. CORN and E. T. JENSEN, « Transnational Armed Conflict : A Principled Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations », *op. cit.*, p. 57. L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », *op. cit.*, p. 28.

²⁵⁴ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 191.

C'est finalement l'asymétrie, qui existe dans la guerre irrégulière, et donc dans la guerre hybride qui complique l'application du droit international des conflits armés²⁵⁵. la flexibilité, le plus important pour le DIH

2 – L'équilibre entre nécessités militaires et humanitaires, le cœur inchangé du droit international humanitaire

Le droit international humanitaire reste essentiellement un « droit des Etats, par les Etats et pour les Etats »²⁵⁶. En revanche, c'est également toute la force du droit international des conflits armés, qui malgré l'évolution des conflits armés, malgré les difficultés à appréhender la guerre asymétrique, et des problématiques de la guerre hybride comme la désidentification des combattants, ne peut et n'a pas besoin d'être réformée. Tout au plus, il doit s'adapter aux changements et faire preuve de flexibilité²⁵⁷.

Par exemple, le récent Manuel d'Oslo relatif à certaines problématiques du droit international humanitaire, comme les systèmes d'armes létaux autonomes²⁵⁸ ou des drones²⁵⁹, insiste notamment sur l'application des principes de la conduite des hostilités, en particulier les principes de distinction, de proportionnalité et de de précaution²⁶⁰, preuve de leur importance et de leur continuité dans la réflexion juridique.

Les principes demeurent les mêmes. La conduite des hostilités et l'équilibre entre nécessité militaire et humanité doivent aboutir à la soumission de l'adversaire, non à sa destruction totale, et encore moins à empêcher le retour à la paix²⁶¹. Sans cet équilibre entre

²⁵⁵ R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *op. cit.*, p. 726.

²⁵⁶ E. T. JENSEN, « Future War, Future Law », *Minnesota Journal of International Law*, vol. 22, 2013, p. 289, p. 297.

²⁵⁷ S. HAINES, « The Developing Law of Weapons : Humanity, Distinction, and Precautions in Attack », in A. CLAPHAM and P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, p. 295. D. M. STEWART, « New Technology and the Law of Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, p. 294.

²⁵⁸ Y. DINSTEIN and A. W. DAHL (eds.), *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict. Rules and Commentary*, *op. cit.*, p. 34.

²⁵⁹ *Ibid.*, pp. 46-47.

²⁶⁰ *Ibid.*, pp. 37-38.

²⁶¹ G. S. CORN, « Regulating Hostilities in Non-International Armed Conflicts : Thoughts on Bridging the Divide between the Tadic Aspiration and Conflict Realities », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, , p. 288.

nécessité militaire et humanité, le droit international humanitaire n'est plus. L'emploi d'une violence démesurée va à l'encontre de l'objectif de restauration de la paix.

Le droit international humanitaire doit préserver et protéger²⁶², en octroyant une immunité, et le privilège du combattant²⁶³. Cette double condition d'immunité du civil et de privilège du combattant est consubstantiel du droit international humanitaire, de la conduite des hostilités, du conflit armé, et finalement de la logique de guerre. En délaissant cet équilibre précaire entre nécessité militaire et humanité, en privilégiant l'un au détriment de l'autre, une bascule se fait vers la guerre totale, ou vers le seul maintien de l'ordre. La guerre totale, par une nécessité militaire réduite au seul « vae victis », conduit inévitablement à une lutte sans merci, et au retour à la guerre la plus primitive. *A contrario*, le seul maintien de l'ordre, la seule lutte contre la criminalité induit, dans un système horizontal où règne réciprocité et symétrie des rapports, une asymétrie conduisant à transformer la guerre en lutte contre la criminalité, à transformer l'ennemi en criminel. L'équilibre entre les deux principes permet justement de maintenir la spécificité du droit international humanitaire et de la guerre, comme violence publique, organisée et, surtout limitée.

Ainsi, les principes même du ciblage en droit international humanitaire ne peuvent évoluer et demeurent les mêmes depuis la codification du droit international humanitaire. Les évolutions de la conflictualité – létalité des armes conventionnelles, privatisation de la violence, etc. – n'ont pas impacté outre mesure les principes du droit des conflits armés. En revanche, au regard de la complexité des opérations menées et de l'environnement juridique, les règles d'engagement (ROE²⁶⁴) incorporent des normes du droit international des droits de l'Homme et doivent s'adapter aux spécificités des conflits armés.

B – Le paradigme de la conduite des hostilités mis à l'épreuve de la guerre hybride

²⁶² L. R. BLANK and G. S. CORN, « Losing the Forest for the Trees: Syria, Law, and the Pragmatics of Conflict Recognition », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 46, 2013, p. 745.

²⁶³ G. S. CORN, « Regulating Hostilities in Non-International Armed Conflicts : THoughts on Bridging the Divide between the Tadic Aspiration and Conflict Realities », *op. cit.*, p. 292.

²⁶⁴ ROE est l'abréviation de « *rules of engagement* » et constitue un standard OTAN.

Le paradigme de la conduite des hostilités encadré par le droit international humanitaire est la conclusion de près de plus d'un siècle de travaux de codification d'un droit coutumier solidement ancré dans l'inconscient collectif des Etats et de leurs forces armées. Cependant, l'évolution de la conflictualité incarnée par la guerre hybride, bouleverse ce paradigme, conduisant à des hybridations avec le paradigme du maintien de l'ordre, au détriment de la protection des populations civiles et combattantes.

1 – La conduite des hostilités

Le CICR l'affirmait dans ses Commentaires : « *le droit relatif à la conduite des hostilités est avant tout un droit d'interdiction : il n'autorise rien mais se borne à prohiber certaines choses* »²⁶⁵. La conduite des hostilités apparaît en effet comme un paradigme de l'emploi de la force, dont le cadre limitant se veut plus souple, eu égard à son exceptionnalité, « *la compétence de mort* ». La conduite des hostilités est donc encadrée par le droit international humanitaire qui régule le ciblage des individus²⁶⁶, et donc des individus appartenant à des groupes hybrides ou menant des activités hybrides, dans le cadre d'un conflit armé²⁶⁷.

Elle vise à recourir intentionnellement et en premier ressort la force meurtrière, pour obtenir un avantage militaire (tactique, opératif ou stratégique)²⁶⁸. Cette force meurtrière peut être employée contre un individu du fait de son statut²⁶⁹ (combattants et membres de groupes armés organisés) ou du fait de sa conduite (participation directe aux hostilités). *A contrario*, la

²⁶⁵ Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 708, §2238.

²⁶⁶ N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, p. 318.

²⁶⁷ CICR, *The Use of Force in Law Enforcement Operations*, Genève, CICR, 2022, p. 4. L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *op. cit.*, p. 1230. L. R. BLANK, « The Consequences of a War Paradigm for Counterterrorism : What Impact on Basic Rights and Values ? », *Georgia Law Review*, vol. 46, 2012, pp. 719-741, p. 724. S. AVIV YEINI, « The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict : Conceptualizing Yesh Din v. IDF Chief of Staff », *Harvard National Security Journal*, vol. 10, 2019., 475-476.

²⁶⁸ L. R. BLANK, « The Consequences of a War Paradigm for Counterterrorism : What Impact on Basic Rights and Values ? », *op. cit.*, p. 727. J. VAN DEN BOOGAARD, *Proportionality in International Humanitarian Law. Refocusing the Balance in Practice*, *op. cit.*, p. 31 : « *IHL takes te right to kill your opponent as it basic starting point, in a balance between the protection of civilians and the military reality of armed conflict* ». T. ALTWICKER, « The ECtHR's Rights-based Conception of Precautions in and against the Effects of Attacks », in R. GEIB and H. KRIEGER (eds.), *The Legal Pluriverse Surrounding Multinational Military Operations*, Oxford University Press, 2020, p. 242 : « *the conduct of armed hostilities by nature involves intentional killing by states forces* ».

²⁶⁹ J. D. OHLIN and M. REGAN, « Toward Principled Contextualism in Responding to Organized Non-State Violence », in C. FINKELSTEIN, C. FULLER, J. D. OHLIN and M. REGAN (eds.), *Between Crime and War. Hybrid Legal Frameworks fr Asymmetric Conflict*, Oxford University Press, 2023, p. 1.

force létale en droit international des droits de l'Homme, à travers la légitime défense, n'est utilisée qu'en dernier ressort, face à une conduite criminelle constituant une menace de mort imminente contre un individu. Dès lors, le droit international humanitaire est beaucoup plus permissif²⁷⁰, en témoignent les règles relatives à la force armée, à la détention.

Le paradigme de la conduite des hostilités repose sur une égalité juridique entre les belligérants²⁷¹, là où le paradigme du maintien d'ordre établit une distinction entre les détenteurs de l'autorité publique et du monopole de la violence légitime, et ceux qui utilisent la force illégalement considérés comme des criminels. Le droit international humanitaire ne peut s'appliquer pleinement à l'encontre de criminels²⁷², qui sont poursuivis pour leur participation à des actes de violence. C'est toute la complexité à appliquer l'intégralité du droit international humanitaire dans les conflits armés non-internationaux, où il existe cette inégalité entre belligérants.

Ainsi, dans un conflit armé, un individu qui participe directement aux hostilités peut être ciblé sur la base de la conduite des hostilités ; un civil qui n'y participe pas ne pourra l'être que par l'intermédiaire du maintien de l'ordre et de la légitime défense²⁷³.

Le paradigme de la conduite des hostilités intervient lorsque le paradigme du maintien de l'ordre est insuffisant pour permettre à l'Etat d'affronter certaines situations. Le groupe criminel ou terroriste devient un belligérant, qui modifie son approche tactique en incluant au terrorisme le déclenchement d'une insurrection et d'une campagne de guérilla. A cela, l'Etat répond massivement par le déploiement de forces armées, chargées d'appliquer une logique militaire à des opérations intérieures. C'est le passage « des troubles intérieurs » au « conflit armé », où les hostilités au sens juridique du terme remplacent les opérations de police, où des

²⁷⁰ N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, op. cit., p. 30. A. LOTT, *Hybrid Threats and the Law of the Sea*, Boston, Nijhoff Publishers, 2022, 260 p., p. 252. C. VON DER GROEBEN, *Transnational Conflicts and International Law*, Köln, Institute for International Peace and Security Law, 2014, p. 149, p. 151. L. HILL-CAWTHORNE, « Humanitarian Law, Human Rights Law and the Bifurcation of Armed Conflict », op. cit., p. 312. G. GAGGIOLI and P. KILIBARDA, « Counterterrorism and the Risk of Over-Classification of Situations of Violence », op. cit., p. 207.

²⁷¹ M. SASSOLI, « *Jus ad bellum* and *Jus in bello* – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare : Crucial or Outdated ? », in M. N. SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 257.

²⁷² M. SASSOLI, « *Jus ad bellum* and *Jus in bello* – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare : Crucial or Outdated ? », in M. N. SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, op. cit., p. 262.

²⁷³ S. AVIV YEINI, « The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict : Conceptualizing Yesh Din v. IDF Chief of Staff », op. cit., p. 482.

règles différentes, issues du droit international humanitaire, s'appliquent pour appréhender juridiquement la riposte de l'Etat.

Le droit international des droits de l'Homme n'est pas remplacé par le droit international humanitaire ; il lui cède sa place en coexistant à ses côtés. Ainsi, il constitue la *lex generalis*, tandis que le droit international humanitaire s'impose comme la *lex specialis* dans le cadre d'un conflit armé²⁷⁴. Cette distinction entre les deux corpus juridiques a été mise en évidence devant dans l'avis consultatif *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*²⁷⁵, confirmé dans l'avis consultatif *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*²⁷⁶.

2 – L'influence du maintien de l'ordre sur la conduite des hostilités

Déterminer l'influence du paradigme de maintien de l'ordre sur la conduite des hostilités oblige à définir le cadre juridique du *law enforcement*, avant de s'intéresser à la difficulté de concilier les deux, essentiellement en matière de recours à la force meurtrière.

a) Le paradigme du maintien de l'ordre

En théorie, dès lors qu'il n'y a pas de conflit armé, le droit international des droits de l'Homme s'applique, comme l'a récemment rappelé le rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires²⁷⁷, dans le cadre du paradigme du maintien de l'ordre. Seules deux conventions onusiennes traitent directement de cette thématique²⁷⁸ : *the Basic Principles on the Use of Force*

²⁷⁴ P. ALSTON, « The CIA and the Targeted Killings Beyond Borders », *Harvard National Security Journal*, vol. 2, 2011, p. 301. C. HEYNS and S. KNUCKEY, « The Long-Term International Law Implications of Targeted Killings Practices », *Harvard International Law Journal*, vol. 54, 2013, p. 109.

²⁷⁵ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil 1996, 8 juillet 1996, §25.

²⁷⁶ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, Recueil 2004, 9 juillet 2004, §106.

²⁷⁷ A. CALLAMARD, *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, Human Rights Council, A/HRC/44/38, 29 June 2020, p. 12, §41. N. MELZER, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 51.

²⁷⁸ CICR, *The Use of Force in Law Enforcement Operations*, *op. cit.*, p. 3. M. C. REGAN, « From Protecting Lives to Protecting States : Use of Force Across the Threat Continuum », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 10, 2019, p. 184.

and Firearms by Law Enforcement Officials en 1990²⁷⁹ et le *Code de conduite pour les responsables de l'application des lois* de 1979²⁸⁰.

Observateur impartial des conflits, le CICR s'est tout de même intéressé à la question des « troubles intérieurs et tensions internes », et de l'emploi de la force meurtrière. Il n'existe pas de définition du paradigme du maintien de l'ordre²⁸¹. Les professeurs Melzer et Gaggioli définissent le maintien de l'ordre comme « *all territorial and extraterritorial measures taken by a State or other collective entity to maintain or restore public security, law and order or to otherwise exercise its authority or power over individuals, objects, or territory. The rules and principles of international law governing the conduct of law enforcement activities form the legal paradigm of law enforcement* »²⁸². Applicable en temps de paix²⁸³, il permet l'application et l'exécution des lois²⁸⁴.

Le paradigme du maintien de l'ordre est lié au droit international des droits de l'Homme²⁸⁵. Dès lors, comme le droit international des droits de l'Homme a pour objectif la protection de la dignité humaine²⁸⁶, le paradigme du maintien de l'ordre s'inscrit dans l'obligation de protéger les individus contre toute violence²⁸⁷, privée et criminelle²⁸⁸, ou

²⁷⁹ UN, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, p. 2.

²⁸⁰ Article 1^{er} du *Code de conduite pour les responsables de l'application des lois*, HCDH, 1979 : « *les responsables de l'application des lois doivent s'acquitter en tout temps du devoir que leur impose la loi en servant la collectivité et en protégeant toutes les personnes contre les actes illégaux, conformément au haut degré de responsabilité qu'exige leur profession* ».

²⁸¹ N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 63.

²⁸² *Ibid.*, p. 65.

²⁸³ A. COLE, P. DREW, R. McLAUGHLIN and D. MANDSAGER, *Le Manuel de San Remo sur les règles d'engagement*, San Remo, Institut international de droit humanitaire, 2009, p. 5. L. R. BLANK, « The Consequences of a War Paradigm for Counterterrorism : What Impact on Basic Rights and Values ? », *op. cit.*, p. 727. S. AVIV YEINI, « The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict : Conceptualizing Yesh Din v. IDF Chief of Staff », *op. cit.*, p. 482. M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *op. cit.*, p. 347.

²⁸⁴ A. COLE, P. DREW, R. McLAUGHLIN and D. MANDSAGER, *Le Manuel de San Remo sur les règles d'engagement*, *op. cit.*, p. 5.

²⁸⁵ United Nations, *International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 62. J. D. OHLIN and M. REGAN, « Toward Principled Contextualism in Responding to Organized Non-State Violence », in C. FINKELSTEIN, C. FULLER, J. D. OHLIN and M. REGAN (eds.), *Between Crime and War: Hybrid Legal Frameworks for Asymmetric Conflict*, Oxford University Press, 2023, p. 1. CICR, *The Use of Force in Law Enforcement Operations*, *op. cit.*, p. 2. M. M. FOGT, « Legal Challenges or Gaps by Countering Hybrid Warfare – Building Resilience in Jus Ante Bellum », *op. cit.*, p. 89.

²⁸⁶ J. VAN DEN BOOGAARD, *Proportionality in International Humanitarian Law. Refocusing the Balance in Practice*, *op. cit.*, p. 32.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 31.

²⁸⁸ J. D. OHLIN and M. REGAN, « Toward Principled Contextualism in Responding to Organized Non-State Violence », in C. FINKELSTEIN, C. FULLER, J. D. OHLIN and M. REGAN (eds.), *Between Crime and War: Hybrid Legal Frameworks for Asymmetric Conflict*, *op. cit.*, p. 1.

publique en évitant les abus et dérives étatiques²⁸⁹. Le paradigme du maintien de l'ordre s'appuie sur le système judiciaire et criminel²⁹⁰, sur le système administratif²⁹¹, ainsi que sur des opérations de police²⁹². Ce sont dès lors des actions non-militaires, permettant d'aboutir à la mise hors d'état de nuire de criminels, en passant par toute la procédure criminelle nécessaire²⁹³. Si le droit international humanitaire s'appuie essentiellement sur l'équilibre entre humanité et nécessité militaire, autorisant l'emploi de la force armée à des conditions assouplies, le droit international des droits de l'Homme s'éloigne totalement de ce postulat lié à la conduite des hostilités²⁹⁴, se veut bien plus protecteur et restrictif, en particulier par rapport au droit à la vie²⁹⁵. Le droit à la vie constituant le fondement de ce corpus juridique²⁹⁶, l'emploi de la force meurtrière n'est construit que comme une exception²⁹⁷.

²⁸⁹ M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, Cambridge University Press, 2018, p. 243, p. 246. H. JÖBSTL « Lost Between Law Enforcement and Active Hostilities : A First Glance at the Israeli Supreme Court Judgment on the Use of Lethal Force During the Gaza Border Demonstrations », *EJIL : Talk !*, publié le 4 juin 2018, consulté le 10 avril 2022 [URL : [Lost Between Law Enforcement and Active Hostilities: A First Glance at the Israeli Supreme Court Judgment on the Use of Lethal Force During the Gaza Border Demonstrations – EJIL: Talk! \(ejiltalk.org\)](https://ejiltalk.org/lost-between-law-enforcement-and-active-hostilities-a-first-glance-at-the-israeli-supreme-court-judgment-on-the-use-of-lethal-force-during-the-gaza-border-demonstrations/)].

²⁹⁰ M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, *op. cit.*, p. 242. N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », in T. GILL and D. FLECK (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, p. 68. J. NIYO, « The Rebel with the Magnifying Glass : Armed Non-State Actors, the Right to Life and the Requirement to Investigate in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 68. M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, *op. cit.*, p. 242. N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 71. Y. DINSTEIN, « Concluding Remarks on Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 403.

²⁹¹ A. LOTT, *Hybrid Threats and the Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 21.

²⁹² J. D. OHLIN and M. REGAN, « Toward Principled Contextualism in Responding to Organized Non-State Violence », in C. FINKELSTEIN, C. FULLER, J. D. OHLIN and M. REGAN (eds.), *Between Crime and War. Hybrid Legal Frameworks for Asymmetric Conflict*, *op. cit.*, p. 1.

²⁹³ M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict, and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 669.

²⁹⁴ L. HILL-CAWTHORNE, « Humanitarian Law, Human Rights Law and the Bifurcation of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 311.

²⁹⁵ A. LOTT, *Hybrid Threats and the Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 23. L. HILL-CAWTHORNE, « Humanitarian Law, Human Rights Law and the Bifurcation of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 313. D. SVARC, « Legal Regulation of the Use of Lethal Force in Counterterrorist Operations : The Law Enforcement and Armed Conflict Paradigms », in A. DUYAN (ed.), *Defence Against Terrorism : Different Dimensions and Trends of an Emerging Threat*, Washington DC, IOS Press, 2012, p. 94.

²⁹⁶ J. VAN DEN BOOGAARD, *Proportionality in International Humanitarian Law. Refocusing the Balance in Practice*, *op. cit.*, p. 31.

²⁹⁷ N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, pp. 71-72.

Dès lors, la force meurtrière n'est envisageable que lors de situations exceptionnelles, dans des actions défensives²⁹⁸. Le paradigme du maintien de l'ordre exige une maîtrise particulièrement stricte de l'emploi de la force létale par des agents de l'Etat²⁹⁹.

La force létale ne doit être employée que face à une menace immédiate³⁰⁰, dans le but de stopper celle-ci³⁰¹. Elle répond au double critère de l'absolue nécessité³⁰² et de l'ultime recours³⁰³. Elle s'articule autour de la légitime défense, aux conditions de proportionnalité, d'immédiateté et de nécessité strictement appréciées³⁰⁴, dans le seul but de défendre un individu dont la vie est directement menacée, pour arrêter ou prévenir une évasion³⁰⁵. Une précision peut également être ajoutée, puisque les règles de l'emploi de la force étant différentes, certaines méthodes sont en revanche autorisées en maintien de l'ordre, mais pas en conduite des hostilités comme l'utilisation de gaz et de balles expansives³⁰⁶. Le maintien de l'ordre s'adapte également à la spécificité des milieux, et notamment celui de la police en mer³⁰⁷.

²⁹⁸ A. COLE, P. DREW, R. McLAUGHLIN and D. MANDSAGER, *Le Manuel de San Remo sur les règles d'engagement*, *op. cit.*, p. 3. C. VON DER GROEBEN, *Transnational Conflicts and International Law*, *op. cit.*, p. 150.

²⁹⁹ C. GARRAWAY, « War and Peace : Where is the Divide ? », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, pp. 93-115, pp. 104-105. K. WATKINS, « Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », *op. cit.*, p. 29.

³⁰⁰ A. COLE, P. DREW, R. McLAUGHLIN and D. MANDSAGER, *Le Manuel de San Remo sur les règles d'engagement*, *op. cit.*, p. 6. L. R. BLANK, « The Consequences of a War Paradigm for Counterterrorism : What Impact on Basic Rights and Values ? », *op. cit.*, p. 727.

³⁰¹ J. D. OHLIN and M. REGAN, « Toward Principled Contextualism in Responding to Organized Non-State Violence », in C. FINKELSTEIN, C. FULLER, J. D. OHLIN and M. REGAN (eds.), *Between Crime and War: Hybrid Legal Frameworks for Asymmetric Conflict*, *op. cit.*, p. 1.

³⁰² N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 72. E. J. CRIDDLE, « Proportionality in Counterinsurgency : Reconciling Human Rights and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 28.

³⁰³ C. DROEGE, « Effective Affinities ? Human Rights and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 525.

³⁰⁴ C. VON DER GROEBEN, *Transnational Conflicts and International Law*, *op. cit.*, p. 150. A. COLE, P. DREW, R. McLAUGHLIN and D. MANDSAGER, *Le Manuel de San Remo sur les règles d'engagement*, *op. cit.*, p. 4. United Nations, *International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict*, New York, HR/PUB/11/01, United Nations Publication Sales n° E.11.XIV.3, 2011, p. 66. CICR, *The Use of Force in Law Enforcement Operations*, *op. cit.*, pp. 3-4. N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 72.

³⁰⁵ W. HAYS PARKS, « Part IX of the ICRC Direct Participation in Hostilities Study : No Mandate, no Expertise and Legally Incorrect », *op. cit.*, p. 779. C. DROEGE, « Effective Affinities ? Human Rights and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 525. N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 72. CICR, *The Use of Force in Law Enforcement Operations*, *op. cit.*, p. 2, p. 5.

³⁰⁶ N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 85. N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, *op. cit.*, p. 113, p. 120. Y. DINSTEIN, « Concluding Remarks on Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 403.

³⁰⁷ A. COLE, P. DREW, R. McLAUGHLIN and D. MANDSAGER, *Le Manuel de San Remo sur les règles d'engagement*, *op. cit.*, p. 5.

Dans le cadre d'opérations hybrides, sous le seuil du déclenchement d'un conflit armé, le paradigme de la conduite des hostilités n'est pas envisageable. S'applique alors le paradigme du maintien de l'ordre. C'est autour de celui-ci que doit se concevoir toute engagement, qui relève finalement non plus d'une logique de guerre, mais d'une logique de lutte contre la criminalité. Dans le cadre de cyberattaques menées pendant des « troubles intérieurs ou tensions internes », ou dans le cadre du soutien à une agitation populaire, toute riposte d'un agent de l'Etat doit s'articuler autour du maintien de l'ordre³⁰⁸. Cette raison explique toute la difficulté des démocraties occidentales à lutter contre certaines formes d'activités hybrides, leur riposte étant plus strictement encadrée dans le respect de l'Etat de droit.

b) L'influence sur le « privilège du combat »

L'hybridation des paradigmes a une influence particulièrement importante sur l'emploi de la force létale, qui constitue d'ailleurs la principale différence entre maintien de l'ordre et conduite des hostilités³⁰⁹. L'enchevêtrement de ces deux paradigmes s'observe aisément dans la pratique des opérations ciblées, pratique qui constitue une réponse des Etats à des « menaces hybrides ». Ainsi, les Israéliens l'utilisent plus particulièrement dans leurs opérations contre l'Iran, et les Etats-Unis d'Amérique n'ont pas hésité à procéder à l'assassinat le 3 janvier 2020 par opération ciblée du général Soleimani, commandant en chef des Gardiens de la Révolution, qui supervisait en Irak les opérations conjointes entre *Pasdarans* et milices chiites pro-iraniennes³¹⁰.

Qu'est-ce qu'une exécution ciblée ? Au niveau international, une exécution ciblée, ou « *targeted killing* »³¹¹ est « *the intentional, premeditated and deliberate use of lethal force, by states or their agents acting under colour of law, or by an organized armed group in armed conflict, against a specific individual who is not in the physical custody of those targeting them* ». Elle est menée par des forces spéciales dans le cadre de raids ou par des frappes

³⁰⁸ K. WATKINS, « Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », *op. cit.*, p. 28.

³⁰⁹ K. WATKIN, « Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », *op. cit.*, p. 32.

³¹⁰ Voir l'article de M. E. O'CONNELL, « The Killing of Soleimani and International Law », *op. cit.*

³¹¹ T. BYRON HUNTER, « Targeted Killing : Self Defense, Preemption, and the War on Terrorism », *Journal of Strategic Security*, vol. 2, n°2, 2009, p. 2.

aériennes³¹², le plus souvent lancées depuis des drones³¹³, par l'intermédiaire d'opérations spéciales ou clandestines, menées par les services de renseignement ou les forces spéciales³¹⁴. Ce sont des actions extra-judiciaires, controversées³¹⁵, préméditées au cours desquelles la force létale est employée contre un individu formellement identifié et qui participe directement aux hostilités³¹⁶. Israël et les Etats-Unis sont les principaux responsables des exécutions ciblées dans la lutte contre le terrorisme³¹⁷. Aux Etats-Unis, c'est l'adoption d'*Authorization for Use of Military Force* (AUMF) qui permet l'emploi de la force létale contre des terroristes à travers le globe³¹⁸.

Par ailleurs, le ciblage, défini notamment dans le Manuel de droit des opérations militaires³¹⁹, s'étend non seulement au ciblage cinétique, mais aussi à tout ce qui concerne le ciblage non-cinétique (opérations psychologiques, *etc.*)³²⁰, et vise à travers le paradigme d'emploi de la force létale adéquat à sélectionner et atteindre un objectif, pour obtenir un effet opérationnel³²¹. Le corpus juridique autorisant le recours à la force armée permet le ciblage de

³¹² P. ALSTON, « The CIA and Targeted Killings Beyond Borders », *Harvard National Security Journal*, vol. 2, 2011, p. 285.

³¹³ S. N. SETTY, « United States », in K. ROACH (ed.), *Comparative Counter-Terrorism Law*, Cambridge University Press, 2015, p. 66. J. I. WALSH, *The Effectiveness of Drone Strikes in Counterinsurgency and Counterterrorism Campaigns*, The United States Army War College, Strategic Studies Institute, 2013, p. 61.

³¹⁴ M. UBEDA-SAILLARD, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *op. cit.*, pp. 85-86. T. BYRON HUNTER, « Targeted Killing : Self Defense, Preemption, and the War on Terrorism », *op. cit.*, p. 3, p. 15.

³¹⁵ P. ALSTON, *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, *op. cit.* P. ALSTON, « The CIA and Targeted Killings Beyond Borders », *op. cit.*, p. 335. D. KRETZMER, « Targeted Killing of Suspected Terrorists : Extra Judicial Executions or Legitimate Means of Defence », *op. cit.*, p. 204. A. ZEMACH, « The Unpleasant Responsibilities of International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 459.

³¹⁶ R. MURPHY and A. J. RADSAN, « Due Process and Targeted Killing of Terrorists », *Cardozo Law Review*, vol. 31, n°2, 2009, p. 405. G. SOLIS, *The Law of Armed Conflict : International Humanitarian Law in War*, *op. cit.*, pp. 542-543. J. C. DEHN, « Targeted Killing, Human Rights and Ungoverned Spaces : Considering Territorial State Human Rights Obligations », *HILJ*, vol. 54, 2012, p. 85. Voir A. TALBOT, *Evaluating the Effectiveness of Targeted Killing Counterterrorism Strategy : The Nature and Limits of Doctrinal, Hermeneutical and Systematic Game Theory Approaches*, Lancashire Law School, 2020.

³¹⁷ S. MILLER, « The Ethics of Targeted Killing : Osama Bin Laden, Drones, and Counter-Terrorism », *Public Affairs Quarterly*, vol. 28, n°4, 2014, p. 317. R. MURPHY and A. J. RADSAN, « Due Process and Targeted Killing of Terrorists », *op. cit.*, pp. 406-407.

³¹⁸ B. McKELVEY, « Due Process Rights and the Targeted Killing of Suspected Terrorists », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44, n°5, 2011, pp. 1363-1364. M. RAMSDEN, « Targeted Killings and International Human Rights Law : The Case of Anwar Al-Awlaki », *JCSL*, vol. 16, n°2, 2011, p. 396. M. RAMSDEN, « Assessing US Targeted Killings Under An International Human Rights Law Framework », *Groningen Journal of International Law*, vol. 1, n°1, 2013, p. 29.

³¹⁹ C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, *op. cit.*, p. 209 : « le ciblage interarmées recouvre l'ensemble du processus permettant d'agir sur des cibles identifiées et sélectionnées méthodiquement. Il produit dans les champs physiques ou immatériels des effets maîtrisés et synchronisés qui résulteront d'actions militaires létales, à létalité réduite ou non létales planifiées. Il contribue de façon déterminante à l'atteinte des objectifs du commandement et de l'état final recherché ».

³²⁰ *Ibid.*, p. 210.

³²¹ G. CORN and E. T. JENSEN, « Transnational Armed Conflict : A Principled Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations », *op. cit.*, p. 62.

deux manières différentes : par son seul statut dans la conduite des hostilités, en cas de résistance face à l'échec de sa capture dans le maintien de l'ordre³²². Il existe ainsi des règles spécifiques au *law enforcement* et donc au droit international des droits de l'Homme, et des règles spécifiques à la conduite des hostilités³²³.

Le ciblage d'un objectif militaire obéit ainsi aux principes de la conduite des hostilités, principes inchangés depuis les premiers temps de la codification. Face à des menaces à mi-chemin entre groupes criminels et groupes armés, contre lesquelles le paradigme de l'emploi de la force est en mutation et s'hybride, la conduite des hostilités tend à se complexifier, pour intégrer également ces logiques et les nouveaux champs conflictuels. C'est à travers l'emploi de la force létale, à travers les pratiques d'exécutions ciblées que peut être observée toute la difficulté à cibler une menace hybride.

En droit international humanitaire, au regard des principes précités, l'exécution ciblée est permise si elle est dirigée contre un individu considéré comme une cible légitime (membre des forces armées, membre d'un groupe armé organisé, ou civil participant directement aux hostilités)³²⁴, si elle est conduite pour prévenir et minimiser toute atteinte aux populations civiles dans le respect des principes de proportionnalité et de précaution, si elle peut être suspendue en cas de reddition, et enfin si elle n'a pas été menée par l'intermédiaire de moyens et de méthodes interdites par le droit international humanitaire³²⁵. Par ailleurs, le professeur Melzer insiste sur la nécessité de favoriser des moyens non-létaux à des moyens létaux, puisque la capture doit être privilégiée³²⁶. Cette logique, mise en avant dans le Guide interprétatif, a été vivement critiquée³²⁷.

³²² C. GARRAWAY, « War and Peace : Where is the Divide ? », *op. cit.*, p.108.

³²³ S. KREBS, « Rethinking Targeted Killin Policy : Reducing Uncertainty, Protecting Civilians from the Ravages of both Terrorism and Counterterrorism », *Florida State Univrsity Law Review*, vol. 44, n°3, 2017, p. 949.

³²⁴ M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unamanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict, and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 684.

³²⁵ N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., *op. cit.*, pp. 317-318. S. AVIV YEINI, « The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict : Conceptualizing Yesh Din v. IDF Chief of Staff », *op. cit.*, p. 472. G. S. CORN, « Regulating Hostilities in Non-International Armed Conflicts : Thoughts on Bridging the Divide between the Tadic Aspiration and Conflict Realities », *op. cit.*, p. 282.

³²⁶ D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 191.

³²⁷ C. GARRAWAY, « War and Peace : Where is the Divide ? », *op. cit.*, p.110.

C'est essentiellement la proportionnalité qui détermine la légalité d'une opération ciblée en conduite des hostilités³²⁸. Dès lors, les exécutions ciblées peuvent être compatibles avec le droit international humanitaire³²⁹. Le vecteur a son importance. Une frappe aérienne en conduite des hostilités constitue une norme, mais pas en maintien de l'ordre³³⁰. La nature de la cible influe grandement sur la licéité³³¹. Le droit international humanitaire est plus tolérant quant à l'emploi de la force létale, mais aussi sur la question de la détention, *etc*³³².

En dehors d'un conflit armé, une exécution ciblée est possible à des conditions exceptionnelles, très strictes³³³, pour prévenir une attaque illégale contre un individu, le mettant en danger de mort ; ce recours à la force létale doit être absolument nécessaire pour contrer une menace imminente³³⁴, et être le résultat d'une opération planifiée, préparée et conduite pour minimiser cet emploi de la force³³⁵. Si elle est toujours encadrée et limitée, l'emploi de la force

³²⁸ E. CANNIZZARO, « Proportionality in the Law of Armed Conflict », in A. CLAPHAM and P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, p. 337.

³²⁹ Y. MEYER, « The Legality of Targeted Killing Operations in Pakistan », *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 47, n°2, 2014, p. 235. G. SOLIS, « Targeted Killing and the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, p. 142. C. HEYNS and S. KNUCKEY, « The Long-Term International Law Implications of Targeted Killings Practices », *Harvard International Law Journal*, vol. 54, 2013, p. 106.

³³⁰ R. EHRENREICH BROOKS, « War Everywhere : Rights, National Security Law, and the Law of Armed Conflict in the Age of Terror », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 153, 2004, p. 723.

³³¹ R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *op. cit.*, pp 126-127.

³³² S. R. REEVES, W. WILLIAMS and A. H. McCARTHY, « How Do You Like Me Now ? Hamdan v. Rumsfeld and the Legal Justifications for Global Targeting », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2019, p. 363.

³³³ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, p. 209. C. HEYNS and S. KNUCKEY, « The Long-Term International Law Implications of Targeted Killings Practices », *op. cit.*, p. 109.

³³⁴ M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict, and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 671. M. C. REGAN, « From Protecting Lives to Protecting States : Use of Force Across the Threat Continuum », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 10, 2019, p. 184. K. WATKIN, « Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », *op. cit.*, p. 18. M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict, and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 683.

³³⁵ N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 311. T. ALTWICKER, « The ECtHR's Rights-based Conception of Precautions in and against the Effects of Attacks », in R. GEIB and H. KRIEGER (eds.), *The Legal Pluriverse Surrounding Multinational Military Operations*, *op. cit.*, p. 255. S. AVIV YEINI, « The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict : Conceptualizing Yesh Din v. IDF Chief of Staff », *op. cit.*, p. 473.

meurtrière est soumis à des conditions plus strictes en maintien de l'ordre³³⁶, de proportionnalité³³⁷ et de nécessité³³⁸.

L'emploi de la force meurtrière en maintien de l'ordre a été abordé par la Cour européenne des droits de l'Homme, dans l'emblématique affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni* en 1997³³⁹. En l'espèce, le recours à la force meurtrière a été considéré comme illégal : en maintien de l'ordre, une opération menée dans le seul but d'éliminer un individu constitue une atteinte au droit à la vie. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme posait ainsi le principe « d'un test de légalité des recours à la force entraînant la mort qui repose sur deux conditions d'acception stricte »³⁴⁰, à savoir le double critère de dernier recours et d'absolue nécessité³⁴¹. La plupart des auteurs considèrent que les exécutions ciblées sont illégales au regard du droit international des droits de l'Homme³⁴².

Au regard des développements sur l'emploi de la force létale, la distinction entre conduite des hostilités et maintien de l'ordre est nécessaire.

Cette coexistence amène dans certaines situations particulières à une hybridation entre les deux paradigmes, ou plutôt à une application simultanée de ceux-ci en période de conflit

³³⁶ C. GARRAWAY, « War and Peace : Where is the Divide ? », *op. cit.*, -105. N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 317. D. SVARC, « Legal Regulation of the Use of Lethal Force in Counterterrorist Operations : The Law Enforcement and Armed Conflict Paradigms », in A. DUYAN (ed.), *Defence Against Terrorism : Different Dimensions and Trends of an Emerging Threat*, *op. cit.*, p. 88.

³³⁷ N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., *op. cit.*, p. 314.

³³⁸ N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., *op. cit.*, pp. 313-314.

³³⁹ K. WATKIN, « Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », *op. cit.*, p. 20. D. SVARC, « Legal Regulation of the Use of Lethal Force in Counterterrorist Operations : The Law Enforcement and Armed Conflict Paradigms », in A. DUYAN (ed.), *Defence Against Terrorism : Different Dimensions and Trends of an Emerging Threat*, *op. cit.*, p. 95. K. WATKINS, « Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », *op. cit.*, p. 20. C. DROEGE, « Effective Affinities ? Human Rights and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 530. T. BYRON HUNTER, « Targeted Killing : Self Defense, Preemption, and the War on Terrorism », *op. cit.*, p. 29.

³⁴⁰ M. UBEDA-SAILLARD, « Au cœur des relations entre violence et droit. La pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *op. cit.*, p. 102.

³⁴¹ CEDH, Grande Chambre, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, Req. N° 18984/91, 27 septembre 1995, §118 et §149. C. HEYNS and S. KNUCKEY, « The Long-Term International Law Implications of Targeted Killing Practices », *op. cit.*, p. 109.

³⁴² R. CHESNEY, « Who May Be Killed ? Anwar al-Awlaki as a Case Study in the International Legal Regulation of Lethal Force », in M. N. SCHMITT, L. ARIMATSU et T. McCORMACK, *op. cit.*, p. 28. M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict, and International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 672. D. KRETZMER, « Targeted Killing of Suspected Terrorists : Extra Judicial Executions or Legitimate Means of Defence », *op. cit.*, p. 179.

armé, notamment dans le cadre de l'occupation belligérante³⁴³ ou de la lutte contre le terrorisme³⁴⁴.

La lutte contre le trafic de drogues au Mexique, contre les cartels mexicains, a entraîné le déploiement des forces armées, première étape vers la qualification d'un conflit armé, et vers l'application de la conduite des hostilités inhérente à un tel déploiement³⁴⁵. Ils sont ciblés comme des criminels³⁴⁶. Dès lors, les deux paradigmes s'hybrident, tout comme l'emploi de la force létale³⁴⁷.

Si les moyens et méthodes traditionnelles des guerres irrégulière et régulière plaident pour la conduite des hostilités³⁴⁸, certaines actions hybrides, non militaires, non violentes ou non cinétiques s'inscrivent davantage dans le maintien de l'ordre³⁴⁹.

³⁴³ S. AVIV YEINI, « The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict : Conceptualizing Yesh Din v. IDF Chief of Staff », *op. cit.*, p. 469. M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, *op. cit.*, p. 236, p. 238. N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *op. cit.*, p. 65, p. 77.

³⁴⁴ K. WATKIN, « 21st Century Conflict and International Humanitarian Law », in M. N. SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, *op. cit.*, p. 288.

³⁴⁵ E. T. JENSEN, « Applying a Sovereign Agency Theory of the Law of Armed Conflict », *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n°2, 2012, p. 713.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 712.

³⁴⁷ G. S. CORN and P. MARGULIES, « Use of Force and the Gaza Border : A Hybrid Approach to Tactical Challenges », *Lawfare*, publié le 20 juin 2018, consulté le 27 juillet 2023, [URL : <https://www.lawfaremedia.org/article/use-force-gaza-border-hybrid-approach-tactical-challenges>].

³⁴⁸ R. VÄRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *op. cit.*, p. 32.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 39.

Le ciblage d'une menace hybride dépend du paradigme d'emploi de la force, conduite des hostilités ou maintien de l'ordre. Ces paradigmes, en théorie séparés, coexistent, eu égard à l'évolution de la conflictualité, mais également au développement du droit international des droits de l'Homme. La guerre hybride, à mi-chemin entre logique de guerre et logique de lutte contre la criminalité, tend, comme la lutte contre le terrorisme, à combiner ces deux paradigmes. Cette hybridation est particulièrement préjudiciable pour le respect du droit international humanitaire. L'application du maintien de l'ordre à des belligérants, ou l'application de la conduite des hostilités à des criminels ne peut que nuire à la protection des populations civiles et des combattants dans les conflits armés.

CONCLUSION

La guerre hybride, comme extension du domaine de la guerre, et comme combinaison entre guerre régulière et conventionnelle, et guerre irrégulière et non-conventionnelle, constitue un défi pour le droit international.

Le droit international relatif à la conflictualité – *jus ad bellum* et *jus in bello* – reste un « *droit des Etats, par les Etats, pour les Etats* », même si les évolutions récentes ont tenté de tempérer cet état de fait. Malgré ses imperfections et les difficultés, le droit international continue toutefois d'apporter des réponses aux problématiques soulevées par les opérations hybrides.

En *jus ad bellum*, l'offensive hybride orbite autour de la notion de « gravité ». L'Etat ou le groupe armé qui déclenchent une offensive hybride s'appuient ainsi sur les seuils de gravité, modulant son intensité, pour éviter, ou a minima compliquer la riposte de l'Etat ciblé.

L'offensive hybride peut être qualifiée de recours à la force armée si elle inflige des dommages physiques, c'est-à-dire des pertes humaines et des destructions matérielles. Cette limite – induite par une approche *instrumentalo-conséquentialiste* de la force – constitue le seuil de gravité qui distingue la violation de l'interdiction du recours à la force armée posée par l'article 2§4 de la Charte et la violation de la non-intervention dans les affaires intérieures de l'Etat rappelée par l'article 2§7 de la Charte. L'offensive hybride peut être décrite comme une « agression indirecte ». Si elle est qualifiée « d'agression armée directe » ou « d'agression armée indirecte » au sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, une riposte en légitime défense peut être déclenchée par l'Etat victime, dans des conditions strictes. Face à une offensive hybride qualifiable de « recours à la force armée », sous le seuil de l'agression armée, une riposte en légitime défense n'est pas possible. Dès lors, certains Etats s'appuient sur des conceptions et interprétations extensives de la légitime défense pour assurer leur protection. Néanmoins, si les mesures de rétorsion et contre-mesures non-armées sont insuffisantes pour riposter à un recours à la force, l'Etat peut très bien recourir à des mesures de police, en adaptant et en modulant l'intensité de sa riposte.

En *jus in bello*, une fois l'offensive hybride déclenchée, elle continue de produire des effets, par l'existence d'un conflit armé. La guerre hybride, à la différence de la compétition en zone grise, induit le plus souvent un recours à la force armée, même minime, suffisant à déclencher un conflit armé entre Etats. Par l'intermédiaire d'une offensive hybride, une entité non-étatique peut déclencher un conflit armé si les hostilités sont suffisamment intenses, et si le groupe armé est suffisamment organisé. Un groupe hybride doit ainsi impérativement pouvoir être qualifié de « groupe armé organisé », et mener des opérations causant des pertes humaines et des destructions matérielles. Cette double condition – intensité des hostilités et organisation des parties – consubstantielle à tous les conflits armés, qu'ils soient internationaux ou non-internationaux, est nécessaire pour qu'une offensive hybride puisse déclencher un conflit armé. Les offensives hybrides, décrites comme des « agressions indirectes (armées) », peuvent internationaliser le conflit, dès lors que l'Etat exerce un contrôle global sur les groupes hybrides qu'il emploie pour parvenir à ses fins. Une fois le cadre juridique du conflit armé fixé, le ciblage selon le paradigme de la conduite des hostilités se déroule conformément au respect des principes intangibles du droit international humanitaire. Toute offensive hybride, sous le seuil du recours à la force, s'inscrit en revanche dans le cadre du maintien de l'ordre, et la réponse de l'Etat dans la lutte contre ce type d'action doit être adaptée, et restreinte. Cependant, si le *jus in bello* apporte des réponses au déroulement d'un conflit entre une menace hybride et un Etat victime, des limites apparaissent rapidement, notamment sur la question du statut juridique des individus participant à une offensive hybride, ou encore sur l'hybridation entre lutte contre la criminalité et logique de guerre, et donc entre les paradigmes d'emploi de la force, incompatibles en particulier sur le recours à la force meurtrière.

Ainsi, le droit international relatif à la conflictualité – *jus ad bellum* et *jus in bello* – s'applique dès que des effets physiques se produisent, que la force létale est employée : la force doit être suffisamment grave au regard du *jus ad bellum*, et les hostilités qui en découlent doivent être suffisamment intenses.

Le droit international n'est pas impuissant à saisir les situations relevant de la guerre hybride. En revanche, sont exposées ses limites à appréhender l'évolution de la conflictualité. Malgré tous les efforts consentis, le droit international reste un « droit des Etats » dans sa structure même, peu adapté à prendre en compte d'autres acteurs non-étatiques. Chaque conflit armé, chaque recours à la force est différent du précédent. Comme l'affirmait Éric David, « *le*

droit a toujours une guerre de retard ». L'évolution des conflits armés est permanente. Par ailleurs, le droit international humanitaire peut toujours être qualifié de « droit des Etats, par les Etats, pour les Etats » et retranscrit la conception de la guerre westphalo-napoléonienne, d'une violence publique, organisée et limitée.

Face à cette perpétuelle et implacable évolution, le droit international humanitaire reste essentiellement basé sur des principes inscrits dans le marbre du droit de la Haye et de Genève, principes coutumiers codifiés depuis plus d'un siècle. La codification du droit international humanitaire a obéi à une volonté de protection, protection des combattants et des civils, des blessés et des naufragés, à un respect des droits élémentaires de la personne et à une volonté d'éclairer les affres de la guerre par le phare de la dignité humaine. Aujourd'hui, l'immobilisme du droit international humanitaire, inchangé depuis les derniers efforts de codification de 1977, nuit à son but premier.

Les efforts pour permettre une meilleure adaptation du droit international humanitaire doivent être poursuivis et marquent la volonté de prendre en compte les évolutions de la conflictualité. Malgré leur nature non-contraignante, les différents manuels issus des travaux de chercheurs et experts issus de toutes les sensibilités juridiques constituent une alternative crédible à l'adoption de nouvelles conventions. Les Manuels de Tallinn, d'Oslo, d'Harvard ou de San Remo peuvent être comparés aux efforts précédant la codification du droit des conflits armés au XIXe siècle, où les Déclarations de Saint Pétersbourg et de Bruxelles, le Code Lieber et le Manuel d'Oxford avaient amené à l'adoption du Règlement de la Haye. Dans l'attente d'une éventuelle refonte nécessaire par un véritable changement de paradigme, ce travail de *soft law* est nécessaire.

En revanche, les principes qui régissent la conduite des hostilités – nécessité militaire et humanité, distinction, proportionnalité et précaution – ne peuvent être remis en cause, et doivent continuer à encadrer l'emploi de la force meurtrière. Dans le cadre d'un conflit armé, s'applique ainsi le paradigme de la conduite des hostilités. A contrario, hors période de conflit, le paradigme du maintien de l'ordre ou *law enforcement* prend le relais, basé sur la seule légitime défense. L'hybridation entre ces deux paradigmes de l'emploi de la force armée doit être évitée, pour en préserver les spécificités et pour garantir les protections nécessaires aux populations civiles et combattantes.

Certains auteurs voient dans la guerre russo-ukrainienne un échec de l'approche indirecte, et la fin de la guerre hybride. Il n'en est rien. L'approche directe a au contraire montré

ses limites, et l'approche indirecte toute son importance et sa pertinence. Au regard des difficultés rencontrées par les forces armées russes dans une confrontation directe, classique au sens westphalien du terme, la République populaire de Chine et les Etats-Unis d'Amérique devraient tendre à poursuivre des activités hybrides, sous le seuil de la confrontation ouverte et totale. Par ailleurs, le triptyque « *guerre, système international, Etat* », l'interconnexion de ces notions et leur mutuelle évolution conduisent inévitablement à concevoir que la guerre s'éloigne peu à peu de cette conception *westphalo-napoléonienne* en vigueur depuis la moitié du XVIIIe siècle.

En s'intéressant à la notion de « guerre hybride » telle que développée par William Nemeth, qui associe techno-guérilla tchéchène et déstructuration de la société clanique, le spécialiste de la Russie, Mark Galleoti, effectue une comparaison similaire entre guerre hybride et l'actuelle Fédération de Russie. Ainsi, il avance que la conduite de la guerre hybride menée par Moscou serait intimement liée au « pluralisme bureaucratique » et à la fragmentation profonde de l'Etat russe³⁴⁶⁵. La multiplication des sociétés de combat, proxys par excellence des Russes, en serait ainsi l'un des symptômes. Cela rejoindrait l'idée que l'hybridation des champs et des modes d'action est influencée par la modification de l'Etat et la concurrence féroce de son « monopole de la violence légitime »³⁴⁶⁶. Comme pour la fragmentation de l'Etat russe et sa dépendance croissante pour des organisations hybrides comme Wagner, la République islamique d'Iran a permis la naissance et le développement d'organisations particulières, comme celle des Gardiens de la Révolution. Ce corps concurrent et indépendant des forces armées, peut être qualifié lui-aussi « d'hybride »³⁴⁶⁷.

Une reconfiguration du système international amène à une transformation de l'Etat, et inversement ; les deux influent sur le déroulement et la conduite de la guerre, et inversement.

Ainsi, la *privatisation de la guerre, l'irrégularisation des combattants, la dronisation du champ de bataille, et l'extension du domaine de la guerre* amènent à repenser le triptyque « *Etat, guerre et système international* », et ont une influence grandissante sur les conflits armés modernes. A terme, une évolution du droit international humanitaire basé sur la guerre westphalo-napoléonienne est indispensable, ou plutôt inéluctable. Si l'adaptation du droit

³⁴⁶⁵ M. GALEOTTI, « Russia's Hybrid War As a Byproduct of a Hybrid State », *War on the Rocks*, publié le 6 décembre 2016, consulté le 19 juillet 2023, [URL : <https://warontherocks.com/2016/12/russias-hybrid-war-as-a-byproduct-of-a-hybrid-state/>].

³⁴⁶⁶ S. TAILLAT, « Modes guerre : stratégies irrégulières et stratégies hybrides », in S. TAILLAT, J. HENROTIN et O. SCHMITT (eds.), *Guerre et stratégie, Approche et concepts*, Presses universitaires de France, 2015, pp. 253-269, p. 259.

³⁴⁶⁷ A. KESHAVARZ, *The Iranian Revolutionary Guard Corps. Defining Iran's Military Doctrine*, New-York, Bloomsbury, 2023, 213 p., p. 4.

international humanitaire moderne à l'évolution de la conflictualité se révèle complexe, son adaptabilité est en revanche inscrite dans la nature même de la guerre et de l'encadrement de sa conduite.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux, manuels et traités

- H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (eds.), *Droit international pénal*, 2e ed. Paris, Pedone, 2012.
- G. Z. CAPALDO (ed.), *Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de justice (1947-1992)*, vol. 1, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 45.
- J. CRAWFORD, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État*, Paris, Pedone, 2003
- Manuel de l'OTAN*, Bruxelles, OTAN, 2006, 448 p.
- E. CRAWFORD and A. PERT, *International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2015, 301 p.
- E. CRAWFORD, *Identifying the Enemy : Civilian Participation in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 32.
- J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991.
- P. DALLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, 8^e ed., Paris, LGDJ, 2009, 1722 p.
- E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, 1151 p.
- L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, 2^e ed., Paris, Pedone, 2018, p. 684.
- R. KOLB, *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*, Précis, 2e éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, 551 p.
- N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, Genève, CICR, 2016, 355 p.
- B. SIMMA et autres (eds.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 3ed ed., Oxford University Press, 2012.
- O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observer's Notes*, Oxford, Hart Publishing, 2008, 1200 p.
- A. R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, Genève, Schuthless, 2020, 372 p.

Ouvrages spécialisés, thèses et mémoires

- M. ALBARET, E. DECAUX, N. LEMAY-HEBERT et D. PLACIDI-FROT, *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies*, Paris, Dalloz, 2012, 500 p.

- A. ALEXANDER, « The Genesis of the Civilian », *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, 2007, p. 363.
- S. A. ALEXANDROV, *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, 376 p.
- R. ARON, *Penser la guerre de Clausewitz, L'âge européen*, tome 1, Paris, Gallimard, 1976, 480 p.
- H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, 2e ed. Paris, Pedone, 2012, 1280 p.
- L. BAUDIN, *Les cyberattaques dans les conflits armés. Qualification juridique, imputabilité et moyens de réponse envisagés en droit international humanitaire*, Paris, L'Harmattan, 2014, 252 p
- A. BEAUFRE, *Introduction à la Stratégie*, Paris, Fayard, 2012, 192 p.
- A. BERKES, *International Human Rights Law Beyond State Territorial Control*, Cambridge University Press, 2021, 365 p.
- M. BETTATI, *Le droit de la guerre*, Paris, Odile Jacob, 2016, 442 p.
- J. BLACK, *Tank Warfare*, Indiana University Press, 2020, 246 p.
- D. W. BOWETT, *Self-Defence in International Law*, Clark, The Lawbook Exchange, 2009, 294 p.
- S. H. BROWN, *Application, en cas d'hostilités non accompagnées d'une déclaration de guerre, des Conventions de Genève et de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, CICR, 1934, pp. 457-476.
- I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, 521 p.
- A-L. BRUGERE, *La menace contre la paix dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations-Unies : réflexions sur un concept de droit international*, Genève, Université de Genève, 2013, 301 p.
- M. BYERS, *Custom, Power and the Power of Rules. International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, 1999, 276 p.
- D. CARON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Genève, Schutless, 2016, 516 p.
- S. CASSELLA, *La nécessité en droit international. De l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 576 p.,
- C. CHINKIN and M. KALDOR, *International Law and New Wars*, Cambridge University Press, 2016, 592 p.
- B. CISSE, *La privatisation de la sécurité en Afrique : à la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, thèse, Université de Lille 2, 2014, pp. 17-20.
- A. COHEN and D. ZLOTOGORSKI, *Proportionality in International Humanitarian Law. Consequences, Precautions, and Procedures*, Oxford University Press, 2021, 260 p.
- J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, 394 p.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Presses universitaires de France, 2016.

- O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e ed, Paris, Pedone, 2014, 932 p.,
- A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law : A Study on Thresholds of Applicability*, Cambridge University Press, 2010, 224 p.
- D. CUMIN, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, Paris, L'Harmattan, 2015, 1689 p.
- E. DAVID, *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, thèse, Université libre de Bruxelles, 1978, 459 p.
- S. M. DAYSPRING, *Toward a Theory of Hybrid Warfare : The Russian Conduct of War During Peace*, Monterey, Naval Postgraduate School, 2015, 201 p.
- F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, Cambridge University Press, 2020, 508 p.
- J. DETAIS, *Les Nations-Unies et le droit de légitime défense*, thèse, Université d'Angers, 2007, 547 p.
- H. DE POOTER, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, Paris, Pedone, 2015, 562 p.
- E. DE WET, *Military Assistance on Request and the Use of Force*, Oxford University Press, 2020, 259 p.
- J. DILL, *The Definition of a Legitimate Target in US Air Warfare : A Normative Enquiry Into the Effectiveness of International Law in the Conduct of Hostilities*, thesis, University of Oxford, 2011, 320 p.
- H.H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 360 p.
- Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge University Press, 3^e ed., 2001, 300 p.
- Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self Defence*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 292 p.
- Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, 6^e ed., Cambridge University Press, 2017.
- Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3^e ed, Cambridge University Press, 2016, 395 p.
- Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2004, 275 p.
- E. DREYFUS BORGHARD, *Friends with Benefits ? Power and Influence in Proxy Warfare*, Columbia University, 2014, 329 p.
- C. DUPONT, *La participation de personnes privées à des opérations militaires. Aspects juridiques*, these, Université de Strasbourg, 2014, 437 p.
- P-M. DUPY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, 13e edition, Paris, Dalloz, 2016, 920 p.
- E. DZIEMBOWSKI, *La Guerre de Sept Ans*, Paris, Perrin, 2018, 800 p.
- J. E. ESCANDON, *Bush War. The Use of Surrogates in Southern Africa (1975-1989)*, Fort Leavenworth, United States Army Command and General Staff College, 2009, 79 p.

J. FERNANDEZ et X. PACREAU (eds.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2012, 2460 p.

F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, thèse, Université de Strasbourg, 2011, 452 p.

M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Paris, Pedone, 2006, 699 p.

O. FRIDMAN, *Russian Hybrid Warfare. Resurgence and Politicisation*, Oxford University Press, 2018, 236 p.

J. FRIDMAN, *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum, The Dual Face of Defence*, Portland, Hart Publishing, 2017, 264 p.

M. GALLEOTI, *Les Guerres de Poutine. De la Tchétchénie à l'Ukraine*, Paris, Gremesse, 2023, 380 p.

M. GALLEOTI, *Putin's Wars, From Chechnya to Ukraine*, Bloomsbury Publishing, 2022, 320 p.

J. GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge University Press, 2004, 261 p.

M. GOYA et J. LOPEZ, *L'Ours et le Renard, Histoire immédiate de la guerre en Ukraine*, Paris, Perrin, 2023, 346 p.

C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3e édition, Oxford, Oxford University Press, 2008, 474 p.

J. A. GREEN, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Portland, Hart Publishing, 2009, 229 p.

H. HABIBI, *La notion de menace contre la paix en droit international*, Université Paris Sorbonne, 2000, 387 p.

J-M. HENCKAERTS, and L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1, Cambridge University Press, 2009, 689 p.

C. HENDERSON, *The Use of Force in International Law*, Cambridge University Press, 2018, 428 p.

I. HENDERSON, *The Contemporary Law of Targeting. Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 267 p.

J. HENROTIN, *Techno-guérilla et guerre hybride. Le pire des deux mondes*, Paris, Nuvis, 2014, p. 171.

E. HENRY, *Le principe de nécessité militaire, Histoire et actualité d'une norme fondamentale en droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2017, 351 p.,

P. HERREN, *L'intervention internationale au nom des droits de l'Homme. L'autorité de l'approche finaliste*, Genève, Schutlthess, 2016, 592 p.

JAKOBS, *From Weapons of the War to War by Different Means. Developments of Hybrid Warfare*, Radboud Universiteit Nijmegen, 2017, 105 p.

W. KÄLIN and J. KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, 2nd ed., Oxford University Press, 2019, p. 152.

M. KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, 464 p.

A. KESHAVARZ, *The Iranian Revolutionary Guard Corps. Defining Iran's Military Doctrine*, New-York, Bloomsbury, 2023, 213 p.

J. KITTRICH, *The Right of Individual Self-Defense in Public International Law*, Berlin, Nomos, 2008, 218 p.

R. KOLB, *International Law on the Maintenance of Peace : Jus Contra Bellum*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, 520 p.

R. KOLB, *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2009, 435 p.

R. KOLB, *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 219 p.,

R. KOLB and R. HYDE, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Portland, Hart Publishing, 2008, 348 p.

G. LABRECQUE, *La force et le droit, Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 646 p.

R. LEBOEUF, *Les traités de paix en droit international public*, thèse, Université Paris Assas, 2013

B. H. LIDDEL HART, *Stratégie*, 3^e ed., Paris, Perrin, 2015, 570 p.

E. D. LONERGAN and S. W. LONERGAN, *Escalation Dynamics in Cyberspace*, Oxford University Press, 2023, 255 p.

M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, Cambridge University Press, 2018, 319 p.

A. LOTT, *Hybrid Threats and the Law of the Sea*, Boston, Nijhoff Publishers, 2022, 260 p.

K. MACAK, *Internationalized Armed Conflicts in International Law*, Oxford University Press, 2018.

J. H. MADDOCKS, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict*, thesis, University of Reading, 2021, 387 p.

D. MALET, *Foreign Fighters. Transnational Identity in Civil Conflicts*, Oxford University Press, 2013, 255 p.

I. MANDRAUD et J. THERON, *Poutine, la stratégie du désordre jusqu'à la guerre*, Paris, Tallandier, 2022, 342 p.

C. MARANGE, *Les sanctions contre la Russie ont-elles un effet dissuasif ?*, Etudes de l'IRSEM, n°37, 2015, 43 p.

A. MATVEEVA, *Through Times of Trouble. Conflict in Southeastern Ukraine Explained From Within*, London, Lexington Books, 2018, 337 p.

- K. MEJRI, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, Paris, l'Harmattan, 2016, p. 159.
- N. MELZER, *International Humanitarian Law. A Comprehensive Introduction*, Genève, ICRC, 2016, 360 p.
- D. MINIC, *Pensée et culture stratégiques russe. Du contournement de la lutte armée à la guerre en Ukraine*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'homme, 2023, 632 p.
- T. MORI, *Origins of the Right of Self-Defence in International Law. From the Caroline Incident to the United Nations Charter*, Boston, Brill Nijhoff, 2018.
- T. MOULIN, *Le cyber espionnage en droit international*, Paris, Pedone, 2021, 370 p.
- W. J. NEMETH, *Future War and Chechnya : a Case for Hybrid War*, Monterey, Naval Postgraduate School, 2002, 101 p.
- B. NEMTSOV, *Le rapport Nemtsov, Poutine et la guerre*, Actes Sud, 2016, 176 p.
- J. NYE, *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, New-York, Public Affairs, 2004.
- C. O'MEARA, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, thesis, University College London, 2018, 298 p.
- L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, 3^e ed., Clark, The Lawbook Exchange, 2005, 671 p.
- F. PADDEU, *Justification and Excuse in International Law. Concept and Theory of General Defences*, Cambridge University Press, 2018, 563 p.
- D. PARK, *North Korea's Proxy Warfare : Origins, Strategy and Regional Security Dynamics*, thesis, University of Washington, 2020, 317 p.
- G. PARKER, *La révolution militaire. La guerre et l'essor de l'Occident, 1500-1800*, Paris, Gallimard, 1993, 489 p.
- A. L. PEEK, *On the Effective Use of Proxy Warfare*, Baltimore, Johns Hopkins University, 2021, 446 p.
- S. PICAUD-MONNERAT, *La petite guerre au XVIIIe siècle*, Paris, Economica, 2010, 688 p.
- A. PILLET, *Les lois actuelles de la guerre*, 2e éd., A. Rousseau, Paris, 1901.
- S. PLOKHY, *La guerre russo-ukrainienne. Le retour de l'Histoire*, Paris, Gallimard, 2023, 394 p.
- Y. RADZIWILL, *Cyber-Attacks and the Exploitable Imperfections of International Law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2015, 410 p.
- C. REDAELLI, *Intervention in Civil Wars : Effectiveness, Legitimacy, and Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2021.
- T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups Under International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2018, p. 62.
- C. RONDEAUX, *Decoding the Wagner Group : Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare*, New America , Arizona State of University, 2019, 86 p.

- S. ROSSELET-PETITJACQUES, *Les contre-mesures à travers le prisme du principe de proportionnalité : étude en droit de la paix et en droit international humanitaire*, thèse, Université de Genève, 2017, 417 p.
- M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 336 p.
- C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, 629 p.
- T. RUYSS, *Armed Attack and Article 51 of the U.N. Charter : Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, 2010, 585 p.
- J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1200 p.
- M. SASSOLI, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard University, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, 2006, 50 p.
- W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, 2^e ed., Oxford University Press, 2016, 1585 p.
- V. SIRVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Connaissances et savoirs, 2013.
- W. G. SHARP, *Cyberspace and the Use of Force*, Aegis Research Corporation, 1999, 250 p.
- S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012, 656 p.
- G. D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict : International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, p. 157.
- N. STÜRCHLER, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge University Press, 2007, 289 p.
- B. W. TEMPLE, *The Formation of Proxy Force and External State Relationships : Prospect Theory and Proxy Force Decision Making*, The University of Southern Mississippi, 2022, 212 p.
- B. TERTAIS, *Quel avenir pour la dissuasion nucléaire ?*, Fondation pour l'innovation politique, octobre 2022, 58 p.
- J. TROPINI, *Le statut des combattants étrangers en droit international humanitaire*, thèse, Université de Grenoble, 2020, 457 p.
- M-L. TOUGAS, *Droit international, sociétés militaires privées et conflit armé. Entre incertitudes et responsabilités*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 370 p.
- R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, 608 p.
- D. VENTRE, *Information Warfare*, 2^e éd., Hoboken, Wiley, 2016, 352 p.
- J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 821 p.
- C. VON DER GROEBEN, *Transnational Conflicts and International Law*, Köln, Institute for International Peace and Security Law, 2014, 179 p.
- F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Fraduate Institute Publications, 2004, 568 p.

J. I. WALSH, *The Effectiveness of Drone Strikes in Counterinsurgency and Counterterrorism Campaigns*, The United States Army War College, Strategic Studies Institute, 2013, 61 p.

C. WAMPACH, *Armed Reprisals from Medieval Times to 1945*, Baden, Nomos, 2020, 336 p.

K. WATKINS, *Fighting at the Legal Boundaries. Controlling the Use of Force in Contemporary Conflict*, Oxford University Press, 2016, 705 p.

M. WEISMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare. Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, London, Bloomsbury Academic, 2021, 295 p.

M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015.

M. YOUNG JOO, *The Principle of Proportionality in the Law and Ethics of War : Steps Toward A Unified View of Proportionality in Jus ad Bellum and Jus in Bello By Moving From Subjective Political to Objective Legal Criteria*, thesis, Washington D.C., American University, 2019, 186 p.

Articles

« The Use of Non-Violent Coercion : a Study in Legality under Article 2§4 of the Charter of the United Nations », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 122, 1974, pp. 983-1011.

A. ABASS, « Proving State Responsibility for Genocide : The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur », *Fordham International Law Journal*, vol. 31, n°4, 2008, pp. 871-910.

G. ABI SAAB, « Some Thoughts on the Principle of Non-Intervention » in K. WELLENS (ed.), *International Law : Theory and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, pp. 225-235.

D. ABRATT, « U.S. Intervention in Syria : A Legal Responsibility to Protect », *Denver Law Review*, vol. 95, n°1, 2017, pp. 21-71.

A. ABRESCH, « Human Rights Law of Internal Armed Conflict : The European Court of Human Rights in Chechnya », *The European Journal of International Law*, vol. 16, 2005, p. 757.

D. ADAMS, « The Prohibition of Widespread Rape as a Jus Cogens », *San Diego International Law Journal*, vol. 6, 2005, pp. 357-398.

T. K. ADAMS, « The New Mercenaries and the Privatization of Conflict », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 29, n°2, 1999, pp. 103-116.

D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », IFRI, Proliferation Papers, n°54, 2015, 47 p.

N. AHMAD, « The Erosion of the Prohibition on the Use of Force in the Face of United Nations Security Council Inaction : How Can the United Nations General Assembly Maintain International Peace ? », *Chicago Journal of International Law*, vol. 1, n°2, 2022, pp. 80-98.

M. AJIR and B. VAILLIANT, « Russian Information Warfare : Implications for Deterrence Theory », *Strategic Studies Quarterly*, vol. 12, n°3, 2018, pp. 70-89.

- D. AKANDE, « Clearing the Fog of War ? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, n°1, 2010, pp. 180-192.
- D. AKANDE and T. LIEFLÄNDER, « Clarifying Necessity, Imminence and Proportionality in the Law of Self-Defense », *The American Journal of International Law*, vol. 107, n°3, 2013, pp. 563-570.
- E. AKOTO, « Les cyberattaques étatiques constituent-elles des actes d'agression en vertu du DIP ? - Première partie », *Ottawa Law Review*, vol. 46, n°1, 2014, pp. 1-23.
- G. AIVO, « Le rôle des accords spéciaux dans la rationalisation des conflits armés », *RQDI*, vol. 27, n°1, 2014, pp. 1-31.
- H. G. ALDRICH, « Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *The American Journal of International Law*, vol. 90, n°1, 1996, pp. 64-69.
- C. S. ALLAN, « Attribution Issues in Cyberspace », *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, n°2, 2013, pp. 55-82.
- D. ALLAND, « Countermeasures of General Interest », *The European Journal of International Law*, vol. 13, n°5, 2002, pp. 1221-1239.
- J. ALMÄNG, « War, Vagueness and Hybrid War », *Defence Studies*, vol. 19, n°2, 2019, pp. 189-204.
- H. ALMOND, « Comments on Hugh Lynch's Paper : Strategic Imperatives : Economic Warfare at Sea », *International Law Studies*, vol. 63, 1993, pp. 264-336.
- P. ALSTON, « The CIA and the Targeted Killings Beyond Borders », *Harvard National Security Journal*, vol. 2, 2011.
- J. E. ALVAREZ, « Rush to Closure : Lessons of the Tadic Judgment », *Michigan Law Review*, vol. 96, n°7, 1998, pp. 2031-2112.
- K. AMBOS et J. ALKATOUT, « A-t-on « rendu service à la justice » ? La liquidation de Ben Laden sous l'œil du droit international », *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, n°3, 2011/3, pp. 543-555.
- R. B. ANDRES, C. WILLS and T. E. GRIFFITH Jr., « Winning With Allies : The Strategic Value of the Afghan Model », *International Security*, vol. 30, n°3, 2005/2006, pp. 124-160.
- T. ANDERSON, « Fitting a Virtual Peg Into a Round Hole : Why Existing International Law Fails to Govern Cyber Reprisals », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 34, n°1, 2016, pp. 135-157.
- N. ANDREW and W. SADOWBA, « Zimbabwe : la soif de terres aux origines du mouvement des anciens combattants », *Critique internationale*, n°31, 2006/2, pp. 125-144.
- J. L. ARAGON CARDIEL, A. DAVIS and L. MACHEREL, « Modern Self-Defense : The Use of Force Against Non-Military Threats », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 49, n°3, 2018, pp. 99-182.
- A. C. AREND, « International Law and the Preemptive Use of Military Force », *The Washington Quarterly*, vol. 26, n°2, 2003, pp. 89-103
- L. ARIMATSU and M. N. SCHMITT, « The Plea of Necessity : An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations », *International Law Studies*, vol. 97, 2021, pp. 1171-1199.
- H. ASCENSIO et A. PELLET, « L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995), *Annuaire français de droit international*, vol. 41, 1995, pp. 101-137.

- H. ASCENSIO, « La responsabilité selon la CIJ dans l'affaire du génocide bosniaque », *RGDIP*, 2007, p. 290.
- R. AUDINET, « L'Union européenne face aux menaces hybrides », *Revue Défense Nationale*, n°823, 2019/8, pp. 64-70.
- B. AURESCU, « Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force », *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006, pp. 137-159.
- S. AVIV YEINI, « The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict : Conceptualizing Yesh Din v. IDF Chief of Staff », *Harvard National Security Journal*, vol. 10, 2019, pp. 461-488.
- D. AZARIA, « Trade Countermeasures for Breaches of International Law Outside the WTO », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71, 2022, pp. 389-423.
- S. D. BACHMANN and A. B. MUNOZ MOSQUERA, « Lawfare and Hybrid Warfare – How Russia Is Using the Law as A Weapon », *Amicus Curiae*, n°102, 2015, pp. 25-28.
- S. D. BACHMANN et H. GUNNERIUSSON, « Russia's Hybrid Warfare in the East. The Integral Nature of the Information Sphere », *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 16, 2015, pp. 198-211.
- S. D. BACHMANN et H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Wars : The 21st Century's New Threats to Global Peace and Security », *South African Journal of Military Studies*, vol. 43, n°1, 2015, pp. 77-98.
- N. BALENDRA, « Defining Armed Conflict », *Cardozo Law Review*, vol. 29, 2008, pp. 2461-2516.
- O. BAKIRCIOGLU, « The Right to Self-Defence in National and International Law : The Role of the Imminence Requirement », *Indiana International and Comparative Law Review*, vol. 19, n°1, 2009, pp. 1-48.
- A. K. BALTES, « Prosecutor v. Tadic : Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Maine Law Review*, vol. 49, n°2, 1997, pp. 577-607.
- H. BALZER, « The Ukraine Invasion and Public Opinion », *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 16, 2015, pp. 79-93.
- W. C. BANKS, « Developing Norms for Cyber Conflict », in J. D. OHLIN (ed.), *Research Handbook on Remote Warfare*, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 273-297 = interprétation de l'article 2§4 pourrait inclure les intrusions cybernétiques en fonction de leur sévérité, ce que les Etats ont tendance à faire, comme pour les USA (p. 280).
- K. BANNELIER, « Obligations de diligence dans le cyberspace : qui a peur de la cyberdiligence ? », *Revue belge de droit international*, 2017/2, pp. 612-665.
- K. BANNELIER, « Rien que la lex lata ? Etude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *Annuaire français de droit international*, vol. 63, 2017, pp. 121-160.
- K. BANNELIER et T. CHRISTAKIS, « Qu'est-ce qu'un génocide et quand un Etat est-il responsable pour ce crime ? Analyse de l'arrêt rendu par la CUJ dans l'affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro (26 février 2007 », *RBDI*, 2007-1, pp. 288-289.

- E. BARAK, « Doomed to Be Violated – The U.S.-Israeli Clandestine End-User Agreement and the Second Lebanon War : Lessons for the Convention on Cluster Munitions », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 38, n°1, 2009, pp. 1-40.
- O. BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », *Hérodote*, n°152-153, 2014/1, pp. 201-220.
- J. BARKHAM, « Information Warfare and International Law on the Use of Force », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 34, 2001, pp. 57-113.
- A. BARKHUDARYANTS, « La rivalité russo-américaine en Syrie : une nouvelle Guerre froide ? », *Confluences Méditerranée*, n°104, 2018/1, pp. 37-48.
- R. W. BARNETT, « A Different Kettle of Fish : Computer Network Attack », *International Law Studies*, vol. 76, 2002, p. 22.
- R. BARTELS, « The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals », *International Criminal Law Review*, vol. 20, 2020, pp. 595-668
- J. M. BEARD, « Legal Phantoms in Cyberspace : The Problematic Status of Information as a Weapon and a Target Under International Humanitarian Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 47, n°1, 2014, pp. 67-141.
- J. M. BEARD, « America's New War on Terror : The Case for Self-Defense Under International Law », *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 25, 2001, pp. 559-590.
- A. BEBLER, « Crimea and the Russian-Ukrainian Conflict », *Romanian Journal of European Affairs*, vol. 15, n°1, 2015, pp. 35-54.
- A. BECKER LORCA, « Rules for the Global War on Terror : Implying Consent and Presuming Conditions for Intervention », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 45, n°1, 2012, pp. 1-95.
- Y. BEER, « Regulating Armed Reprisals : Revisiting the Scope of Lawful Self-Defense », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 59, n°1, 2020, pp. 117-168.
- Y. BEER, « Revisiting ad bellum Proportionality : Challenging the Factors Used to Assess It », *International Law Studies*, vol. 97, 2021, pp. 1500-1540.
- A. BEHNSEN, « The Status of Mercenaries and Other Illegal Combatants Under International Law », *German Yearbook of International Law*, vol. 46, 2003.
- J. BEIM, « Enforcing a Prohibition on International Espionage », *Chicago Journal of International Law*, vol. 18, n°2, 2018, pp. 647-672.
- A. BELLAL, G. GIACCA, et S. CASEY-MASLEN, « International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan », *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n°881, 2011, pp. 47-79.
- A. J. BELLAMY, « International Law and the War With Iraq », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, 2003, pp. 1-24.
- M. BENATAR, « The Use of Cyber Force : Need for Legal Justification ? », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 3, 2009, pp. 375-396.
- E. BENVENISTI et D. LUSTIG, « Monopolizing War : Codifying the Laxs of War to Reassert Governmental Authority, 1856 – 1874 », *European Journal of International Law*, vol. 31, n°1, 2020, p. 131.
- C. BERGAL, « The Mexican Drug War : The Case for A Non-International Armed Conflict Classification », *Fordham International Law Journal*, vol. 34, 2011, pp. 1042-1088.

- P. BERMAN, « When Does Violence Cross the Armed Conflict Threshold : Current Dilemmas », in *Le champ d'application du droit international humanitaire*, Bruges, CICR, 2012, pp. 33-42.
- N. BERMAN, « Privileging Combat ? Contemporary Conflict and the Legal construction of War », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, n°1, 2004, pp. 1-71.
- T. F. BERNDT, J. R. FRICTON and A. M. HUYSER, « The Hamdan v. Rumsfeld Decision », *William Mitchell Law Review*, vol. 33, n°5, 2007, pp. 1683-1691.
- S. D. BIDDLE, « Allies, Airpower and Modern Warfare : The Afghan Model », *International Security*, vol. 30, n°3, 2005-2006, pp. 161-176.
- J-P. BIDIAS, « Le recours à la légitime défense par des organisations régionales dans la lutte contre le terrorisme », *Revue québécoise de droit international*, vol. 29, n°1, 2016, pp. 27-53.
- V. BIKOVA, « The Use of Force by the Russian Federation in Crimea », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 75, 2015, pp. 27-50.
- V. BIKOVA, « Foreign Terrorist Fighters and International Law », *Groningen Journal of International Law*, vol. 6, n°1, 2018, pp. 1-23.
- F. BISONE, « Killing a Fly With A Cannon : The American Response to the Embassy Attacks », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n°1, 2000, pp. 93-115.
- C. BLANCHARD, « Stratégie indirecte et contournements en Méditerranée orientale », *Revue Défense nationale*, 2021, pp. 83-88
- L. R. BLANK, « Irreconcilable Differences : The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict », *Notre Dame Law Review*, vol. 96, n°1, 2020, pp. 249-289.
- L. R. BLANK, « A New Twist on an Old Story : Lawfare and the Mixing of Proportionalities », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 43, n°3, 2011, pp. 707-738.
- L. R. BLANK, « Taking Distinction to the Next Level : Accountability for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians », *Valparaiso University Law Review*, vol. 46, n°3, 2012, pp. 765-802.
- L. R. BLANK, « Understanding When and How Domestic Courts Apply International Humanitarian Law », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, n°1, 2011, pp. 205-224
- L. R. BLANK et B. R. FARLEY, « Identifying The Start of Conflict : Conflict Recognition, Operational Realities and Accountability in the Post-9/11 World », *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, n°3, 2015, pp. 467-539.
- L. R. BLANK, « The Use of Force to Prevent Recurrence of Conflict : Where Are the Limits of Self-Defense ? », *Brooklyn Law Review*, vol. 86, n°1, 2020, pp. 1-42.
- L. R. BLANK, « International Law and Cyber Threats from Non-State Actors », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 406-437. L. R. BLANK, « The Legitimate Aims of Self-Defense », *Articles of War*, West Point, Lieber Institute, publié le 4 mars 2021, consulté le 6 août 2023, [URL : [The Legitimate Aims of Self-Defense - Lieber Institute West Point](#)].
- L. R. BLANK, « Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism : Understanding the Parameters of the Zone of Combat », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, n°1, 2010, pp. 1-38.
- L. R. BLANK, « The Consequences of a War Paradigm for Counterterrorism : What Impact on Basic Rights and Values ? », *Georgia Law Review*, vol. 46, 2012, pp. 719-741.

- L. R. BLANK, « Extending Positive Identification from Persons to Places : Terrorism, Armed Conflict, and the Identification of Military Objectives », *Utah Law Review*, vol. 2013, n°5, 2013, pp. 1227-1261.
- L. R. BLANK and G. S. CORN, « Losing the Forest for the Trees: Syria, Law, and the Pragmatics of Conflict Recognition », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 46, 2013, pp. 693-746.
- S. BOELART-SUOMINEN, « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Kosovo Conflict », *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n°837, 2000, pp. 217-252.
- A. BOGDAN, « Military Aggression, Peace Selection and International Law : Core Themes and Debates » *Revista de Stiinte Politice*, n°45, 2015, pp. 99-108.
- J-P. BOIS, « Entre grande guerre et petite guerre », *Revue des deux mondes*, 1993, pp. 104-117.
- K. E. BOON, « Are Control Tests Fit For the Future ? The Slippage Problem in Attribution Doctrines », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 15, n°2, 2014.
- Y. BOQUET, « Mer de Chine du Sud ou mer des Philippines de l'Ouest ? Conflits d'appropriation des espaces maritimes autour de l'archipel des Spratley (Nansha / Truong Sa / Kalayaan) », *Bulletin de l'Association des géographes français*, vol. 89-1, 2012, pp. 121-138.
- M. BOULEGUE, « La guerre dans le Donbass. Trois ans après les accords de Minsk 2 », *Revue Défense Nationale*, n°809, 2018/4, pp. 107-112.
- K. BOUSTANY, « La protection des personnes dans le cadre du droit international humanitaire : limites de l'intervention humanitaire dans les conflits intraétatiques », *Revue québécoise de droit international*, vol. 8, n°1, 1993/1994, pp. 3-13.
- K. BOUSTANY, « La qualification des conflits en droit international public et le maintien de la paix », *Revue québécoise de droit international*, vol. 6, n°1, 1990, pp. 38-58.
- M. M. BRADLEY, « Revisiting the Notion of Intensity Inherent in Common Article 3 : An Examination of the Minimum Threshold Which Satisfies the Notion of Intensity and a Discussion of the Possibility of Applying a Method of Cumulative Assessment », *International and Comparative Law Review*, vol. 17, n°2, 2017, pp. 7-38.
- M. M. BRADLEY, « Additional Protocol II : Elevating the Minimum Threshold of Intensity ? », *International Review of the Red Cross*, vol. 102, n°915, 2020, pp. 1125-1152.
- M. M. BRADLEY, « The Intensity Threshold in Article 8(2)(f) of the Rome Statute : The Conundrum Created by the Term Protracted Armed Conflict and the Possibility of a New Category of Non-International Armed Conflict », *South African Yearbook of International Law*, 2017, pp. 42-79.
- M. M. BRADLEY, « Protracted Armed Conflict : A Conundrum. Does Article 8(2)(d) of the Rome Statute Require an Organised Armed Group to Meet The Organisational Criteria of Additional Protocol II ? », *South African Journal on Criminal Justice*, vol. 32, 2019, pp. 291-323.
- P. BRETTON, « La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination », *Annuaire français de droit international*, vol. 27, 1981, pp. 127-145.
- M. BROOKMAN-BYRNE, « Drone Use Outside Areas of Active Hostilities : An Examination of the Legal Paradigms Governing US Covert Remote Strikes », *Netherlands International Law Review*, vol. 64, n°3, 2017, pp. 3-41.

- R. E. BROOKS, « War Everywhere : Rights, National Security Law, and the Law of Armed Conflict in the Age of Terror », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 153, 2004, pp. 675-761.
- H. BROSCHE, « The Arab Oil Embargo and United States Pressure Against Chile : Economic and Political Coercion and the Charter of the United Nations », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 7, n°1, 1971, pp. 3-35.
- J. BROWN, « An Alternative War : The Development, Impact, and Legality of Hybrid Warfare Conducted by the Nation State », *Journal of Global Faultlines*, vol. 5, n°1-2, 2018, pp. 58-82.
- R. BROWN, « Conflict on the Final Frontier : Deficiencies in the Law of Space Conflict Below Armed Attack, and How to Remedy Them », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 51, 2019, pp. 11-79.
- I. BROWNLIE, « International Law and the Activities of Armed Bands », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, n°4, 1958, pp. 712-734.
- J. BRUNNEE and S. J. TOOPE, « The Use of Force : International Law After Iraq », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n°4, 2004, pp. 785-806.
- R. BUCHAN, « Cyber Attacks : Unlawful Uses of Force or Prohibited Interventions ? », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, 2012, pp. 211-227.
- R. BUCHAN, « Cyber Warfare and the Status of Anonymous Under International Humanitarian Law », *Chinese Journal of International Law*, vol. 15, n°4, 2016, pp. 741-772.
- R. BUCHAN, « Non-Forcible Measures and the Law of Self-Defence », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, 2023, pp. 1-33.
- R. BUCHAN et N. TSAGOURIAS, « The Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention », *International Community Law Review*, vol. 19, 2017, pp. 165-193.
- T. BUKKVOLL, « Russian Special Operations Forces in Crimea and Donbas », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 46, n°2, 2016, pp. 13-21.
- P. M. BUTCHARD, « Back to San Francisco : Explaining the Inherent Contradictions of Article 2(4) of the UN Charter », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23, 2018, pp. 229-267.
- M. BYERS, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, n°2, 2002, pp. 401-414.
- D. BYMAN, « Approximating War », *The National Interest*, n°157, 2018, pp. 10-19.
- T. BYRON HUNTER, « Targeted Killing : Self Defense, Preemption, and the War on Terrorism », *Journal of Strategic Security*, vol. 2, n°2, 2009.
- C. E. CAMERON, « Developing a Standard for Politically Related State Economic Action », *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, n°1, 1991, pp. 218-254.
- L. CAMERON, « Private Military Companies : Their Status Under International Humanitarian Law and Its Impact on Their Regulation », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°863, 2006, pp. 573-598.
- E. CAMPBELL, E. DOMINIC, S. STADNIK and Y. WU, « Due Diligence Obligations of International Organizations Under International Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 50, 2018.

- E. CANNIZZARO, « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban », *Revue générale de droit international public*, 2007-2, pp. 333-354.
- E. CANNIZZARO, « Contextualisation de la proportionnalité : jus ad bellum et jus in bello dans la guerre du Liban », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88, 2006, n°864, pp. 275-290.
- D. CARON, « When is a Conflict International ? Time for New Control Tests in International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 98, n°3, pp. 1019-1041.
- A. CASSESE, « Article 51 » in J-P. COT et A. PELLET (eds.), *Commentaires de la Charte des Nations-Unies*, 2^e ed., 1991, pp. 771-793.
- A. CASSESE, « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *The European Journal of International Law*, vol. 12, n°5, 2001, pp. 993-1001.
- A. CASSESE, « Ex Iniuria Ius Oritur : Are We Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *The European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 23-30.
- A. CASSESE, « A Follow Up : Forcible Humanitarian Countermeasures and Opinio Necessitatis », *The European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 791-799.
- S. CAVANDOLI and G. WILSON, « Distorting Fundamental Norms of International Law to Resurrect the Soviet Union : The International Law Context of Russia's Invasion of Ukraine », *Netherlands International Law Review*, 2022, pp. 1-28.
- J. CERONE, « Human Dignity in the Line of Fire : The Application of International Human Rights Law During Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39, n°5, 2009, pp. 1447-1510.
- T-K. CHANG, « China's Claim of Sovereignty over Spratly and Paracel Islands : A Historical and Legal Perspective », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 23, 1991, pp. 399-420.
- C. CHAUMONT et G. FISCHER, « Explication juridique d'une définition de l'agression », *Annuaire français de droit international*, vol. 2, 1956, pp. 521-529.
- K. J. CHAPMAN, « The Untouchables : Private Military Contractors' Criminal Accountability under the UCMJ », *Vanderbilt Law Review*, vol. 63, n°4, 2010, p. 1048.
- G. A. CHRISTENSON, « The World Court and Jus Cogens », *The American Journal of International Law*, vol. 81, n°1, 1987, pp. 93-101.
- D. R. CLINE, « An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes », *San Diego International Law Journal*, vol. 15, 2013, pp. 51-114, pp. 75-76.
- S. T. COCHRAN, « Security Assistance, Surrogate Armies, and the Pursuit of US Interests in Sub-Saharan Africa », *Strategic Studies Quarterly*, vol. 4, n°1, 2010, pp. 111-152
- J. A. COHEN, « China and Intervention : Theory and Practice », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 121, 1973, pp. 471-505.
- J. R. COLEMAN, « Constraining Modern Mercenarism », *Hastings Law Journal*, vol. 55, n°6, 2004, pp. 1493-1538.
- C. COLIN, « L'affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie) : l'ordonnance du TIDM en prescription de mesures conservatoires du 25 mai 2019 », *Annuaire français de droit international*, vol. 65, 2019, pp. 169-182

- G. COREY, « The Fine Line Between Policy and Custom : Prosecutor v. Tadic and the Customary International Law of Internal Armed Conflict », *Military Law Review*, vol. 166, 2000, pp. 145-156
- G. S. CORN, « Réflexion sur la notion de commandement responsable », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, Sélection française, 2014/3 et 4, pp. 157-174.
- G. S. CORN and C. JENKS, « Two Sides of the Combatant COIN : Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 33, n°2, 2011, pp. 313-362.
- G. CORN and E. JENSEN, « The Use of Force and Cyber Countermeasures », *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 32, n°2, 2018.
- G. CORN and E. T. JENSEN, « Transnational Armed Conflict : A Principled Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations », *Israel Law Review*, vol. 42, 2009, pp. 46-79.
- G. S. CORN, « Thinking the Untinkable : Has the Time Come to Offer Combatant Immunity to Non-State Actors », *Stanford Law and Policy Review*, vol. 22, n°1, 2011, pp. 259-260.
- G. S. CORN, « Regulating Hostilities in Non-International Armed Conflicts : Thoughts on Bridging the Divide between the Tadic Aspiration and Conflict Realities », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 281-322.
- O. CORTEN, « The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force : a Methodological Debate », *The European Journal of International Law*, vol. 16, n°5, 2005, pp. 803-822.
- O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 53, 2007, pp. 249-279.
- O. CORTEN, « The Unwilling or Unable Test : Has it Been and Could it be, Accepted ? », *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, 2016, pp. 777-799.
- O. CORTEN, « Les résolutions de l'Institut de droit international sur la légitime défense et sur les actions humanitaires », *Revue belge de droit international*, 2007/2.
- O. CORTEN, « Les visions des internationales du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique », *Civitas Europa*, n°32, 2014/1, pp. 93-111.
- O. CORTEN et A. VERDEBOUT, « Les interventions militaires récentes en territoire étranger : vers une remise en cause du *jus contra bellum* ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 60, 2014, pp. 135-169.
- O. CORTEN et F. DUBUISSON, « Opération Liberté Immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *Revue générale de droit international public*, 2002, pp. 51- 77.
- F. COULOMB et S. MATELLY, « Bien-fondé et opportunité des sanctions économiques à l'heure de la mondialisation », *Revue internationale et stratégique*, n°97, 2015/1, pp. 101-110.
- M. COWLING and S. BOSCH, « Combatant Status at Guantanamo Bay – International Humanitarian Law Detained Incommunicado », *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 42, n°1, 2009, pp. 1-35.
- J. CRAWFORD, « The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts : A Retrospect », *The American Journal of International Law*, vol. 96, n°4, 2002, pp. 874-890.

- E. J. CRIDDLE and E. FOX-DECENT, « A Fiduciary Theory of Jus Cogens », *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, pp. 331-387.
- G. CRONOGUE, « Rebels, Negligent Support, and State Accountability : Holding States Accountable for the Human Rights Violations of Non-State Actors », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 23, 2013, pp. 365-388.
- A. CULLEN, « International Humanitarian Law and the Changing Nature of Armed Conflict : Reflections on the Future Development of the Law », *Amity International Journal of Legal and Multidisciplinary Studies*, vol. 2, n°3, 2018, pp. 1-5.
- A. CULLEN, « The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *University of Miami International and Comparative Law Review*, vol. 12, 2004, pp. 189-229.
- A. CULLEN, « Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », *Military Law Review*, vol. 183, 2005, pp. 66-109.
- D. CUMIN, « Qui est combattant ? », *Inflexions*, n°5, 2007/1, pp. 151-165
- J. CURTIS HENDERSON, « Legality of Economic Sanctions Under International Law, The Case of Nicaragua », *Washington and Lee Law Review*, vol. 43, n°1, 1986, pp. 167-196.
- H. CUYCKENS, « Foreign Fighters and the Tension Between Counterterrorism and International Humanitarian Law : A Case for Cumulative Prosecution Where Possible », *International Review of the Red Cross*, vol. 103, n°916-917, 2021, pp. 581-603.
- A. W. DAHL et M. SANDBU, The Threshold of Armed Conflict, *Military Law and Law of War Review*, vol. 45, 2006, pp. 369-388.
- T. DANNENBAUM, « Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability : How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers », *Harvard International Law Journal*, vol. 51, n°1, 2010, pp. 113-192.
- Y. DANYK, T. MALIARCHUK and C. BRIGGS, « Hybrid War : High-tech, Information and Cyber Conflicts », *Connections*, vol. 16, n°2, 2017, pp. 5-24.
- Y. DANYK and C. M. BRIGGS, « Modern Cognitive Operations and Hybrid Warfare », *Journal of Strategic Security*, vol. 16, n°1, 2023, pp. 35-50.
- S. DARCY, « The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals », *Military Law Review*, vol. 175, 2003, pp. 184-186.
- P. D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des Plates-formes pétrolières », *Annuaire français de droit international*, vol. 49, 2003, pp. 266-289.
- J. D'ASPREMONT, « Mapping the Concepts Behind the Contemporary Liberalization of the Use of Force in International Law », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 31, n°4, 2010, pp. 1089-1149.
- E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *Revue belge de droit international*, 1990/2, pp. 351-367.
- E. DAVID, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, 27 février 2007 », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2008.
- E. DAVID, « Les mercenaires en droit international. Développements récents », *Revue belge de droit international*, vol. 13, 1977, pp. 197-237.

- C. DE BOCK, « Israël, été 2006 : « légitime défense disproportionnée » ou « représailles » ? Analyse d'un glissement de langage », *RQDI*, vol. 20-2, 2007, pp. 41-74.
- A. DEEKS, « Unwilling and Unable : Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense », *Virginia Journal of International Law*, vol. 52, n°3, 2012, pp. 483-550.
- J. C. DEHN, « Targeted Killing, Human Rights and Ungoverned Spaces : Considering Territorial State Human Rights Obligations », *HILJ*, vol. 54, 2012, p. 85.
- J. A. DELANIS, « Force under Article 2(4) of the United Nations Charter : The Question of Economic and Political Coercion », *Vanderbilt Law Review*, vol. 12, 2021, pp. 101-131.
- O. DELAS et M-L. TOUGAS, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 49-61.
- F. DELERUE, « Civilian Direct Participation in Cyber Hostilities », *Revisita de Internet, Derecho y Política*, vol. 19, 2014, pp. 4-16.
- K. DEL MAR, « The Requirement of « Belonging » Under International Humanitarian Law », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n°1, 2010, pp. 105-124.
- G. B. DEMAREST, « Espionage in International Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 24, n2°, 1996, pp. 321-348.
- T. DEMARIA, « Réflexions sur les obligations de prévention et de diligence requise en droit de la responsabilité internationale », *Annuaire français de droit international*, vol. 65, 2019, pp. 51-68.
- B. DEMEYERE (ed.), « Interview with Peter Maurer », *International Review of the Red Cross*, vol. 104, n°920-921, 2022, pp. 1511-1522.
- P. S. DEMPSEY, « Economic Aggression and Self Defense in International Law : The Arab Oil Weapon and Alternative American Responses Thereto », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 9, 1977, pp. 253-321.
- J-P. DERRIENNIC, « Introduction à l'analyse de la fin des conflits armés », *Revue française de sciences politiques*, vol. 24, n°2, 1974, pp. 278-294
- P. DEV, « Use of Force and Armed Attack Thresholds in Cyber Conflict : Looming Definitional Gaps and the Growing Need for Formal U.N. Response », *Texas International Law Journal*, vol. 50, n°2, 2015, pp. 382-401
- E. DE WIT, « The International Constitutional Order », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, n°1, 2006, pp. 51-76
- A. DE ZAYAS, « The Status of Guantanamo Bay and the Status of the Detainees », *University of British Columbia Law Review*, vol. 37, 2005, p. 277, p. 308.
- Y. DINSTEIN, « Computer Network Attack and International », *International Law Studies*, vol. 76, 2002, pp. 99-119.
- Y. DINSTEIN, « Unlawful Combatancy, Combatants and Civilians », *International Law Studies*, vol. 70, 2003, pp 151-174.
- Y. DINSTEIN, « Direct Participation in Hostilities », *Tilburg Law Review*, vol. 18, 2013, pp. 3-16.
- G. DISTEFANO et A. HÊCHE, « L'organe de facto dans la responsabilité internationale : Curia, quo vadis ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 61, 2015, pp. 3-33.
- P. DOBIAS and K. CHRISTENSEN, « The Grey Zone and Hybrid Activities », *Connections : The Quarterly Journal*, vol. 21, n°2, 2022, pp. 41-54.

- M. DOMB, « Defining Economic Aggression in International Law : The Possibility of Regional Action by the Organization of American States », *Cornell International Law Journal*, vol. 11, article 4, n°1, 1978, pp. 85-105.
- F. DOPAGNE, « La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », *RBDI*, 2001.
- K. DÖRMANN, « Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks », *International Expert Conference on Computer Network Attacks and the Applicability of International Humanitarian Law*, Stockholm, 2004, 12 p.
- K. DÖRMANN et L. COLASSIS, « International Humanitarian Law in the Iraq Conflict », *German Yearbook of International Law*, vol. 47, 2004, pp. 293-342.
- K. DÖRMANN, « Legal Situation of Unlawful/Unprivileged Combatants », *International Review of the Red Cross*, n°849, 2003, p. 45.
- L. DOSWALD-BECK, « Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 77, n°816, 1995, pp. 635-647.
- M. E. B. DOURADO, A. C. C. LEITE, F. R.F. NOBRE, « Hybrid Warfare Versus Gibrinaya Voyna : The Different Meanings of Hybrid Conflicts for West and Russia », *REGN*, vol. 26, n°1, 2020, pp. 39-64.
- T. L., DOWDESWELL, « The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 54, n°3, 2017, pp. 806-809.
- R. DREYER, « Namibie-Angola. Les enjeux d'une frontière politique et stratégique », *Relations internationales*, n°64, 1990, pp. 403-414
- C. DROEGE, « Get Off My Cloud : Cyber Warfare, International Humanitarian Law, and the Protection of Civilians », *International Review of Red Cross*, vol. 94, n°886, 2012, pp. 533-578.
- F. DUBUISSON, « La Guerre du Liban de l'été 2006 et le droit de la légitime défense », *Revue belge de droit international*, 2006/2, pp. 529-564.
- M. DUBUY, « La violation des droits de l'Homme, une menace à la paix ? Une rétrospective de l'évolution de la qualification de menace à la paix en lien direct ou indirect avec la violation des droits de l'Homme », *Civitas Europa*, n°2, 2018, pp. 13-31.
- C. J. DUNLAP Jr., « Lawfare Today : A Perspective », *Yale Journal of International Affairs*, 2008, pp. 146-158.
- R. J. DUPUY, « L'impossible agression : Les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *Annuaire français de droit international*, vol. 28, 1982, pp. 337-353.
- R-J. DUPUY, « Agression indirecte et intervention sollicitée dans l'affaire libanaise », *Annuaire français de droit international*, vol. 5, 1959, pp. 431-467.
- P-M. DUPUY, « Crime sans châtimeut ou mission accomplie ? », *RGDIP*, 2007, p. 244.
- A. DUXUBURY, « Drawing Lines in the Sang – Characterising Conflicts for the Purposes of Teaching International Humanitarian Law », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 8, 2007, pp. 259-272.
- T. EATON, « Self-Defense to Cyber Force : Combatting the Notion of Scale and Effect », *American University International Law Review*, vol. 36, n°4, 2021, pp. 697-771.

- B. J. EGAN, « International Law and Stability in Cyberspace », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 35, 2017.
- S. A. EGOROV, « The Kosovo Crisis and the Law of Armed Conflicts », *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n°837, 2000, pp. 183-192.
- R. EHRENREICH BROOKS, « War Everywhere : Rights, National Security Law, and the Law of Armed Conflict in the Age of Terror », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 153, 2004, p. 723.
- K. E. EICHENSEHR, « On Target ? The Israeli Supreme Court and the Expansion of Targeted Killings », *The Yale Law Journal*, vol. 116, n°8, 2007, pp. 1873-1881.
- M. EISENDADT, « Iran's Gray Zone Strategy. Cornerstone of its Asymmetric Way of War », *Prism*, vol. 9, n°2, 2021, pp. 77-96.
- M. ERPELDING, « L'annexion de la Crimée devant les juges », *Annuaire français de droit international*, vol. 63, 2017, pp. 93-120
- S. ESTREICHER, « Privileging Asymmetric Warfare (Part II) ? : The Proportionality Principle under International Humanitarian Law », *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n°1, 2011, pp. 143-157.
- S. ETEZAZIAN, « The Nature of the Self-Defense Proportionality Requirement », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 3, n°2, 2016, pp. 260-289.
- S. FAINBERG, « Spetsnaz, contractuels, volontaires : qui sont les hommes de guerre russes en Syrie », *IFRI, Russie.Nei.Visions*, n°105, 2017, 32 p.
- T. J. FARER, « Drawing the Right Line », *The American Journal of International Law*, vol. 81, 1987, pp. 112-116.
- T. FARER, « Humanitarian Law and Armed Conflict : Toward the Definition of International Armed Conflict », *Columbia Law Review*, vol. 71, n°1, 1971.
- T. FARER, « Political and Economic Coercion in Contemporary International Law », *The American Journal of International Law*, vol. 79, n°2, 1985, pp. 405-413.
- P. FARWELL et R. ROHOZINSKI, « Stuxnet and The Future of Cyber War », *Survival*, vol. 3, n°1, 2011, pp. 23-40.
- W. J. FENRICK, « The Development of the Law of Armed Conflict Through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Journal of Armed Conflict Law*, vol. 2, n°3, 1998, p. 208.
- B. B. FERENCZ, « Defining Aggression : Where it Stands and Where it's Going », *The American Journal of International Law*, vol. 66, n°3, 1972, pp. 491-508.
- T. FERRARO, « Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 94, n°885, pp. 133-163.
- J. FERRERO, « Les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) du Conseil de sécurité : l'adaptation de la stratégie antiterroriste des Nations-Unies au phénomène des « combattants terroristes étrangers » », *Annuaire français de droit international*, vol. 64, 2018, pp. 356-372.
- M. FINNEMORE et D. B. HOLLIS, « Constructing Norms for Global Cybersecurity », *The American Journal of International Law*, vol. 110, n°3, 2016, pp. 425-479,
- G. FISCHER, « Le problème rhodésien », *Annuaire français de droit international*, vol. 11, 1965, pp. 41-69.

- S. FISCHMAN, « Redefining Law of War in the Wake of Gray-Zone Conflict's Ubiquity », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2019, pp. 491-540.
- G. G. FITZMAURICE, « The Definition of Aggression », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 1, n°1, 1952, pp. 137-144.
- D. FLECK, « Individual and State Responsibility for Intelligence Gathering », *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, 2007, pp. 687-709.
- E. FOLEY and C. KAUNERT, « Russian Private Military and Ukraine : Hybrid Surrogate Warfare and Russian State Policy by Other Means », *Central European Journal of International and Security Studies*, 2022, pp. 1-21.
- B. FORDHAM, « The Politics of Threat Perception and the Use of Force : A Political Economy Model of U.S. Uses of Force, 1949-1994 », *International Studies Quarterly*, vol. 42, n°3, 1998, pp. 567-590.
- T. M. FRANCK, « On Proportionality of Countermeasures in International Law », *The American Journal of International Law*, vol. 102, n°4, 2008, pp. 715-767.
- T. M. FRANCK, « Who Killed Article 2(4) or : Changing Norms Governing the Use of Force by States », *The American Journal of International Law*, vol. 64, n°5, 1970, pp. 809-837.
- K. FRICCHIONE, « Casualties in Evolving Warfare : Impact of Private Military Firms' Proliferation on the International Community », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 23, n°4, 2013, pp. 731-780.
- O. FRIDMAN, « On the Gerasimov Doctrine. Why the West Fails to Beat Russia to the Punch », *Prism*, vol. 8, n°2, 2019, pp. 100-112.
- J. FRIMAN, « Deblurring the Concept of a Breach of the Peace as a Component of Contemporary International Collective Security », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 6, n°1, 2019, pp. 12-51.
- E. L. FRYE, « Private Military Forms in the New World Order : How Redefining « Mercenary » Can Tame the « Dogs of War » ? », *Fordham Law Review*, vol. 73, 2005, pp. 2607-2664.
- A. C. FOX, « Strategic Relationships, Risk and Proxy War », *Journal of Strategic Security*, vol. 14, n°2, 2021, pp. 1-24
- M. FULLOON, « Non State Actor : Defining Private Military Companies », *Strategic Review of Southern Africa*, vol. 37, n°2, 2015, pp. 29-51.
- G. GAGGILOLO and P. KILIBARDA, « Counterterrorism and the Risk of Over-Classification of Situations of Violence », *International Review of the Red Cross*, vol. 103, n°916-917, 2021, pp. 203-236 ;
- G. GAGGIOLI GASTEYGER, « Targeting Individuals Belonging to an Armed Group », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, pp. 901-917.
- G. GAJA, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *Revue générale de droit international public*, 1993, pp. 297-319.
- P. GALLAHUE, « Targeted Killing of Drug Lords : Trafficjers as Members of Armed Opposition Group and/or Direct Participants in Hostilities », *International Journal on Human Rights and Drug Policy*, vol. 1, 2010, pp. 15-34.
- B. GARRAWAY, « To Kill or Not to Kill ? Dilemmas on the Use of Force », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 14, n°3, 2009, pp. 499-510.

- C. GARAWAY, « The Changing Character of the Participants in War : Civilianization of Warfighting and the Concept of Direct Participation in Hostilities », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, pp. 177-186.
- C. GARRAWAY, « War and Peace : Where is the Divide ? », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, pp. 93-115.
- H-P. GASSER, « Internationalized Non-International Armed Conflicts : Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon », *American University Law Review*, vol. 33, 1983/1984, p. 145.
- M. GERVAIS, « Cyber Attacks and the Laws of War », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 30, n°2, 2012, pp. 525-579.
- R. GEIß, « Russia's Annexation of Crimea ; The Mills of International Law Grind Slowly but They Do Grind », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 425-449.
- M. GHAZI JANABY, « The Legal Status of Hezbollah in the Syrian Conflict », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, n°2, 2016, pp. 383-422.
- B. GIEGERICH, « Hybrid Warfare and the Changing Character of Conflict », *Connections*, vol. 15, n°2, 2016, pp. 65-72.
- T. D. GILL et P. A. DUCHEINE, « Anticipatory Self Defense in the Cyber Context », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 438-471.
- T. GILL, R. GEIB and R. HEINSCH (eds.), *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law. Challenges of 21st Century Warfare*, International Law Association, Report, 25 June 2017, 48 p.
- T. D. GILL, « Classifying the Conflict in Syria », *International Law Studies*, vol. 92, 2016, pp. 353-380.
- I. GILLICH, « Illegally Evading Attribution ? Russia's Use of Unmarked Troops in Crimea and International Humanitarian Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 48, 2015, pp. 1191-1223.
- M. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime, ni raison. Une approche américaine », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 2, 2010, pp. 269-303.
- R. J. GOLDSTONE and R. J. HAMILTON, « Bosnia v. Serbia : Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, 2008, pp. 95-112.
- R. GOODMAN, « The Obama Administration and Targeting 'War Sustaining' Objects in Non-International Armed Conflicts », *The American Journal of International Law*, vol. 110, 2016, pp. 663-679.
- E. GORDON, « Article 2(4) in Historical Context », *The Yale Journal of International Law*, vol. 10, 1985, pp. 271-278.
- D. E. GRAHAM, « Defining Non-International Armed Conflict : a Historically Difficult Task », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, pp. 43-55.
- C GRAY, « The Ethiopia/Eritrea Claims Commission Oversteps its Boundaries : A Partial Award », *The European Journal of International Law*, vol. 17, 2006, pp. 699-721.
- J. A. GREEN, « Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force », *Michigan Journal of International Law*, vol. 32, n°2, 2011, pp. 215-257.
- J. A. GREEN and C. P. M. WATERS, « Military Targeting in the Context of Self-Defence Actions », *Nordic Journal of International Law*, vol. 84, 2015, pp. 3-28.

- J. A. GREEN, C. HENDERSON and T. RUYS, « Russia's Attack on Ukraine and the *Jus ad Bellum* », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 9, n°1, 2022, pp. 4-30.
- J. A. GREEN and F. GRIMAL « The Threat of Force as an Action in Self-Defense Under International Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44, 2021, pp. 285-329.
- L. C. GREEN, « The Status of Mercenaries in International Law », *Manitoba Law Journal*, vol. 9, n°3, 1979, pp. 201-246.
- J. A. GREEN, « The Article 51 Reporting Requirement for Self-Defense Actions », *Virginia Journal of International Law*, vol. 55, n°3, 2015, pp. 563-624.
- K. GREENMAN, « Common Article 3 at 70 : Repraising Revolution and Civil War in International Law », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 21, 2020, pp. 1-27.
- C. GREENWOOD, « International Law and the Pre-emptive Use of Force : Afghanistan, Al-Qaeda and Irak », *San Diego International Law Journal*, vol. 4, 2003.
- C. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, n°2, 1987, pp. 283-306.
- C. GREENWOOD, « International Humanitarian Law and the Tadic Case », *The European Journal of International Law*, vol. 7, 1996, pp. 265-283.
- C. GREENWOOD, « International Law and the Conduct of Military Operations. Stocktaking at the Start of a New Millenium », *International Law Studies*, vol. 75, 2010, pp. 179-201.
- C. GREENWOOD, « International Law and the United States' Air Operation Against Lybia », *West Virginia Law Review*, vol. 89, 1987, pp. 933-960.
- C. GREENWOOD, « The Applicability of International Humanitarian Law and the Law of Neutrality to the Kosovo Campaign », *International Law Studies*, vol. 78, 2002, pp. 35-69.
- R. GEIB, « Armed Violence in Fragile States : Low-Intensity Conflicts, Spillover Conflicts and Sporadic Law Enforcement Operations By Third Parties », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n°873, 2009, pp. 127-142.
- R. GEIB, « Cyber Warfare : Implications for Non-International Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 627-645.
- A. GILDER, « Bringing Occupation into the 21st Century : The effective Implementation of Occupation by Proxy », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n°1, 2017, p. 66.
- J. L. GOMEZ DEL PRADO, « A United Nations Instrument to Regulate and Monitor Private Military and Security Contractors », *Notre Dame Journal of International, Comparative and Human Rights Law*, vol. 1, n°1, 2011, pp. 1-79.
- W. GOZDZIEWICZ, « Militias, Volunteer Corps, *Levée en Masse* or Simply Civilians Directly Participating in Hostilities ? Certain Views on the Legal Status of Cyber Warriors Under Law of Armed Conflict », *European Cybersecurity Journal*, vol. 2, n°2, 2016, pp. 5-16.
- J. GRIGNON et T. ROOS, « La Cour européenne des droits de l'Homme et le droit international humanitaire », *Revue québécoise de droit international*, 2020, pp. 663-680.
- F. GRIMAL et J. SUNDARAM, « Cyber Warfare and Autonomous Self Defence », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 4, n°2, 2017, pp. 312-343.
- O. GROSS, « Cyber Responsibility to Protect : Legal Obligations of States Directly Affected by Cyber-Incidents », *Cornell International Law Journal*, vol. 48, 2015, pp. 481-511.
- A. N. GUIORA, « Self-Defense – From the Wild West to 9/11 : Who, What, When », *Cornell International Law Journal*, vol. 41, n°3, 2008 pp. 631-674.

- S. GUL, « The Secretary Will Deny All Knowledge of Your Actions : The Use of Private Military Contractors and the Implications for State and Political Accountability », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 10, n°2, 2006, pp. 287-312.
- H. GUNNERIUSSON, « Hybrid Warfare and Deniability as Understood by the Military », *Polish Political Science Yearbook*, vol. 48, n°2, 2019, pp. 267-288.
- A. GUSTAFSSON, « Aspects légaux et conceptuels de la dissuasion : les exercices militaires russes », *Stratégique*, n°121-122, 2019/1-2, pp. 293-311.
- M. HALBERSTAM, « The Right to Self-Defense Once the Security Council Yakes Action », *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, 1996, pp. 229-248.
- M. HAKIMI, « Defensive Force against Non-State Actors : Th State of Play », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 1-31.
- M. HAKIMI, « Unfriendly Unilateralism », *Harvard International Law Journal*, vol. 55, n°1, 2014, pp. 105-150.
- F. J. HAMPSON, « Direct Participation in Hostilities and Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law », *International Law Studies*, vol. 87, pp. 187-213.
- J. C. HANSEN, « Rethinking the Regulation of Private Military and Security Companies Under International Humanitarian Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 35, n°3, 2012, pp. 698-736.
- M. HARROFF-TAVEL, « L'action du Comité international de la Croix-Rouge face aux situations de violence interne », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, n°801, 1993, pp. 211-237.
- O. HATHAWAY, « The Law of Cyber Attacks », *California Law Review*, vol. 100, 2012, pp. 817-885 .
- O. A. HATHAWAY, R. CROOTOF, D. HESSEL, J. SHU et S. WEINER, « Consent is not Enough : Why States Must Respect The Intensity Threshold in Transnational Conflict », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 165, n°1, 2016, pp. 1-47.
- W. HAYS PARKS, « Combattants in the War in Afghanistan : A Legal Analysis », *International Law Studies*, vol. 85, 2009, pp. 261-262.
- E. HEFFES, « Armed Groups and the Protection of Health Care », *International Law Studies*, vol. 95, 2019.
- E. HEFFES and B. E. FRENKEL, « The International Responsibility of Non-State Armed Groups : In Search of the Applicable Rules », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 8, n°1, 2017, pp. 39-72.
- T. HEGGEHAMER, « The Rise of Muslim Foreign Fighters. Islam and the Globalization of Jihad », *International Security*, vol. 35, n°3, 2010/2011, pp. 53-94.
- R. HEINSCH, « Conflict Classification in Ukraine : The Returns of the Proxy War ? », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 324-360.
- W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, « The Difficulties of Conflict Classification at Sea : Distinguishing Incidents at Sea From Hostilities », *International Review of the Red Cross*, vol. 98, 2016, pp. 449-464.
- L. HEMKIN, « The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated », *The American Journal of International Law*, vol. 65, n°3, 1971, pp. 544-548.

- L. HEMKIN, « Force, Intervention and Neutrality in Contemporary International Law », *The American Society of International Law*, vol. 57, 1963, pp. 147-173.
- C. HENDERSON, « The 25 February 2021 Military Strikes and the Armed Attack Requirement of Self-Defence : From Sina Qua Non to the Point of Vanishing ? », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 9, n°1, 2022, pp. 55-77.
- C. HENDERSON, « International Measures for the Protection of Civilians in Libya and Côte d'Ivoire », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, n°3, 2011, pp. 767-778.
- I. HENDERSON, « Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare : A Review », *Military Law and the Law of War Review*, vol. 49, n°1/2, 2010, pp. 169-184.
- J. HENROTIN, « Introduction générale – La guerre hybride comme avertissement stratégique », *Stratégique*, n°111, 2016/1, pp. 11-31.
- S. HENRY, « La notion de fonction de combat continue dans les conflits armés : est-il temps d'étendre son application ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 100, 2018, pp. 199-218.
- C. HEYNS and S. KNUCKEY, « The Long-Term International Law Implications of Targeted Killings Practices », *Harvard International Law Journal*, vol. 54, 2013, pp. 101-114.
- L. HILL-CAWTHORNE, « Persons Covered by International Humanitarian Law : Main Categories », in B. SAUL and D. AKANDE (eds.), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2020, pp. 99-123.
- F. HOFFMANN et J. MATTIS, « Future Warfare : The Rise of Hybrid Wars », *Proceedings*, vol. 131, n°11, 2005.
- F. HOFFMANN, « Hybrid Warfare and Challenges », *Joint Force Quarterly*, n°52, 2009, pp. 34-39F. G. HOFFMAN, « Examining Complex Forms of Conflict. Gray Zone and Hybrid Challenges », *Prism*, vol. 7, n°4, 2018, pp. 31-47.
- D.B. HOLLIS, « Why States need an Informational Law for Information Operations ? », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 11, n°4, 2007, pp. 1023-1061.
- A. HOMAYUN, « The Privatization of War and the Problem of Distinction », *Carleton Review of International Affairs*, vol. 2, 2013, pp. 1-18.
- A. HOOD, « Ebola : A Threat to the Parameters of a Threat to the Peace », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 16, 2015, pp. 1-23.
- E. HOORICKX, « Quelle stratégie euro-atlantique face aux « menaces hybrides » ? », *Revue défense nationale*, n°804, 2017, pp. 118-122.
- K. HOSSAIN, « The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the U.N. Charter », *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, n°1, 2005, pp. 72-98.
- C. HOPPE, « Passing the Buck : State Responsibility for Private Military Companies », *The European Journal of International Law*, vol. 19, n°5, 2008, pp. 989-1014.
- T. C. HUNTLEY et A. D. LEVITZ, « Controlling the Use of Power in the Shadows : Challenges in the Applications of Jus in Bello to Clandestine and Unconventional Warfare Activities », *Harvard National Security Journal*, vol. 5, 2014, p. 501.
- R. P. HUSTON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, pp. 919-930.
- I. IAKIMENDO et M. PACHKOV, « Le conflit ukraino-russe vu de Kiev », *Politique étrangère*, 2014/2, pp. 81-93.

Z. IVANOV, « Changing the Character of Proxy Warfare and its Consequences for Geopolitical Relationships », *Security and Defence Quarterly*, vol. 31, 2020, pp. 38-, pp. 50-51.

M. JAMNEJAD et M. WOOD, « The Principle of Non-Intervention », *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n°2, 2009, pp. 345-381.

J-B. JEANGENE VILMER, « Crimée : les contradictions du discours russes », *Politique étrangère*, n°1, 2015, pp. 159-172, pp. 169-170.

R. Y. JENNINGS, « The Caroline and McLeod Cases », *The American Journal of International Law*, vol. 32, n°1, 1938, pp. 82-99, p. 89, p. 92. E.T. JENSEN, « Computer Attacks on Critical National Infrastructure », *Stanford Journal of International Law*, vol. 38, 2002, pp. 207-240.

E.T. JENSEN, « The Tallinn Manual 2.0 : Highlights and Insights », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 48, 2017, pp. 735-778.

E. T. JENSEN, « Combatant Status: It Is Time for Intermediate Levels of Recognition for Partial Compliance », *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, 2005, pp. 209-245.

E. T. JENSEN, « The Future of the Law of Armed Conflict : Ostriches, Butterflies, and Nanobots », *Michigan Journal of International Law*, vol. 35, 2014, pp. 253-317.

E. T. JENSEN, « Future War, Future Law », *Minnesota Journal of International Law*, vol. 22, 2013, pp. 282-323.

E. T. JENSEN, « Applying a Sovereign Agency Theory of the Law of Armed Conflict, *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n°2, 2012, pp. 685-727.

R. L. JOHNSTONE, « State Responsibility : A Concerto for Court, Council and Committee », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 37, n°1, 2008, pp. 63-117.

M. JONES and S. D. BACHMAN, « Syria – A Hybrid War Case Study », *Journal of Military and Strategic Studies*, vol. 21, n°1, 2021, pp. 33-55.

T. P. JORDAN, « The Law of Armed Conflict, Unconventional Warfare and Cyber Attacks », *American University National Security Law Brief*, vol. 6, n°2, 2016, pp. 37-58.

R. JORRITSMA, « Where General International Law meets International Humanitarian Law Attribution of Conduct and the Classification of Armed Conflicts », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23, 201 p.

C. C. JOYNER et C. LOTRIONTE, « Information Warfare as International Coercion : Elements of a Legal Framework », *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, pp. 825-865.

C. KAHGAN, « Jus Cogens and the Inherent Right to Self-Defense », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1997, pp. 767-827.

I. KÄIKÖ, « The Evolution of Hybrid Warfare : Implications for Strategy and the Military Profession », *The US Army War College Quarterly : Parameters*, vol. 51, n°3, 2021, pp. 115-127.

N. J. KAPLAN, « The Attack on Osirak : Delimitation of Self-Defense », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, n°1, 1982, pp. 131-156.

E. KARAGIANNIS, « The Russian Interventions in South Ossetia and Crimea Compared : Military Performance, Legitimacy and Goals », *Contemporary Security Policy*, vol. 35, n°3, 2014, pp. 400-420.

- C. KAUNERT and O. WERTMAN, « The Securitisation of Hybrid Warfare through Practices Within the Iran-Israel Conflict – Israel’s Practices for Securitising Hezbollah’s Proxy War », *Security and Defence Quarterly*, vol. 31, 2020/4, pp. 100-114.
- M. J. KELLY, « Time Wrap to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law », *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 13, 2003, pp. 1-39.
- H. KELSEN, « Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 42, n°4, 1948, pp. 783-796
- H. KELSEN, « Théorie du droit international public », *RCADI*, vol. 84, 1953.
- G. KERVAREC, « L'intervention d'humanité dans le cadre des limites au principe de non-intervention », *Revue juridique Thémis*, vol. 32, 1998, pp. 77-131.
- J. P. KESAN et C. M. HAYES, « Mitigative Counterstriking : Self-Defense and Deterrence in Cyberspace », *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 25, n°2, 2012, pp. 415-529.
- R. KHERAD, « De la nature juridique du conflit tchéchène », *Revue générale de droit international public*, vol. 104, n°1, 2000, pp. 143-179, pp. 176-177.
- W. KIDANE, « The Status of Private Military Contractors Under International Humanitarian Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 38, n°3, 2010, pp. 361-419.
- I. KILOVATY, « Rethinking the Prohibition on the Use of Force in the Light of Economic Cyber Warfare : Towards a Broader Scope of Article 2§4 of the UN Charter », *Journal of Law and Cyber Warfare*, vol. 4, n°3, 2015, pp. 210-244.
- I. KILOVATY, « ICRC, NATO and the US – Direct Participation in Hacktivities – Targeting Private Contractors and Civilians in Cyberspace Under International Humanitarian Law », *Duke Law and Technology Review*, vol. 15, n°1, 2016, pp. 1-38.
- J. KITTRICH, « Can Self-defense Serve as an Appropriate Tool Against International Terrorism », *Maine Law Review*, vol. 61, n°1, 2009, pp. 134-169.
- M. KLAMBERG and A. ANDERSSON, « Swedish Case Law on the Contextual Elements Relating to War Crimes », *Scandinavian Studies in Law*, vol. 66, 2020, pp. 217-244.
- J. K. KLEFFNER, « The Legal Fog of an Illusion : Three Reflections on Organization and Intensity as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 95, 2019, pp. 161-178.
- P. KLEIN, « Le Conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme dans l’exercice de pouvoirs toujours plus grands ? », *Revue québécoise de droit international*, hors-série, 2007, pp. 133-147.
- T. KLIEM, « You can’t cyber in here, this is the War Room ! A rejection of the effects doctrine on Cyberwar and the use of force in international law », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 4, n°2, 2017, pp. 351-373.
- R. KOCHHEISER, « Silent Partners : Private Forces, Mercenaries, and International Humanitarian Law in the 21st Century », *University of Miami National Security and Armed Conflict Law Review*, vol. 2, 2012, pp. 86-109.
- M. G. KOHEN, « L'avis consultatif de la CIJ sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *The European Journal of International Law*, n°2, 1997, p. 336-362.
- R. KOLB, « Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 », *Relations Internationales*, n°105, 2001, pp. 9-29.

- P. S. KONCHAK, « Cold War and Peace : A Reconceptualization of Armed Aggression and Collective Security in Circumstances of Modern Great Power War », *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 35, n°2, 2021, pp. 297-351.
- O. KORHONEN, « Deconstructing the Conflict in Ukraine : The Relevance of International Law to Hybrid States and Wars », *German Law Journal*, vol. 16, n°3, 2015, pp. 452-478.
- M. KOWALSKI, « Original Sin Reaffirmed : The Nicaragua Judgement's Impact on The Notion of Armed Attack as The Most Grave Form of The Use of Force », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 36, 2016, pp. 37-50.
- C. KREB et F. MEGRET, « La réglementation des conflits armés non internationaux : un privilège de belligérance peut-il être envisagé dans le droit des conflits armés non internationaux ? », *RICR*, vol. 96, 2014/1, pp. 36-40.
- S. KREBS, « Rethinking Targeted Killin Policy : Reducing Uncertainty, Protecting Civilians from the Ravages of both Terrorism and Counterterrorism », *Florida State University Law Review*, vol. 44, n°3, 2017, pp. 943-994.
- R. T. KREBSBACH, « Totality of the Circumstances : The DoD Law of War Manual and the Evolving Notion of Direct Participation in Hostilities », *Journal of National Security and Policy*, vol. 9, 2017, pp. 125-157.
- C. KRESS, « L'organe de facto en droit international public : réflexions sur l'imputation à l'Etat de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents », *Revue générale de droit international public*, vol. 105, 2001/1, pp. 110-112.
- A. KRIEG, « Externalizing the Burden of War : the Obama Doctrine and US Foreign Policy in the Middle East », *International Affairs*, vol. 92, n°1, 2016, pp. 97-113.
- D. KRITSIOTIS, « The Tremors of Tadic », *Israel Law Review*, vol. 43, n°2, 2010, pp. 262-300.
- P. KUNIG, *Prohibition of Intervention*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2008, 15 p.,
- J. L. KUNZ, « Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 41, n°4, 1947, pp. 872-879.
- E. KWAKWA, « The Current Status of Mercenaries in the Law of Armed Conflict », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 14, n°1, 1990, pp. 67-92.
- M. E. LAMBERT, « Les séparatismes pro-russes en Moldavie », *Revue Défense Nationale*, n°849, 2022/4, pp. 11-18.
- V. LANIOL, « L'article 231 du traité de Versailles, les faits et les représentations. Retour sur un mythe », *Relations internationales*, n°158, 2014/2, pp. 9-25
- C. LAPAE-PEREZ, « Economic Sanctions as a Use of Force : Re-evaluating the Legality of Sanctions from an Effects-Based Perspective », *Boston University International Law Journal*, vol. 20, 2002, pp. 161-179.
- A-M. LA ROSA and C. WUERZNER, « Armed Groups, Sanctions and the Implementation of International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n°870, 2008, pp. 327-341.
- G. LASCONJARIAS, « A l'Est du nouveau ? L'OTAN, la Russie et la guerre hybride », *Stratégique*, n°111, 2016/1, pp. 107-117.

- C. LATCHFORD, « Proxy Wars and Sovereignty : The Ethics and Impacts of Proxy War on State Sovereignty », *Liberty University Journal of Statesmanship and Public Policy*, vol. 3, n°1, 2022, pp. 1-12.
- F. LATTY, « Le brouillage des repères du jus contra bellum. A propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *Revue générale de droit international public*, 2016, pp. 11-39.
- F. LATTY, « La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC c. Rwanda, 3 février 2006) », *Annuaire français de droit international*, vol. 51, 2005, pp. 205-226.
- E. LAUTERPACHT, « The Legal Irrelevance of the State of War », *Proceedings of the American Society of International Law and its Annual Meeting*, vol. 62, 1968, pp. 58-68.
- C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international*, vol. 28, 1982, pp. 9-77.
- C. LECHERVY, « Définir le mercenariat puis lutter contre le mercenariat entrepreneurial », *Cultures and Conflicts*, n°52, 2003, pp. 67-90.
- A. LEIBLER, « Deliberate Wartime Environmental Damage : New Challenges for International Law », *California Western International Law Journal*, vol. 23, n°1, 1992, pp. 67-137.
- D. A. LEWIS, « The Notion of Protracted Armed Conflict in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law : An Analysis of Select Issues », *International Review of the Red Cross*, vol. 101, n°912, 2019, pp. 1091-1115 ?
- M. C. LIBICKI, « The Strategic Uses of Ambiguity in Cyberspace », *Military and Strategic Affairs*, vol. 3, n°3, 2011, pp. 3-10.
- M. C. LIBICKI, « De Tallinn à Las Vegas, une cyberattaque d'importance justifie-t-elle une réponse cinétique ? », *Hérodote*, n°152-153, 2014/1-2, pp. 221-239.
- V. LIKHATCHEV, Les radicaux de droite dans le conflit russo-ukrainien, IFRI, Russie.Nei.Visions, n°95, 2016, 28 p.
- E. LIEBLICH, « Internal Jus ad Bellum », *Hastings Law Journal*, vol. 67, n°3, 2016, pp. 687-748.
- L. LILES, « The Civilian Cyber Battlefield : Non-State Cyber Operators' Status under the Law of Armed Conflict », *North Carolina Journal of International Law*, vol. 39, n°4, 2014, pp. 1098-1099.
- R. B. LILLICH, « Forcible Self-Help Under International Law », *International Law Studies*, vol. 62, 1980, pp. 129-138.
- F-S. LIN, « Self-Defence. A Permissible Use of Force Under the U.N. Charter », *De Paul Law Review*, vol. 13, 1963, pp. 43-72
- W. S. LIND, K. NIGHTENGALE, J. F. SCHMITT, J. W. SUTTON and G. I. WILSON, « The Changing Face of War : Into the Fourth Generation », *Marine Corps Gazette*, 1989, pp. 22-26
- J. R. LINDSAY, « Stuxnet and the Limits of Cyber Warfare », *Security Studies*, vol. 22, n°3, 2013, pp. 365-404.
- D. K. LINNAN, « Self-Defense, Necessity and U.N. Collective Security : United States and Other Views », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 1, 1991, pp. 57-123.

M. LISMONDE, « Etude critique du Manuel de Tallinn sur la participation directe aux hostilités : du partage d'informations militaires sur les réseaux sociaux », *Revue belge de droit international*, vol. 51, 2018/2, pp. 583-615.

N. LUBELL and A. COHEN, « Strategic Proportionality : Limitations on the Use of Force in Modern Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 96, 2020, pp. 160-195, pp. 172-173.

S. LUO and J. G. PANTER, « China's Maritime Militia and Fishing Fleets. A Primer for Operational Staffs and Tactical Leaders », *Military Review*, Janvier-Février 2021, pp. 7-21.

K. MACAK, « Will the Centre Hold ? Countering the Erosion of the Principle of Distinction on the Digital Battlefield », *International Review of the Red Cross*, vol. 105, n°923, 2023, pp. 965-991.

M-F. MAJOR, « Mercenaries and International Law », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 22, 1992, pp. 103-150.

S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), *Annuaire français de droit international*, vol. 43, 1997, pp. 286-332.

T. MALYARENKO and S. WOLFF, « The Logic of Competitive Influence-Seeking : Russia, Ukraine, and the conflict in Donbas », *Post-Soviet Affairs*, vol. 34, n°4, 2018, pp. 191-212.

O. MANKO and A. Y. MIKHIEIEV, « Defining the Concept of Hybrid Warfare Based on Analysis of Russia's Aggression Against Ukraine », *Information and Security : An International Journal*, vol. 41, 2018, pp. 11-20.

C. MARANGE, « Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie », *Etudes de l'IRSEM*, n°49, 2017, 58 p.

C. MARANGE, « Le nucléaire russe : un instrument de dissuasion et d'intimidation », *Revue Défense Nationale*, n°802, 2017/7, pp. 50-57.

C. MARANGE, « Radioscopie du conflit dans le Donbass », *Presses de Sciences Po.*, n°29, 2017, pp. 13-29.

P. MARGULIES, « Networks in Non-International Armed Conflicts : Crossing Borders and Defining Organized Armed Group », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 54-76.

P. MARGULIES, « Sovereignty and Cyber Attacks : Technology's Challenge to the Law of State Responsibility », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, pp. 1-24.

P. MARGULIES, « The Fog of War Reform : Change and Structure in the Law of Armed Conflict After September 11 » *Marquette Law Review*, vol. 95, n°4, 2012, pp. 1417-1489.

A. MARSHALL, « From Civil War to Proxy War : Past History and Current Dilemmas », *Small Wars and Insurgencies*, vol. 27, n°2, 2016, pp. 183-195.

K. MARTEN, « Russia's Use of Semi-State Security Forces : The Case of the Wagner Group », *Post-Soviet Affairs*, vol. 35, n°3, 2019, pp. 181-204.

C. MARTIN, « Challenging and Refining the « Unwilling or Unable » Doctrine », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 52, 2021, pp. 387-461.

J-C. MARTIN, « Guerre contre le terrorisme et sécurité collective », *Annuaire français de relations internationales*, 2021, pp. 89-100.

C. MARXSEN, « The Crimea Crisis from an International Law Perspective », *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, vol. 2, 2016, pp. 13-36.

C. MARXSEN, « The Crimea Crisis – An International Law Perspective », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 74, 2014, pp. 367-391.

C. MARXSEN, « Territorial Integrity in International Law. Its Concept and Implications for Crimea », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 75, 2015, pp. 7-26.

R. MAUREL, « L'inactivité du Conseil de sécurité face au Covid 19 : où est confinée la communauté internationale », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n°18, 2020, pp. 1-12.

T. MAURER, « Proxies and Cyberspace », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 21, n°3, 2016, pp. 383-403.

M. M. MAXWELL and R. V. MEYER, « The Innocent Combatant : Preserving Their Jus in Bello Protections », *Penn State Journal of Law and International Affairs*, vol. 5, n°1, 2017, pp. 111-164.

N. MELZER, « Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, 2010, pp. 831-916.

O. MEREZHKO, « Crimea's Annexation by Russia. Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*, vol. 75, 2015, pp. 167-194.

T. MERON, « Classification of the Conflict in the Former Yugoslavia : Nicaragua's Fallout », *AJIL*, vol. 92, 1998.

T. MERON, « The Humanization of Humanitarian Law », *The American Journal of International Law*, vol. 94, 2000.

J. T. MEYER, « Supervising the Pentagon : Covert Action and Traditional Military Activities in the War on Terror », *Administrative Law Review*, vol. 59, n°2, 2007, pp. 463-478.

Y. MEYER, « The Legality of Targeted Killing Operations in Pakistan », *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 47, n°2, 2014, pp. 225-247.

H. MEYROWITZ, « Armes psychochimiques et droit international », *Annuaire français du droit international*, vol. 10, 1964, pp. 81-126.

H. MEYROWITZ, « Les guerres de libération et les Conventions de Genève », *Politique étrangère*, n°6, 1974, pp. 607-627.

H. MEYROWITZ, « Le statut des guérilleros dans le droit international », *Journal de droit international*, n°4, 1973, pp. 875-923.

H. MEYROWITZ, « Une révolution inaperçue : l'article 49§2 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 », *O.Z.ö.R.V.*, 32, 1981, pp. 29-57.

H. MEYROWITZ, « Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien », *Annuaire français de droit international*, vol. 13, 1967, pp. 153-201.

D. McBRIDE, « Who is a Member ? Targeted Killings against Members of Organized Armed Groups », *Australian Yearbook of International Law*, vol. 30, 2012.

- A. H. McCARTHY, « Erosion of the Rule of Law as a Basis for Command Responsibility under International Humanitarian Law », *Chicago Journal of International Law*, vol. 18, n°2, 2018, pp. 553-593.
- T. McCORMACK, « The Sony and OPM Double Whammy : International Law and Cyber Attacks », *Science and Technology Law Review*, vol. 18, n°4, 2015, pp. 379-403.
- R. N. McDERMOTT, « Does Russia Have a Gerasimov Doctrine ? », *The US Army War College Quaterly : Parameters*, vol. 46, n°1, 2016, pp. 97-105.
- M. S. McDOUGAL, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense », *The American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, pp. 597-604.
- T. McDOUGAL, « Establishing Russia's Responsibility for Cyber-Crime Based on Its Hacker Culture », *Brigham Young University International Law and Management Review*, vol. 11, n°2, 2015, pp. 55-80.
- M.S. McDOUGAL et W.M. REIISMAN, « Rhodesia and the United Nations : the Lawfulness on On International Concern », *The American Journal of International Law*, vol. 62, 1968, pp. 1-19.
- J. J. McHUGH « Forcible Self-Help in International Law », *International Law Studies*, vol. 62, 1989, pp. 139-171.
- B. McKELVEY, « Due Process Rights and the Targeted Killing of Suspected Terrorists », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44, n°5, 2011, pp. 1363-1364.
- R. McLAUGHIN, « The Legal Regime Applicable to Use of Lethal Force When Operating under a United Nations Security Council Chapter VII Mandate Authorizing All Necessary Means », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 12, n°3, 2007, pp. 389-417.
- M. McNAB and M. MATTHEWS, « Clarifying the Law Relating to Unmanned Drones and the Use of Force : The Relationships between Human Rights, Self-Defense, Armed Conflict and International Humanitarian Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°4, 2011, pp. 661-694.
- A. D. McNAIR, « The Legal Meaning of War, and the Relation of War to Reprisals », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 11, 1925, pp. 29-51.
- H. MICHAEL, « Covert Involvement in Essentially Internal Conflicts : United States Assistance to the Contras Under International Law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 23, n°3, 1990, pp. 539-613.
- M. MILANOVIC, « La fin de l'application du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, 2014/1, pp. 137-166.
- M. MILANOVIC, « The End of Application of International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n°893, 2014, pp. 163-188.
- M. MILANOVIC, « Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror : Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case », *International Review of the Red Cross*, vol. 89, n°866, 2007, pp. 373-393.
- M. MILANOVIC, « Special Rules of Attribution of Conduct in International Law », *International Law Studies*, vol. 96, 2020, pp. 295-393
- M. T. MILLER, « Command Responsibility : A Model for Defining Meaningful Human Control », *National Security Law and Policy*, vol. 11, 2021, pp. 1-13.
- S. MILLER, « The Ethics of Targeted Killing : Osama Bin Laden, Drones, and Counter-Terrorism », *Public Affairs Quaterly*, vol. 28, n°4, 2014.

- M. MOFIDI and A. E. ECKERT, « Unlawful Combatants or Prisoners of War : The Law and Politics of Labels », *Cornell International Law Journal*, vol. 36, n°1, 2003, pp. 59-92.
- A. MOGHADAM and M. WYSS, « The Political Power of Proxies. Why Nonstate Actors Use Local Surrogates », *International Security*, vol. 44, n°4, 2020, pp. 119-157.
- M. MÖLDNER, « Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC’s DARIO », *Max Planck Yearbook United Nations Law*, vol. 16, 2012, pp. 281-328.
- D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non-internationaux », *RCADI*, vol. 292, 2001, pp. 9-146.
- A. MONAGHAN, « The War in Russia’s Hybrid Warfare », *The US Army War College Press Quarterly : Parameters*, vol. 45, n°4, 2015, pp. 65-74.
- D. MONGIN, « Les cyberattaques, armes de guerre en temps de paix », *Esprit*, n°391, 2013, pp. 32-49.
- J. N. MOORE, « The Secret War in Central America and the Future of World Order », *The American Journal of International Law*, vol. 80, n°1, 1986, pp. 43-127.
- J. P. MULFORD, « Non State Actors in the Russo-Ukrainian War », *Connections*, vol. 15, n°2, 2016, pp. 89-107.
- R. MÜLLERSON, « Jus ad Bellum and International Terrorism. Legal Regulation of the Use of Force : The Failure of Normative Positivism », *International Law Studies*, vol. 79, 2003, pp. 75-127.
- A. MUMFORD, « Proxy Warfare and the Future of Conflict », *The RUSI Journal*, vol. 158, n°2, 2013, pp. 40-46.
- A. MUMFORD and P. CARLUCCI, « Hybrid Warfare : The Continuation of Ambiguity by Other Means », *European Journal of International Security*, vol. 8, 2023, pp. 192-206.
- J. F. MURPHY, « Will-o’-the-Wisp ? The Search for Law in Non-International Armed Conflicts », *ILS*, vol. 88, 2012, pp. 15-39.
- R. MURPHY and A. J. RADSAN, « Due Process and Targeted Killing of Terrorists », *Cardozo Law Review*, vol. 31, n°2, 2009.
- M. MURPHY and G. SCHAUB Jr, « Sea of Peace or Sea of War – Russian Maritime Hybrid Warfare in the Baltic Sea », *Naval War College Review*, vol. 71, n°2, 2018, pp. 123-147.
- Z. MYERS, « Fighting Terrorism : Assessing Israel’s Use of Force in Response to Hezbollah », *San Diego Law Review*, vol. 45, 2008, pp. 305-352.
- M. A. MYERS, « Deterrence and Threat of Force Ban. Does the UN Charter Prohibit Some Military Exercises », *Military Law Review*, vol. 162, 1999.
- K. NELSON, « Advantageous Attacks : The Role of Advantage in Targeting People Under the Law of Armed Conflict », *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, 2014, pp. 86-116.
- M. A. NEWTON, « War by Proxy : Legal and Moral Duties of Other Actors Derived from Government Affiliation », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 37, n°2, 2006, pp. 249-265.
- R. NGUYEN, « Navigating Jus ad Bellum in the Age of Cyberwarfare », *California Law Review*, vol. 101, n°4, 2013, pp. 1079-1129.

- E. NIELSEN, « State Responsibility for Terrorist Groups », *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 17, n°1, 2010, pp. 151-191.
- A. NISSEL, « The ILC Articles on State Responsibility Between Self-Help and Solidarity », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 38, 2013, pp. 355-371.
- L. NIZARD, « Le retrait de l'Indonésie des Nations-Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. 11, 1965, pp. 498-528.
- J. S. NYE (Jr), « Deterrence and Dissuasion in Cyberspace », *International Security*, vol. 41, n°3, 2016, pp. 44-71.
- M.E. O'CONNEL, « Cyber Security Without Cyber War », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, n°2, 2012, pp. 187-209.
- M. E. O'CONNELL, « Lawful Self-Defense to Terrorism », *University of Pittsburg Law Review*, vol. 63, 2002, pp. 889-908.
- M. E. O'CONNELL, « Regulating the Use of Force in the 21st Century ; The Continuing Importance of State Autonomy », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 1998, pp. 473-492.
- M. E. O'CONNELL « Enforcing the Prohibition on the Use of Force : The U.N.'s Response to Iraq's Invasion of Kuwait », *Southern Illinois University Law Journal*, vol. 15, 1991, pp. 453-486.
- M. E. O'CONNELL, « Remarks : The Resort to Drones under International Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°4, 2011, pp. 585-600, pp. 590-591.
- M. E. O'CONNELL, « Combatants and the Combat Zone », *University of Richmond Law Review*, vol. 43, n°3, 2009, pp. 845-864.
- M. E. O'CONNELL, « The Popular but Unlawful Armed Reprisal », *Ohio Northern University Law Review*, vol. 44, 2018, pp. 325-350.
- M. D. ÖBERG, « Le Conseil de l'Europe et le conflit en Tchétchénie », *Annuaire français de droit international*, vol. 50, 2004, pp. 755-777.
- H. OKORIE, « Internationalization of Armed Conflict in Africa : Appraisal of Sub-Saharan African Countries of Democratic Republic of Congo, Somalia and Nigeria », *Journal of Law and Criminal Justice*, vol. 6, n°1, 2018, pp. 65-81.
- C. O'MEARA, « Reconceptualising the Right of Self-Defence Against Imminent Armed Attacks », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 9, n°2, 2022, pp. 278-323.
- A. OUEDRAOGO, « La neutralité et l'émergence du concept de due diligence en droit international — L'affaire de l'Alabama revisitée », *Journal of the History of International Law*, vol. XIII, n° 2, 2011.
- A. OUEDRAOGO, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, vol. 42, n°2, 2012.
- T. R. OUEDRAOGO, « La distinction entre la participation directe aux hostilités par les civils et la légitime défense des civils », *Revue québécoise de droit international*, vol. 29-2, 2016, pp. 191-213

- F. PADDEU and M. WAIBEL, « Necessity 20 Years On : The Limits of Article 25 », *International Centre for Settlement of Investment Disputes Review*, vol. 37, n°1-2, 2022, pp. 160-191.
- V. M. PADMANABHAN, « Cyber Warriors and the Jus in Bello », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 288-308.
- P. PALCHETTI, « La répartition de la responsabilité pour faits internationalement illicites commis au cours d'opérations multinationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 95, 2013/3, pp. 199-215.
- W. PARK et B. DE FUMICHON, « Retour sur l'affaire de l'Alabama : de l'utilité et de l'histoire pour l'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage*, Boston University Law of School, n°3, 2019, pp. 743-834.
- W. H. PARKS, « Special Forces' Wear of Non-Standard Uniforms », *Chicago Journal of International Law*, vol. 14, n°2, 2003, pp. 493-560
- A. PAULUS et M. VASHAKMADZE, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict : A Tentative of Conceptualization », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n°873, 2009, pp. 95-125.
- J.J. PAUST, « International Law and Economic Coercion : « Force », The Oil Weapon and Effects upon Proces », *Yale Studies in World Public Order*, vol. 3, 1976, pp. 213-227.
- J.J. PAUST, « Use of Armed Force Against Terrorists in Afghanistan, Iraq and Beyond », *Cornell International Law Journal*, vol. 35, 2002, pp. 533-557.
- J. J. PAUST, « The Importance of Customary International Law During Armed Conflict », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, 2006, pp. 601-605.
- T. PAYNE, « Teaching Old Law New Tricks : Applying and Adapting State Responsibility to Cyber Operations », *Lewis and Clark Law Review*, vol. 20, n°2, 2016, pp. 683-715.
- R. PEDROZO, « Russia-Ukraine Conflict : The War at Sea », *International Law Studies*, vol. 100, 2023, pp. 1-61.
- P. PEDROZO, « Close Encounters at Sea. The USNS Impeccable Incident », *Naval War College Review*, vol. 62, n°3, 2009, pp. 101-112
- A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations-Unies », *The European Journal of International Law*, vol. 6, 1995, pp. 401-425.
- A. PELLET, « The Charter of the United Nations : A Commentary of Bruno Simma's Commentary », *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n°1, 2003, pp. 135-151.
- J. PEJIC, « The Protective Scope of Common Article 3 : More Than Meets », *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n°881, 2011, pp. 1-37.
- D. R. PENNA, « The Right to Self-Defense in the Post-Cold War Era : The Role of the United Nations », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 20, n°1, 1991, pp. 41-54.
- E. PEROT, « L'activation de l'article 42§7 TUE par la France et la place de l'assistance mutuelle au sein de la politique européenne de défense. Beaucoup de bruit pour peu de choses ? », *Annuaire français de droit de la défense et de la sécurité*, vol. 5, 2018, pp. 337-353.
- B. PERRIN, « Searching for Accountability : The Draft UN International Convention on the Regulation, Oversight, and Monitoring of Private Military and Security Companies », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 47, 2009, pp. 299-317.
- S. PETERKE, « Urban Insurgency, Drug War and International Humanitarian Law : the case of Rio de Janeiro », *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, 2010, pp. 165-187.

- M. PETSCHKE, « Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order », *Penn State International Law Review*, vol. 29, n°2, 2010, pp. 233-273.
- K. A. PETTY, « Criminalizing Force : Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict », *Seattle University Law Review*, vol. 33, 2009, p. 105-150
- C. A. PFAFF, « Proxy War Ethics », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 9, 2017, pp. 305-353.
- T. PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, 2005, pp. 259-288.
- A. PHILIPON, « Le mercenaire face au droit », *Droit et Défense*, 2002/2, pp. 18-25.
- S. PICAUD-MONNERAT, « La « guerre de partisans » au XVIIIe siècle en Europe », *Stratégie*, n°88, 2007/1, pp. 99-144.
- S. PICAUD-MONNERAT, « La réflexion sur la petite guerre à l'orée du XIXe siècle : l'exemple de Clausewitz (1810-1812) », *Stratégie*, n°97/98, 2009/5, pp. 123-147.
- H. PIERRE, « (Re)penser l'hybridité avec Beaufre », *Stratégie*, n°111, 2016/1, pp. 33-42.
- C. PILLOUD, « La notion de conflit armé international. Nouvelles perspectives », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 57, n°673, 1975.
- M. PINEL, « Les sociétés militaires privées russes en Afrique : vers un nouveau modèle d'intervention ? », *Revue Défense Nationale*, n°847, 2022/2, pp. 99-104.
- D. C. PIPER, « The Legal Control of the Use of Force and the Definition of Aggression », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 2, 1972, pp. 1-17.
- E. POMES, « Les implications juridiques de la contre-insurrection. Vers une convergence de la nécessité militaire et de la protection des non-combattants ? », *Stratégie*, n°100-101, 2012/2, pp. 305-337.
- S. POMPER, « Toward a Limited Consensus on the Loss of Civilian Immunity in Non-International Armed Conflict : Making Progress Through Practice », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 186.
- K. PYNNÖNIEMI and M. JOKELA, « Perceptions of Hybrid War in Russia : Means, Targets and Objectives Identified in the Russian Debate », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, pp. 828-845.
- J-F. QUEGUINER, « Precautions Under the Law Governing the Conduct of Hostilities », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°864, 2006, pp. 793-821.
- J. QUIGLEY, « The Afghanistan War and Self-Defense », *Valparaiso University Law Review*, vol. 37, n°2, 2003, pp. 541-562.
- W. A. QURESHI, « Modern War, Nonstate Actors and the Geneva Conventions : No Longer Fit for Purpose ? », *San Diego International Law Journal*, vol. 22, 2021, pp. 219-261.
- W. A. QURESHI, « The Rise of Hybrid Warfare », *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 10, n°2, 2020, pp. 173-208.
- W. A. QURESHI, « Information Warfare, International Law, and the Changing Battlefield », *Fordham International Law Journal*, vol. 43, n°4, 2020, pp. 901-937.

- W. G. RABUS, « A New Definition of the Levée en Masse ? », *Netherlands International Law Review*, vol. 24, n°1-2, 1977, pp. 232-241.
- S. RADIN, « Global Armed Conflict ? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 696-743.
- J. RAITASALO, « Maîtriser la guerre dite « hybride » », *ASPJ, Afrique et francophonie*, vol. 8, n°3, 2017.
- A. J. RADSAN et R. MURPHY, « The Evolution of Law and Policy for CIA Targeted Killing », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 5, 2012, p. 442.
- M. RAMSDEN, « Targeted Killings and International Human Rights Law : The Case of Anwar Al-Awlaki », *JCSL*, vol. 16, n°2, 2011, p. 396.
- M. RAMSDEN, « Assessing US Targeted Killings Under An International Human Rights Law Framework », *Groningen Journal of International Law*, vol. 1, n°1, 2013, p. 29.
- A. RANDELZHOFFER et G. NOLTE, « Article 51 (Self-Defense), in B SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 3^e ed, Oxford University Press, 2012, pp. 1397-1428.
- S. R. RATNER, « Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11 », *The American Journal of International Law*, vol. 96, n°4, 2002, pp. 905-921.
- V. RAUTA, « Towards a Typology of Non-State Actors in Hybrid Warfare : Proxy, Auxiliary, Surrogate and Affiliated Forces », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 33, n°6, 2020, pp. 868-887.
- S. R. REEVES and D. WALLACE, « The Combatant Status of the Little Green Men and Other Participants in the Ukraine Conflict », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 361-401.
- S. R. REEVES, W. WILLIAMS and A. H. McCARTHY, « How Do You Like Me Now ? Hamdan v. Rumsfeld and the Legal Justification for Global Targeting », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2019, pp. 329-376.
- S. R. REEVES, « The New Griffin of War : Hybrid International Armed Conflicts », *Harvard International Review*, vol. 34, 2013, pp. 16-19
- M. C. REGAN, « From Protecting Lives to Protecting States : Use of Force Across the Threat Continuum », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 10, 2019, pp. 171-236.
- P. R. REGAN, « Conditions of Successful Third-Part Intervention in Intrastate Conflicts », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 40, n°2, 1996, pp. 336-359.
- P. M. REGAN and A. AYDIN, « Diplomacy and Other Forms of Intervention in Civil Wars », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 50, n°5, 2006, pp. 736-756.
- W. M. REISMAN, « Article 2(4) : The Use of Force in Contemporary International Law », *American Society of International Law*, vol. 78, 1984, pp. 74-87.
- W. M. REISMAN, « Coercion and Self-Determination : Construing Charter Article 2(4) », *The American Journal of International Law*, vol. 78, n°3, 1984, pp. 642-645.
- M. W. REISMAN, « The Raid on Baghdad : Some Reflections on its Lawfulness and Implications », *The European Journal of International Law*, vol. 5, 1994, pp. 120-133.
- W. M. REISMAN and A. ARMSTRONG, « The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense », *The American Journal of International Law*, vol. 100, n°3, 2006, pp. 525-550.

- C. REY-SCHYRR, « Les Conventions de Genève de 1949 : une percée décisive », *International Review of the Red Cross*, vol. 81, n°835, 1999, pp. 499-529.
- J. RICHMOND, « Evolving Battlefields : Does Stuxnet Demonstrate a Need for Modifications to the Law of Armed Conflict », *Fordham International Law Journal*, vol. 35, n°3, 2012, pp. 842-894.
- D. P. RIDLON, « Contractors or Illegal Combatants ? The Status of Armed Contractors in Irak », *The Air Force Law Review*, vol. 62, 2008, pp. 199-253
- M. A RIZZOTTI, « Russian Mercenaries, State Responsibility and Conflict in Syria : Examining the Wagner Group Under International Law », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 37, n°3, 2020, pp. 569-614
- G. B. ROBERTS, « The Counterproliferation Self-Help Paradigm : A Legal Regime for Enforcing the Norm Prohibiting the Proliferation of Weapons of Mass Destruction », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 27, n°3, 1999, pp. 483-549.
- P. H. ROBINSON and A. A. HAQUE, « Advantaging Aggressors : Justice and Deterrence in International Law », *Harvard National Security Journal*, vol. 3, 2011, pp. 143-222.
- T. RODENHÄUSER, « Fundamental Standards of Humanity : How International Law Regulates Internal Strife », *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, vol. 26, 2013, pp. 121-130.
- J. ROHLIK, « Some Remarks on Self-Defense and Intervention : A Reaction to Reading *Law and Civil War in the Modern World* », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 5, 1976, pp. 395-435.
- N. RONZITTI, « The Expanding Law of Self-Defence », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n°3, 2006, pp. 343-359 ;
- R. D. ROSEN « Targeting Enemy Forces in the War on Terror : Preserving Civilian Immunity », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, n°3, 2009, pp. 683-777.
- K. ROUSSEAU, « International Law and Military Strategy : Changes in the Strategic Operating Environment », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 9, 2017, pp. 1-27.
- S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *Slovak Journal of Political Sciences*, vol. 17, n°3/4, 2017, pp. 343-,
- T. RUYS, « The Meaning of Force and the Boundaries of the Jus ad Bellum : Are Minimal Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2§4 ? », *American Journal of International Law*, vol. 108, n°2, 2014, pp. 159-210.
- T. RUYS, « Quo Vadit Jus ad Bellum ? A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 9, n°2, 2008, pp. 334-364.
- T. RUYS, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry Into Israel's Recourse to Self-Defense Against Hezbollah », *Stanford Journal of International Law*, vol. 43, 2007, pp. 265-294.
- T. RUYS, « The Protection of Nationals Doctrine Revisited », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 13, N°2, 2008, pp. 233-271.
- M. ROSCINI, « World Wide Warfare – Jus ad bellum and the Use of Cyber Force », *Max Planck UNYB*, vol. 14, 2010, pp. 85-130.
- M. ROSCINI, « On the Inherent Character of the Right of States to Self-Defence », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, n°3, 2015, pp. 634-660.

M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *Netherlands International Law Review*, vol. 54, 2007, pp. 229-277.

C. RUCZ, « Les mesures unilatérales de protection des droits de l'Homme devant l'Institut de droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 38, 1992, pp. 578-628.

S. RUSNAKOVA, « Russian New Art of Hybrid Warfare in Ukraine », *Slovak Journal of Political Sciences*, vol. 17, n°3/4, 2017, pp. 343-380.

K. O. RYAN, « Urban Killing Fields, International Humanitarian Law, Gang Violence, and Armed Conflict on the Streets of El Salvador », *International and Comparative Law Review*, vol. 20, n°1, 2020, pp. 97-126.

R. SADURSKA, « Threats of Force », *The American Journal of International Law*, vol. 82, n°2, 1988, pp. 239-268.

M. SAHOVIC, « Quinze années de mise en œuvre de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats », *Annuaire français de droit international*, vol. 31, 1985, pp. 527-533.

A. N. SALPETER and J. C. WALLER, « Armed Reprisals During Intermediacy. A New Framework for Analysis in International Law », *Villanova Law Review*, vol. 17, pp. 270-312.

A. SALT, « Transformation and the War in Afghanistan », *Strategic Studies Quarterly*, vol. 12, n°1, 2018, pp. 98-126.

V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, Routledge, 2016 pp. 89-111.

M. SASSOLI, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 84, n°846, 2002, pp. 401-434.

M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *Revue québécoise de droit international*, hors-série, 2007, pp. 29-48, p. 36.

M. SASSOLI and L. M. OLSON, « The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters : Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts », *International Review of the Red Cross*, n°871, 599, 2008, p. 606.

M. SASSOLI, « Use and Abuse of the Laws of War in the War on Terrorism », *Minnesota Journal of Law and Inequality*, vol. 22, n°2, 2004, pp. 195-221.

E. SAVARESE, « Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide : les notions contiguës et la nature de la norme. En marge de la décision Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro) », *Annuaire français de droit international*, vol. 53, 2007, pp. 280-290.

G. SCALLE, « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre », *RGDIP*, 1954, pp. 5-22.

W. SCHABAS, « Droit coutumier, normes impératives et Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue québécoise de droit international*, 2020, pp. 681-704.

- O. SCHACHTER, « The Lawful Use of Force by a State Against Terrorists in Another Country », *Israeli Yearbook on Human Rights*, vol. 19, 1989.
- O. SCHACHTER, « The Rights of States to Use Armed Force », *Michigan Law Review*, vol. 82, n°5, 1984, pp. 1620-1646.
- O. SCHACHTER, « Self-Defense and the Rule of Law », *The American Journal of International Law*, vol. 83, n°2, 1989, p. 259-277.
- O. SCHACHTER, « Dispute Settlement and Countermeasures in the International Law Commission », *The American Journal of International Law*, vol. 88, n°3, 1994, pp. 471-477.
- O. SCHACHTER, « The Legality of Pro-Democratic Invasion », *The American Journal of International Law*, vol. 78, n°3, 1984, pp. 645-650.
- C. SCHALLER, « Beyond Self-Defense and Countermeasures : A Critical Assessment of the Tallinn Manual's Conception of Necessity », *Texas Law Review*, vol. 95, 2017, pp. 1619-1639.
- A. SCHALLER « Using Force Against Terrorists Outside Areas of Active Hostilities – The Obama Approach and the Bin Laden Raid Revisited », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 20, n°2, 2015, p. 212, p. 217.
- M. P. SCHARF, « The Prosecutor v. Dusko Tadic : An Appraisal of the First International War Crimes Trial Since Nüremberg », *Albany Law Review*, vol. 60, 1997, pp. 861-882.
- M. P. SCHARF, « How the War Against ISIS Changed International Law », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 48, 2016, pp. 1-54.
- M. P. SCHARF and E. ANDERSEN, « Is Lawfare Worth Defining – Report of the Cleveland Experts Meeting – September 11, 2010 », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 43, n°1, 2010, pp. 11-27.
- M. SCHEMER, « Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law : Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support that Reflects Customary International Law », *American University International Law Review*, vol. 24, n°3, 2009, p. 617.
- D. SCHINDLER, « International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts », *International Review of the Red Cross*, vol. 22, n°230, 1982, pp. 255-264.
- J. SCHMID, « Introduction to Hybrid Warfare – A Framework for Comprehensive Analysis », in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, Wiesbaden, Zfas, 2021, pp. 11-32.
- J. SCHMID, « Hybrid Warfare on the Ukrainian Battlefield : Developing Theory Based on Empirical Evidence », *Journal on Baltic Security*, vol. 5, n°1, 2019, pp. 5-15.
- M. N. SCHMITT et L. VIHUL, « Proxy Wars in Cyberspace : The Evolving International Law of Attribution », *Fletcher Security Review*, vol. 1, n°2, 2014, pp. 62-63.
- M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, 2014.
- M. N. SCHMITT, « Counter Terrorism and the Use of Force in International Law », *International Law Studies*, vol. 79, 2003, pp. 7-73.
- M. N. SCHMITT, « Responding to Transnational Terrorism Under the Jus ad Bellum : A Normative Framework », *Naval Law Review*, vol. 56, n°1, 2008, pp. 1-42.
- M.N. SCHMITT, « Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law : Thoughts on a Normative Framework », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, 1999, pp. 885-937.

- M. N. SCHMITT, « Attack as a Term of Art in International Law : The Cyber Operations Context », *4th International Conference on Cyber Conflict*, 2012, pp. 283-293.
- M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 233-259.
- M. N. SCHMITT, « Cyber Operations and the Jus ad Bellum Revisited », *Villanova Law Review*, vol. 56, n°3, 2011, pp. 569-605.
- M. N. SCHMITT, « Greys Zones in the International Law of Cyberspace », *The Yale Journal of International Law*, vol. 42, n°2, 2°17, pp. 1-21, pp. 17-18.
- M. N. SCHMITT and E. W. WILDMAR, « « On Target » : Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting », *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 7, 2014, pp. 379-409.
- M. N. SCHMITT, « Classification of Cyber Conflict », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, n°2, 2012, pp. 245-260.
- M. N. SCHMITT, « Peacetime Cyber Responses and Wartime Cyber Operations Under International Law : An Analytical *Vade Mecum* », *Harvard National Security Journal*, vol. 8, 2017, pp. 239-280.
- M. N. SCHMITT, « The Law of Cyber Warfare : *Quo Vadis ?* », *Stanford Law and Policy Review*, vol. 25, 2014, pp. 269-299.
- M. N. SCHMITT, « Wired Warfare : Computer Network Attack and Jus in bello », *International Review of Red Cross*, vol. 84, n°846, 2002, pp. 365-399.
- M. N. SCHMITT, « Cyber Operations and the Jus in bello : Key Issues », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, pp. 89-110.
- M. N. SCHMITT, « International Law and the Use of Force : The Jus Ad Bellum », *Connections*, vol. 2, n°3, 2003, pp. 89-97.
- M. N. SCHMITT, « The Status of Opposition Fighters in Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, pp. 119-144.
- M. N. SCHMITT, « Change Direction 2006 : Israeli Operations In Lebanon and the International Law of Self-Defense », *Michigan Journal of International Law*, vol. 29, 2008, pp. 127-164.
- M. N. SCHMITT, « Contractors on the Battlefield : the U.S. Approach », *Netherlands Military Law Review*, 2007/7, p. 266.
- M. N. SCHMITT, « Below The Threshold Cyber Operations : The Countermeasures Response Option and International Law », *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, 2014.
- M. N. SCHMITT, « In Defense of Due Diligence in Cyberpace », *Yale Law Journal Forum*, vol. 125, 2015.
- M. N. SCHMITT, « International Humanitarian Law and the Targeting of Non-State Intelligence Personnel and Objects », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 30, 2020.
- M. N. SCHMITT, « Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 90, 2014, pp. 1-19.
- M. N. SCHMITT and W. C. BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a Use of Force Under the Jus ad Bellum », *International Law Studies*, vol. 100, 2023, pp. 186-228.

- M. N. SCHMITT, « Humanitarian Law and Direct Participation to Hostilities by Private Contractors or Civilians Employees », *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, 2004-2005, pp 511-546.
- M. N. SCHMITT, « Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law : Simplifying the Oft Benighted Debate », *Boston University International Law Journal*, vol. 30, 2012, pp. 595-619.
- M. N. SCHMITT, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *Harvard National Security Journal*, vol. 1, 2010, pp. 5-44.
- M. N. SCHMITT, « Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan », *International Law Studies*, vol. 85, 2009, pp. 307-339.
- M. N. SCHMITT, « Targeting Narcinsurgents in Aghanistan ; The Limits of International Humanitarian Law », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 12, 2009, pp. 1-20.
- M. N. SCHMITT, « Deconstructing Direct Participation in Hostilities : The Constitutive Elements », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, 2010, pp. 697-739.
- T. A. SCHNAUFER (II), « Redefining Hybrid Warfare : Russia's Non-Linear War against the West », *Journal of Strategic Security*, vol. 10, n°1, 2017, pp. 17-31.
- N. SCHRIJVER, « Article 2 paragraphe 4 » in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 437-464.
- J. SCHOTT, « Chapter VII as Exception : Security Council Action and the Regulative Ideal of Emergency », *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 6, n°1, 2007, pp. 24-80.
- N. A. SHAH, « Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption : International Law's Response to Terrorism », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 12, n°1, 2007, pp. 95-126.
- J. SHEN, « The Non Intervention Principle and Humanitarian Interventions under International Law », *International Legal Theory*, vol. 7/1, 2001, pp. 1-29.
- J. B. SHER, « Anonymous Armies : Modern Cyber Combatants and Their Prospective Rights Under International Humanitarian Law », *Pace International Law Review*, vol. 28, n°1, 2016, pp. 233-275.
- L-A. SICILIANOS, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *Hague Yearbook of International Law*, vol. 2, 1989, pp. 147-168.
- L-A. SICILIANOS, « The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility », *The European Journal of International Law*, vol. 13, n°5, 2002, pp. 1127-1145.
- B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *Revue québécoise de droit international*, vol. 19, n°1, 2006, pp. 79-120.
- L. SIMMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 58, 2012, pp. 117-143.
- D. SIMON et L-A. SICILIANOS, « La contre-violence unilatérale. Pratiques étatiques et droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, pp. 53-78.
- P. W. SINGER, « War, Profits, and the Vacuum of Law : Privatized Military Firms and International Law », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2004, pp. 521-550.

- V. SIRVEY, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Connaissances et savoirs, 2013.
- S. SIVAKUMARAN, « Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, n°3, 2007, pp. 695-708
- R. D. SLOANE, « The Cost of Conflation : Preserving the Dualism of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Contemporary Law of War », *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, pp. 47-112
- A. D. SOFAER, « The Sixth Annual Waldemar A. Solf Lecture in International Law : Terrorism, the Law, and the National Defense », *Military Law Review*, vol. 126, 1989, pp. 89-123
- A. D. SOFAER, « Terrorism, the Law, and the National Defense », *Military Law Review*, vol. 126, 1989, pp. 89-123.
- L. B. SOHN, « The Definition of Aggression », *Virginia Law Review*, vol. 45, n°5, 1959, pp. 697-701.
- W. SOLF, « The Statuts of Combatants in Non-International Armed Conflicts Under Domestic Law and Transnational Practice », *American University Law Review*, vol. 33, 1983, p. 59.
- J-M. SOREL, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérent, une décision à relativiser », *RGDIP*, 2007.
- C. R. SPEARIN, « Russia's Military and Security Privatization », *The US Army War College Quarterly, Parameters*, vol. 48, n°2, 2018, pp. 39-49.
- P. STARSKI, « Right to Self-Defense, Attribution and the Non-State Actor – Birth of the Unable or Unwilling Standard ? », *ZaöRV*, vol. 75, 2015 pp. 455-501.
- P. J. STEPHENS, « A Categorical Approach to Human Rights Claims : Jus Cogens as a Limitation on Enforcement ? », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 22, n°2, 2012, pp. 245-272.
- D. M. STEWART, « New Technology and the Law of Armed Conflict », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, pp. 271-298.
- D. STOKER and C. WHITESIDE, « Blurred Lines : Gray-Zone Conflict and Hybrid War – Two Failures of American Strategic Thinking », *Naval War College Review*, vol. 73, n°1, 2020, pp. 13-48.
- J. STONE, « Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 71, n°2, 1977, pp. 224-246.
- D. STURZAKER and C. CAWOOD, « The Sandline Affair. Illegality an International Law », *Australian International Law Journal*, vol. 13, 1999, pp. 214-223.
- S. SUKHANKIN and A. HURSKA, « Les entreprises militaires privées de la Russie : y a-t-il lieu de s'en inquiéter ? », *Revue militaire canadienne*, vol. 21, n°2, 2021, pp. 14-25.
- M. SWART, « Tadic Revisited : Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 3, 2011, pp. 985-1009.
- A. SZPAK, « Legal Classification of the Armed Conflict in Ukraine in Light of International Humanitarian Law », *Hungarian Journal of Legal Studies*, vol. 58, n°3, 2017, pp. 261-280.
- N. SZELES, « The Relation Between International Humanitarian Law and Organized Crime », *International Law Yearbook*, vol. 2, 2009, pp. 53-66.

- W. H. TAFT (IV), « Self-Defense and the Oil Platforms Decision », *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, 2004, pp. 291-306.
- E. TALBOT JENSEN, « The Tallinn Manual 2.0 : Highlights and Insights », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 47, 2017, pp. 735-778.
- S. TALMON, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, n°3, 2009, pp. 493-517.
- C. TAMS, « The Use of Force against Terrorists », *The European Journal of International Law*, vol. 20, 2009, pp. 359-397.
- C. J. TAMS, « Light Treatment of a Complex Problem : The Law of Self-Defense in the Wall Case », *The European Journal of International Law*, vol. 16, n°5, 2006, pp. 963-978.
- C. J. TAMS, « Swimming With the Tide or Seeking to Stem It ? Recent ICJ Rulings on the Law of Self-Defence », *Revue québécoise de droit international*, vol. 18, n°2, 2005, pp. 275-290.
- Y. TANAKA, « Reflections on Time elements in the International Law of the Environment », *ZaöRV*, vol. 73, 2013, pp. 139-175.
- A. TANCREDI « The Russian Annexation of the Crimea : Questions Relating to the Use of Force », *Questions of International Law*, 2014, pp. 5-34.
- J. J. TAULBEE, « Retaliation and Irregular Warfare in Contemporary International Law », *The International Lawyer*, vol. 7, n°1, 1973, pp. 195-200.
- P. TAVERNIER, « L'année des Nations Unies, questions juridiques – 1976 », *Annuaire français de droit international*, vol. 22, 1976, pp. 336-361.
- E. TENENBAUM, « La manœuvre hybride dans l'art opératif », *Stratégique*, n°111, 2016/1, pp. 43-61.
- J. TERCINET, « Liban, Conseil de sécurité, et souveraineté », *Confluences Méditerranée*, n°70, 2009, pp.113-134.
- J. TERCINET, « Les mercenaires et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 23, 1977, pp. 269-293.
- H. TERROM, « La cybersécurité en mer. Un défi international au confluent de deux espaces communs », in *Annuaire Français des Relations internationales*, vol. 20, 2019, pp. 735-749.
- R. TICEHURST, « La Clause de Martens et le droit des conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, n°824, 1997, pp. 133-142.
- D. TIERNEY, « The Future of Sino-US Proxy War », *Texas National Security Review*, vol. 4, n°2, 2021, pp. 49-73.
- H. TIGROUDJA, « La Cour européenne des droits de l'Homme face au conflit en Tchétchénie (arrêts Khachiev, et Akaïeva, Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva, et Issaïeva c. la Russie du 24 février 2005). Propos sur l'adaptation du mécanisme européen de protection des droits de l'Homme à la situation tchétchène », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2006, pp. 111-140
- F. TIZOT, « De l'existence de la guerre ou les nouvelles définitions de l'action militaire », *Inflexions*, n°30, 2015/3, pp. 169-176.
- R. THIELE, « Competition and Conflict », in in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, Wiesbaden, Zfas, 2021, pp. 1-10.
- A. J. THOMAS et A. V. W. THOMAS, « The Organization of American States and Collective Security », *Southwestern Law Journal*, vol. 13, n°2, 1959, pp. 177-213.

- A. W. R. THOMSON, « Doctrine of the Protection of Nationals Abroad : Rise of the Non-Combatant Evacuation Operation », *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 11, 2012, pp. 627-668.
- T. THOMAS, « Integrating Hybrid, NewGeneration, and New-Type Thinking », *The Journal of Slavic Military Studies*, vol. 29, n°4, 2016, pp. 554-575.
- M-L. TOUGAS, « La responsabilité internationale d'Etat pour le fait d'entreprises militaires privées », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 45, 2007, pp. 97-130.
- S. TOWNLEY, « Intervention's Idiosyncrasies : The Need for a New Approach to Understanding Sub-Forcible Intervention », *Fordham International Law Journal*, vol. 42, n°4, 2019, pp. 1167-1202.
- K. N. TRAPP, « Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, n°1, 2007, pp. 141-156.
- Z. TROPIN, « Lawfare As Part of Hybrid Wars : The Experience of Ukraine in Conflict With Russian Federation », *Security and Defence Quarterly*, vol. 33, 2021/1, pp. 16-29.
- J. TROPINI, « La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141bis du Code pénal belge par la jurisprudence sur les « combattants étrangers ». La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste », *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 57, 2018, pp. 1-22.
- R. W. TUCKER, « Reprisals and Self-Defense : The Customary Law », *The American Journal of International Law*, vol. 66, n°3, 1972, pp. 586-596.
- D. TURNS, « The International Humanitarian Law Classification of Armed Conflicts in Iraq since 2003 », *International Law Studies*, vol. 86, 2010, pp. 97-123.
- A. TWADORWSKI, « The Return of Novorossiya : Why Russia's Intervention un Ukraine Exposes the Weakness of International Law », *Minnesota Journal of International Law*, vol. 24, n°2, 2015, pp. 351-385.
- V. TZEVELEKOS, « In Search of Alternative Solutions : Can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investors' Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It ? », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 35, n°1, 2010, pp. 155-231.
- Extraterritorial Human Rights Breaches : Direct Attribution of Wrongfulness, Due Diligence, and Concurrent Responsibility », *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, n°1, 2014, pp. 129-178.
- M. UBEDA-SAILLARD, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 58, 2012, pp. 83-116.
- R. E. VANLANDINGHAM, « Meaningful Membership : Making War a Bit More Criminal », *Cardozo Law Review*, vol. 35, 2013, p. 126.
- R. VAN STEENBERGHE, « Self-Defence in Response to Attacks by Non-State Actors in the Light of Recent Practice : A Step Forward ? », *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010, pp. 183-208.
- R. VAN STEENBERGHE, « Proportionality Under Jus Ad Bellum and Jus In Bello : Clarifying Theiru Relationship », *Israel Law Review*, vol. 45, n°1, 2012, pp. 107-124, p. 109.

- R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Seconde Partie : droit applicable (jus in bello) », *Annuaire français de droit international*, vol. 63, 2017, pp. 37-91.
- R. VÄRK, « The Use of Force in the Modern World : Recent Developments and Legal Regulation of the Use of Force », *Baltic Defence Review*, n°10, 2003, pp. 27-44.
- R. VÄRK, « Legal Complexities in the Service of Hybrid Warfare », *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, vol. 6, 2020, pp. 27-42.
- D. VENTRE, « Cyberguerre », in J-B. JENGENE VILMER, B. DURIEUX, et F. RAMEL, *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, Paris, Presses universitaires de France, 2017.
- J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », *Annuaire français de droit international*, vol. 48, n°1, 2002, pp. 49-80.
- T. VESTNER, « Targeting Private Military and Security Companies », *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 57, 2019, pp. 1-14.
- M. VEUTHEY, « Règles et principes de droit international applicables dans la guérilla », *Revue belge de droit international*, vol. 2, 1971, p. 511.
- M. VIRALLY, « Réflexions sur le jus cogens », *Annuaire français de droit international*, vol. 12, 1966, pp. 5-29.
- L. VISSER, « May The Force Be with You : The Legal Classification of Intervention by Invitation », *Netherlands International Law Review*, vol. 66, 2019, pp. 21-45.
- S. VITE, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law : Legal Concepts and Actual Situations », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n°873, 2009, pp. 69-94.
- W. H. VON HEINEGG, « Asymmetric Warfare : How to Respond ? », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, pp. 463-480.
- R. J. VOGEL, « Drone Warfare and the Law of Armed Conflict », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 39, n°1, 2010, pp. 101-138.
- D. A. WALLACE and S. R. REEVES, « Protecting Critical Infrastructure in Cyber Warfare : Is It Time for States to Reassert Themselves ? », *University of California Davis Law Review*, vol. 53, 2020, pp. 1607-1641.
- D. WALLACE and S. R. REEVES, « The Law of Armed Conflict's Wicked Problem : Levée en Masse in Cyber Warfare », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, pp. 646-668.
- G. K. WALKER, « Anticipatory Collective Self-Defense in the Charter Era : What the Treaties Have Said », *International Law Studies*, vol. 72, 1998, pp. 365-425.
- B. A. WALTON, « Duties Owed : Low-Intensity Cyber Attacks and Liability for Transboundary Torts in International Law », *The Yale Law Journal*, vol. 126, 2017 pp. 1478-1484.
- K. WATKINS, « Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », *The American Journal of International Law*, vol. 98, n°1, 2004, pp. 1-34.
- K. WATKINS, « Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation of Hostilities Interpretive Guidance », *New-York Journal of International Law and Politics*, vol. 42, 2010, pp. 641-695.

- K. WATKINS, « Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century », HPCR, *Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law*, Cambridge, 27-28 January, 2003, 20 p.
- M. C. WAXMAN, « Cyber Attacks and the Use of Force : Back to the Future of Article 2§4 », *Yale Journal of International Law*, vol. 36, 2011, pp. 421-459.
- M. C. WAXMANN, « Cyber Attacks as Force under United Nations Charter Article 2§4 », *International Law Studies*, vol. 87, 2011, pp. 43-57.
- M. C. WAXMAN, « Self-defensive Force against Cyber Attacks : Legal, Strategic and Political Dimensions », *International Law Studies*, vol. 89, 2013, p. 109-122.
- M. C. WAXMAN, « Regulating Resort to Force : Form and Substance of the UN Charter Regime », *The European Journal of International Law*, vol. 24, n°1, 2013, pp. 151-189.
- M. C. WAXMAN, « The Law of Armed Conflict and Detention Operations in Afghanistan », *International Law Studies*, vol. 85, 2009, pp. 343-356.
- P. WECKEL, « Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, pp. 165-202.
- P. WECKEL, « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *RGDIP*, 2007, p. 317.
- N. WEIZMANN, « The End of Armed Conflict », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 47/3, n°1, 2016, pp. 204-257.
- A. WENGER and S. J. A. MASON, « The Civilianization of Armed Conflict : Trends and Implications », *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n°872, 2008, pp. 835-852.
- W. WENGLER, « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », *Revue belge de droit international*, 1971, pp. 401-450.
- A. WESSELS, « Half a Century of South African Border War Literature : A Historiographical Exploration », *Journal of Contemporary History*, vol. 42, n°2, 2017, pp. 24-47.
- E. C. WESTBROOK MACK and S. R. REEVES, « Tehering the Law of Armed Conflict to Operational Practice : Organized Armed Group Membership in the Age of ISIS », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 36, n°3, 2018, pp. 334-361.
- J. WESTMORELAND-TRAORE, « Droit humanitaire et droit d'intervention », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 34, 2003, pp. 157-196.
- D. WIPPMAN, « The Nine Lives of Article 2(4) », *Minnesota Journal of International Law*, vol. 16, n°2, 2007, pp. 387-406.
- G. R. WATSON, « The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal : Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic », *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996, pp. 687-719.
- T. W. WHITE, « Referendum in Crimea : Developing International Law on « Territorial Realignment » Referendums », *Houston Journal of International Law*, vol. 38, n°3, 2016, p. 850.
- J. K. WITHER, « Making Sense of Hybrid Warfare », *Connections*, vol. 15, n°2, 2016, pp. 73-87
- I. WHITELAW, « Internationalisation of Non-International Armed Conflict », *Perth International Law Journal*, vol. 5, 2016, pp. 30-40.

- M. M. WHITEMAN, « Jus Cogens in International Law, With A Projected List », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, 1977, pp. 609-626.
- D. WHITTING, « The Spratly Islands Dispute and the Law of the Sea », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 26, n°5, 1998, pp. 897-915.
- R. WILKIE, Hybrid Warfare : Something Old, Not Something New », *Air and Space Power Journal*, vol. 23, n°4, 2009, pp. 13-18.
- J. A. WILLIAMSON, « Challenges of Twenty-First Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, 2010, pp. 457-471.
- J. A WILLIAMSON, « Changes of 21st Century Conflicts : A Look at Direct Participation in Hostilities », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, 2010, p. 464.
- J. S. WRACHFORD, « The 2006 Israeli Invasion of Lebanon : Aggression, Self-Defense, or A Reprisal Gone Bad ? », *Air Force Law Review*, vol. 60, 2007, pp. 29-89.
- Q. WRIGHT, « The Prevention of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 50, n°3, 1956, pp. 514-532.
- Q. WRIGHT, « Subversive Intervention », *The American Journal of International Law*, vol. 54, n°3, 1960, pp. 521-535
- Q. WRIGHT, « The Legality of Intervention Under the United Nations Charter », *The American Society of International Law*, vol. 51, 1957, pp. 79-90.
- Q. WRIGHT, « United States Intervention in the Lebanon », *The American Journal of International Law*, vol. 53, n°1, 1959, pp. 112-125.
- J. YUVARAJ, « When Does a Child Participate Actively in Hostilities under the Rome Statute ? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga », *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 32, 2016, pp. 69-93.
- J. C. ZARATE, « The Emergence of a New Dog of War : Private International Security Companies », *Stanford Journal of International Law*, vol. 34, 1998, pp. 75-162.
- R. ZEDALIS, « Some Thoughts on the United Nations Charter and the Use of Military Force Against Economic Coercion », *Tulsa Law Journal*, vol. 17, 1982, pp. 487-506.
- A. ZIMMERMANN, « The Second Lebanon War : *Jus ad bellum*, *jus in bello* and the Issue of Proportionality », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007, pp. 99-141.
- J. ZOLLMANN, « L'affaire Naulilaa entre le Portugal et l'Allemagne, 1914-1933. Réflexions sur l'histoire politique d'une sentence arbitrale internationale », *Journal of the History of International Law*, vol. 15, 2013, pp. 201-234.
- J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 56, 1975, pp. 1-69.
- M. ZWANENBURG, « Foreign Terrorist Fighters in Syria : Challenges of the Sending State », *International Law Studies*, vol. 92, 2016, pp. 204-234.

Contributions aux mélanges et actes de colloques

- G. ABI SAAB, « Some Thoughts on the Principle of Non-Intervention » in K. WELLENS (ed.), *International Law : Theory and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 225-235.
- D. AKANDE, « Classification of Armed Conflicts : Relevant Legal Concepts », in E. WILMSHURST (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 32-79.
- M. ASADA, « The Concept of Armed Conflict in International Armed Conflict », in M. E. O'CONNELL (ed.), *What Is War ? An Investigation in the Wake of 9/11*, The Hague, Brill, 2012, pp. 51-67.
- T. ALTWICKER, « The ECtHR's Rights-based Conception of Precautions in and against the Effects of Attacks », in R. GEIB and H. KRIEGER (eds.), *The Legal Pluriverse Surrounding Multinational Military Operations*, Oxford University Press, 2020, pp. 239-263.
- M. AUDINET et C. GERARD, « Les « libérateurs » : comment « la Galaxie Prigojine raconte la chevauchée du groupe Wagner au Sahel », in J. FERNANDEZ, J-B. JEANGENE VILMER et J. MASSIE (eds.), *Les nouvelles formes de guerre*, Paris, Equateurs, 2022, pp. 69-85.
- J. M. BALE, « Terrorists as State « Proxies » : Separating Fact from Fiction », in M. A. INNES, (ed), *Making Sense of Proxy Wars*, States, Surrogates and the Use of Force, Washington DC, Potomac Books, 2012, pp. 1-29.
- R. BARSOTTI, « Armed Reprisals » in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 79-110.
- R. BARTES, « The Impact of Control Over Armed Forces on Conflict Classification in War Crimes Cases », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law*. Liber Amicorum Terry D. Gill, The Hague, Springer, 2021, pp. 235-261.
- C. BAULOZ, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques », in V. CHETAİL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 185-250.
- R. H. BAXTER, « So Called « Unprivileged Belligerency' : Spies, Guerrillas and Saboteurs » in J. CERONE (ed.), *International Humanitarian Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing Limited, 2017, p. 460.
- W. H. BOOTHBY, « Where Do Cyber Hostilities Fit in International Law Maze ? », in H. NASU et R. McLAUGHLIN (eds.), *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, New-York, Springer, 2014, pp. 59-73.
- W. H. BOOTHBY, « Addressing the Realities, Development and Controversies Regarding the Conduct of Hostilities », in N. HAYASHI (ed.), *National Military Manuals on the Law of Armed Conflict*, 2^e ed., Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, pp. 151-155.
- B. BOOTHBY, « The Law of Weaponry – Is It Adequate ? », in M. N. SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 297-316.
- G. J. CALDWALADER, « The Rules Governing the Conduct of Hostilities in Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 1949 : A Review of Relevant United States References », in M. N. SCHMITT, T. McCORMACK et L. ARIMATSU (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 14, 2011, pp. 133-171.

B. CATHCART, « Legal Dimensions of Special Forces and Information Operations », in T. D. GILL et G. M. DANILENKO, « Non-Use of Force in the Practice of the International Court of Justice », in W. E. BUTLER (ed.) *The Non-Use of Force in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 101-110.

E. CANNIZZARO, « Proportionality in the Law of Armed Conflict », in A. CLAPHAM, P. GAETA, T. HAECK and A. PRIDDY (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 332-352.

D. CARON, « The Basis of Responsibility : Attribution and Other Trans-Substantive Rules », in R. B. LILLICH and D. BARSTOW MAGRAW (eds). *The Iran-US Claims Tribunal : Its Contributions of the Law of State Responsibility*, 1998.

A-L. CHAUMETTE, « La responsabilité pénale internationale des individus en cas de cyberattaque » in M. GRANGE et A-T. NORODOM, *Cyberattaques et droit international, Problèmes choisis*, Paris, Pedone, 2018, pp. 107-136.

R. CHESNEY, « Who May Be Killed ? Anwar al-Awlaki as a Case Study in the International Legal Regulation of Lethal Force », in M. N. SCHMITT, L. ARIMATSU et T. McCORMACK (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2010, p. 44.

G. COHEN-JONATHAN, « Article 39 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991.

B. CONFORTI, « Le principe de non-intervention », in M. BEDJAOUI (ed.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, pp. 489-505.

G. M. DANILENKO, « Non-Use of Force in the Practice of the International Court of Justice », in W. E. BUTLER (ed.) *The Non-Use of Force in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 101-110.

E. DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », in V. CHETAIL (ed.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 55-71

E. DAVID, « La responsabilité internationale de l'Etat après l'affaire Bosnie c. Serbie », in *Frieden in Freiheit, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag (Mélanges Bothe)*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008, pp. 865-872.

F. DIETER (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2^e ed, Oxford University Press, 2017, pp. 395-414.

S. DINNEN, « Trading in Security : Private Military Contractors in Papua New Guinea », in S. DINNEN, R. MAY and A. J. REGAN (eds), *Challenging the State : The Sandline Affair in Papua New Guinea*, Camberra, The Australian National University, 1997, pp. 112-128.

Y. DINSTEIN and A. W. DAHL (eds.), *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict. Rules and Commentary*, Norwegian Ministry of Defence, 2020, 151 p.

A. J. ENTERLINE and C. LINEBARGER, « Win, Lose, or Draw : Third Party Intervention and the Duration and Outcome of Civil Wars », in T. D. MASON and S. McLAUGHIN MITCHELL (eds.), *What Do We Know About Civil War*, London, Rowman and Littlefield, 2014, pp. 93-108.

T. J. FARER, « Political and Economic Aggression in Contemporary International Law », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 121-131.

M. FORTEAU, « Les seuils de gravité d'une cyberattaque », in M. GRANGE et A-T. NORODOM (eds.), *Cyberattaques et droit international. Problèmes choisis*, Paris, Pedone, 2018, pp. 23-46.

H-P. GASSER, « Protection of the Civilian Population », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^e ed., 2010.

M. GÖRANSSON, « Understanding Russian Thinking on Gibrinaya Voyna », in M. WEISMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare. Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, London, Bloomsbury Academic, 2021, pp. 83-94.

P. GUILLOT, « Le terroriste et le droit international humanitaire » in A. BIAD et P. TAVERNIER (eds.), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 279

S. HAINES, « The Developing Law of Weapons : Humanity, Distinction, and Precautions in Attack », in A. CLAPHAM and P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, p. 295.

H. HAMANT, « L'évolution profonde du fondement juridique des opérations de maintien de la paix des Nations-Unies » in J-M. SOREL et S. ZASOVA (eds.), *Les menaces contre la paix et la sécurité internationales : aspects actuels*, IREDIES, n°1, 2010, pp. 5-34.

R. HEISNCH, « Foreign Fighters and International Criminal Law », in A. DE GUTTRY, F. CAPONE and C. PAULUSSEN (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, The Hague, Asser Press, 2016.

J. HORNE, « Guerre, droit et levée en masse en Europe (1870 – 1945) », in F. GUEDJ (ed.), *Le XX^e siècle des guerres*, Paris, les Editions Ouvrières, 2004.

K. IPSEN, « Combatants and Non-Combatants », in D. FLECK (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 2004, pp. 65-104.

P. A. JOHNSON (ed.), « An Assessment of International Legal Issues in Information Operations », 2^e ed., *International Law Studies*, vol. 76, 1999, pp. 450-529.

J. KAHN, « Hybrid Conflict and Prisoners of War : The Case of Ukraine », in C. M. FORD, and W. S. WILLIAMS (eds.), *Complex Battlespaces : The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*, Oxford University Press, 2018, pp. 191-217.

J. KLABBERS, « Intevention, Armed Intervention, Armed Attack, Threat of to Peace, Act of Aggression and Threat or Use of Force : What's the Difference ? », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015.

R. KOLB, « Conflits entre normes de jus cogens », in N. ANGELET (ed.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 481-505.

R. KOLB, « International Humanitarian Law and its Implementation by the Court », in J. DORIA, H-P. GASSER and M. C. BASSIOUNI (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court : Essays in Honour of Professor Igor Blishchenk*, Nijhoff Publishers, 2009, pp. 1015-1038.

S. KRÄHENMANN, « Foreign Fighters », in Dražan Djukić and Niccolò Pons (eds.), *The Companion to International Humanitarian Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, p. 337.

C. KREß, « The International Court of Justice and the Principle of Non-Use of Force », in M. WELLER (ed.) *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 561-604.

P. LAMBERTI ZANARDI, « Indirect Military Aggression », in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 111-119.

C. MAÏA, « Le particularisme inter-américain des droits de l'Homme », in L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (eds.), *En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2009, 416 p.

P. R. MANSOOR, « Introduction : Hybrid Warfare in History » in W. MURRAY and P. R. MANSOOR (eds.), *Hybrid Warfare : Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present*, Cambridge University Press, 2012, pp. 1-17.

P. R. MANSOOR, « Hybrid Warfare in History », in W. MURRAY and P. R. MANSOOR, *Hybrid Warfare : Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present*, Cambridge University Press, 2012, 319 p.

M-D. MAROUDA, « Application of International Humanitarian Law in Contemporary Armed Conflicts : It's Simply A Question of Facts », in S. PERRAKIS et M-D. MAROUDA, *Armed Conflicts and International Humanitarian Law 150 Years After Solferino. Acquis and Prospects*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

C. MARXSEN and A. PETERS, « Dilution of Self-defence and its Discontents », in M. E. O'CONNELL, C. TAMS and D. TLADI (eds.), *Self Defence against Non-State Actors*, Cambridge University Press, 2019, pp. 1-13.

N. MELZER, « Targeted Killings in Operational Law Perspective » in T. D. GILL and D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, pp. 307-331.

N. MELZER and G. GAGGIOLI, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », in T. GILL and D. FLECK (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, pp. 63-92.

O. MIKHEIEVA, « Motivations of Pro-Russian and Pro-Ukrainian Combatants in the Context of the Russian Military Intervention in the Donbas » in D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, Central European University Press, 2022, pp. 67-82.

M. MILANOVIC et V. HADZI-VIDANOVIC, « A Taxonomy of Armed Conflict », in C. HENDERSON et N. WHITE (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law*, Cheltenham and Northampton, Edward Elgar, 2013, pp. 256-313.

D. MOMTAZ, « Attribution of Conduct to the State : State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 237-246.

N. NILSSON, « De-hybridization and Conflict Narration. Ukraine's Defence Against Russian Hybrid Warfare », in M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ and P. THUNHOLM (eds.), *Hybrid Warfare : Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, London, Bloomsbury Collections, 2022, pp.214-231.

M. E. O'CONNELL, « Defining Armed Conflict. The Work of the ILA Committee on the Use of Force (2005-2008) » in M. E. O'CONNELL, *What is War ? An Investigation in the Wake of 9/11*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

M. E. O'CONNELL, « The Limited Necessity of Resort to Force », in D. STEPHENS and P. BABIE (eds.), *Imagining Law : Essays in Conversation With Judith Gardam*, University of Adelaide Press, 2016, pp. 37-60.

J. D. OHLIN and M. REGAN, « Toward Principled Contextualism in Responding to Organized Non-State Violence », in C. FINKELSTEIN, C. FULLER, J. D. OHLIN and M. REGAN (eds.), *Between Crime and War. Hybrid Legal Frameworks fr Asymmetric Conflict*, Oxford University Press, 2023, pp. 1-18.

K. ODENDAHL, « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations-Unies. La pratique du Conseil de sécurité », in K. BANNELIER-CHRISTAKIS et autres (ed.), *Les 70 ans des Nations-Unies : quel rôle dans le monde actuel ? En l'honneur du professeur Yves Daudet*, Paris, Pedone, 2014, pp. 37-46.

A. PELLET, A., et V. TZANKOV, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ? », in SFDI, *les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, Paris, Pedone, 2004.

J. M. PRESCOTT, « Direct Participation in Cyber Hostilities : Terms of Reference for Like-Minded States ? », in C. CZOSSECK, R. OTTIS and K. ZIOKLOWSKI (eds), *4th International Conference on Cyber Conflict*, NATO COE Publications, 2012, pp. 251-266.

S. RATNER, « Self-Defense Against Terrorists : The Meaning of Armed Attack », in N. SCHRIJVER and L. VAN DEN HERIK (eds.), *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order : Meeting the Challenges*, Cambridge University Press, 2013, pp. 334-355.

V. RAUTA and A. MUMFORD, « Proxy Wars and the Contemporary Security Environment », in R. DOVER (ed.), *The Palgrave Handbook of Security, Risk and Intelligence*, Palgrave Macmillan, 2017, pp. 99-115.

M. RETTER and A. VARGA, « Introduction : Framing the Relationship between International Law and Peace Settlements », in M. WELLER, M. RETTER and A. VARGA (eds.), *International Law and Peace Settlements*, Cambridge University Press, 2021, p. 6.

A. J. REGAN and S. DINNEN, « The Sandline Affair : A Chronology of Significant Events », in S. DINNEN, R. MAY and A. J. REGAN (eds), *Challenging the State : The Sandline Affair in Papua New Guinea*, Camberra, The Australian National University, 1997, pp. 9-48.

T. RODENHÄUSER, « Armed Groups, Rebel Coalitions and Transnational Groups : The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict », in T. D. GILL, T. McCORMACK, R. GEIB, H. KRIEGER and C. PAULUSSEN (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Springer, 2016, pp. 3-35.

- P. ROGUSKI, « Violations of Territorial Sovereignty in Cyberspace – an Intrusion-based Approach » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), *Governing Cyberspace : Behaviour, Power and Diplomacy*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2020, pp. 65-84.
- N. RONZITTI, « Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy : An International Law Perspective », in N. RONZITTI (ed.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 1-32.
- M. ROSCINI, « Cyber Operations as a Use of Force », in N. TSAGOURIAS et R. BUCHAN (eds.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 233-254.
- V. SANTORI, « The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-Terrorism », in G. NESI (ed.), *International Cooperation in Counter-Terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, London, Routledge, 2016 pp. 89-111.
- M. SASSOLI, « *Jus ad bellum* and *Jus in bello* – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare : Crucial or Outdated ? », in M. N.
- SCHMITT and J. PEJIC, (eds.), *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 241-264,
- J. SCHMID, « Introduction to Hybrid Warfare – A Framework for Comprehensive Analysis », in R. THIELE (ed.), *Hybrid Warfare. Future and Technologies*, Wiesbaden, Zfas, 2021, pp. 11-32
- M. N. SCHMITT, « The Use of Cyber Force and International Law » in M. WELLER, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 1110-1130.
- N. SCHRIJVER, « The Ban on The Use of Force in the UN Charter », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015.
- N. SCHRIJVER, « Article 2§4 », in J-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (eds), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 437-467.
- L. SCOTT, « Sources and Methods in the Study of Intelligence : A British View », in L. K. JOHNSON (ed.), *Strategic Intelligence : Understanding the Hidden Side of Government*, Westport, Praeger Security International, 2007, p. 96.
- P. SERGIS, « War Crimes during Armed Conflicts at Sea », in *Crimes at sea*, Hague Academy of International Law, vol. 2012, Leiden, Brill Nijhoff, 2014.
- S. N. SETTY, « United States », in K. ROACH (ed.), *Comparative Counter-Terrorism Law*, Cambridge University Press, 2015, pp. 49-77.
- E. SOMMARIO, « The Status of Foreign Fighters under International Humanitarian Law », in A. DE GUTTRY, F. CAPONE and C. PAULUSSEN (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, The Hague, Asser Press, 2016, pp. 141-160.
- J.-M. SOREL, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », in SFDI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Actes du Colloque de Rennes, Paris, Pedone, 1995, pp. 4-57.

S. SUKHANKIN, « Russian Private Military Contractors in the Donbas. Rehearsing Future Voyages » in. D. R. MARPLES (ed.), *The War in Ukraine's Donbas : Origins, Contexts and the Future*, Central European University Press, 2022, pp. 181-202.

D. SVARC, « Legal Regulation of the Use of Lethal Force in Counterterrorist Operations : The Law Enforcement and Armed Conflict Paradigms », in A. DUYAN (ed.), *Defence Against Terrorism : Different Dimensions and Trends of an Emerging Threat*, Washington DC, IOS Press, 2012, pp. 88-103.

S. TAILLAT, « Modes guerre : stratégies irrégulières et stratégies hybrides », in S. TAILLAT, J. HENROTIN et O. SCHMITT (eds.), *Guerre et stratégie, Approche et concepts*, Presses universitaires de France, 2015, pp. 253-269.

K. TIBORI-SZABO, « Control and the Right to Self Defence Against Non-State Actors », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law*. Liber Amicorum Terry D. Gill, The Hague, Springer, 2021, pp. 83-105.

D. TLADI, « The Use of Force in Self-Defence against Non-State Actors, Decline of Collective Security and the Rise of Unilateralism : Whither International Law ? », in M. E. O'CONNELL, C. TAMS and D. TLADI (eds.), *Self Defence against Non-State Actors*, Cambridge University Press, 2019, pp. 14-89.

N. TSAGOURIAS, « Electoral Cyber Interference, Self-Determination and the Principle of Non-Intervention in Cyberspace » in D. BROEDERS et B. VAN DEN BERG (eds.), *Governing Cyberspace : Behaviour, Power and Diplomacy*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2020, pp. 45-63.

A. VERDROSS, « Le principe de non intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat et l'article 2§7 de la Charte des Nations-Unies », in *La Communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 268-276.

S. WATTS, « Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention » in J. D. OHLIN, K. GOVERN et C. FINKELSTEIN (eds.), *Cyber War : Law and Ethics for Virtual Conflicts*, Oxford University Press, 2015, pp. 249-270

N. D. WHITE, « Relationship Between the Security Council and General Assembly », in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015.

M. ZWANENBURG, « The Requirement of Effective Control in the Law of Occupation », in R. BARTELS, J. C. VAN DEN BOOGAARD, P. A. L. DUCHEINE, E. POUW and J. VOETELINK (eds.), *Military Operations and the Notion of Control Under International Law. Liber Amicorum Terry D. Gill*, The Hague, Springer, 2021, pp. 263-280.

Notes, observations, avis et conclusions de jurisprudence

Jurisprudence – Cour européenne des droits de l’Homme et Cour de justice de l’Union européenne

CEDH, Grande Chambre, *Géorgie c. Russie (II)*, Requête n°38263/08, 21 janvier 2021.

CEDH, Grande Chambre, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, Requêtes n°20958/14 et 38334/18, 16 décembre 2020.

CEDH, Grande Chambre, *Affaire Ukraine et Pays-Bas c. Russie*, Requêtes n°8019/16, 43800/14 et 28525/20, 30 novembre 2022.

CEDH, Grande Chambre, *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, requête n°71412/01 et requête n°78166/01, 2 mai 2007.

CEDH, Grande Chambre, *Korbely c. Hongrie*, requête n°9174/02, 19 septembre 2008.

CEDH, Grande Chambre, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, Req. N° 18984/91, 27 septembre 1995, §118 et §149.

CEDH, Grande Chambre, *Varnava et autres c. Turquie*, Requêtes n°16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, 18 septembre 2009.

CJUE, *Aboubakar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et apatrides*, C-285/12, 30 janvier 2014.

Jurisprudence – Cour internationale de justice

CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, Recueil CIJ 1997, 25 septembre 1997.

CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, Argentine c. Uruguay, Recueil CIJ 2010, 20 avril 2010.

CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Espagne c. Canada, Recueil CIJ 1970, 5 février 1970.

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique, Recueil CIJ 1986, 27 juin 1986.

CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Rwanda, Recueil CIJ 2006, 3 février 2006.

CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*, République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique, Recueil CIJ 1980, 24 mai 1980
CIJ, *Timor oriental*, Portugal c. Australie, CIJ Recueil 1995, 30 juin 1995.

CIJ, *Détroit de Corfou*, Royaume-Uni c. Albanie, Recueil CIJ 1949, 9 avril 1948

CIJ, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, Nicaragua c. Costa Rica, CIJ Recueil 2015, 16 décembre 2015.

CIJ, *Plateformes pétrolières*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, Recueil CIJ 2003, 6 novembre 2003.

CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie, Recueil CIJ 2007, 26 février 2007.

CIJ, *Conséquences pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, avis consultatif, Recueil CIJ 1971, 21 juin 1971.

CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil CIJ 1996, 8 juillet 1996.

ICJ, *Counter-Memorial and Counter-Claim Submitted by the United States of America, Islamic Republic of Iran v. United States of America*, 23 June 1997.

CIJ, *Opinion individuelle du juge Bruno Simma*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, 6 novembre 2003.

CIJ, *Opinion individuelle du juge Nabil Elaraby*, République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, 2003.

Jurisprudence – Sentences arbitrales

Cour permanente d'arbitrage, Sentence arbitrale, *Iles de Palmas*, Pays Bas c. Etats Unis d'Amérique, 4 avril 1928, Nations-Unies, Recueil des sentences arbitrales vol. II, 735 p.

Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, Etats-Unis d'Amérique c. France, Recueil de sentences arbitrales, vol. 18, 9 décembre 1978.

Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique, Portugal c. Allemagne, Recueil des sentences arbitrales, 31 juillet 1928, pp. 1011-1033.

Nations-Unies, *Commission des réclamations Erythrée/Ethiopie*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXVI, 2009.

Jurisprudence – Tribunal international du droit de la mer

TIDM, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, Recueil TIDM 2011, 1^{er} février 2011

TIDM, *The M/V Saiga (n°2)*, Saint Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée, TIDM Recueil 1999, 1^{er} juillet 1999.

TIDM, *Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, Ukraine c. Fédération de Russie, mesures conservatoires, Memorandum du gouvernement de la Fédération de Russie, TIDM Recueil 2018-2019, 7 mai 2019.

Jurisprudence – Tribunal pénal international pour l'ex-
Yougoslavie

- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1, 25 juin 1999.
- TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Radoslav Brđanin*, IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, IT-02-60-T, 17 janvier 2005.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, 3 mars 2000.
- TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Ivica Rajić et Viktor Andrić*, IT-95-12-R61, 13 septembre 1996.
- TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Rasim Delić*, IT-04-83-T, 15 septembre 2008.
- TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vlastimir Dordević*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011.
- TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo, « Celebici »*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Anto Furundžija*, IT-95-17/2-T, 10 décembre 1998.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, 5 décembre 2003.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, IT-06-90-T, 15 avril 2011.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, 16 novembre 2005.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Enver Hadzihasanović et Amir Kubura*, IT-01-47-T, 15 mars 2006.
- TPIY, Chambre de première instance (I) *Le Procureur c. Ramush Haradinah, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 5 avril 2008.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Goran Jelisić*, IT-95-10-T, 14 décembre 1999.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, 24 mars 2016.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26 février 2001.
- TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, IT-97-25-T, 15 mars 2002.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, IT-00-39-T, 27 septembre 2006.
- TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Radislav Kristić*, IT-98-33-T, 2 août 2001.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 février 2001.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Kvočka et autres*, IT-98-30/1-T, 2 novembre 2001.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Vlatko Kupreskić, Mirjan Kupreskić, Zoran Kupreskić, Drago Josipović, Vladimir Šantić et Dragan Papić*, IT-95-16-T, 14 janvier 2000.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Fatmir Limaj Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005.

TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Milan Lukić et Sredoje Lukić*, IT-98-32/1, 20 juillet 2009 .

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11, 12 juin 2007

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ratko Mladić*, IT-09-92-T, 22 novembre 2017.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1T, 27 septembre 2007.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, IT-98-34-T, 31 mars 2003.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Naser Orić*, IT-03-68, 30 juin 2006.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Milomir Stakić*, IT-97-24, 31 juillet 2003.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42, 31 janvier 2005.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1, 7 mai 1997.

TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999.

Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, 2 octobre 1995.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2, 12 décembre 2012

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Momčilo Perišić*, IT-04-81-T, 6 septembre 2011.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Vujadin Popović, Beara Ljubiša, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero et Vinko Pandurević*, IT-05-88-T, 10 juin 2010.

TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić et Berislav Pušić*, IT-04-74, 29 mai 2013.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, 31 janvier 2005.

TPIY, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Mitar Vasiljević*, IT-98-32-T, 29 novembre 2002.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, IT-03-69-T, 30 mai 2013.

TPIY, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsša Pavković, Vladimir Lazarević, et Sreten Lukić*, IT-05-87-T, 26 février 2009.

TPIY, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, 31 mars 2016.

Jurisprudence – Cour pénale internationale

CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012.

CPI, Chambre de première instance (II), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014.

CPI, Chambre de première instance (III), République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016.

CPI, Chambre de première instance (I), République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 juillet 2019.

CPI, Chambre de première instance (VIII), République du Mali, *Le Procureur c. Ahmad al-Faqi al-Mahdi*, ICC-01/12-01/15, 27 septembre 2016.

Jurisprudence – Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

TPIR, *Le Procureur c. Théoneste Basogora, Gratién Kabiligi, Anatole Nsengiyumva et Aloys Ntabakuze*, ICTR-98-41-T, 18 décembre 2008.

TPIR, Chambre de première instance (II), *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, 21 mai 1999.

TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000.

TPIR, Chambre de première instance (III), *Le Procureur c. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki et Samuel Imanishimwe*, ICTR-99-46-T, 25 février 2004.

TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, ICTR-96-3, 6 décembre 1999.

TPIR, Chambre de première instance (I), *Le Procureur c. Ephrem Setako*, ICTR-04-81-T, 25 février 2010.

Jurisprudence – Autres juridictions

ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, n°001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 juillet 2010.

ECCC, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, n°002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 novembre 2018.

SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Charles Taylor*, SCSL-03-01-T, 26 April 2012.
SCSL, Trial Chamber (I), *The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, SCSL-04-14-T, 2 August 2007.
SCSL, Trial Chamber (I), *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, SCSL-04-15-T, 2 March 2009.
SCSL, Trial Chamber (II), *The Prosecutor vs. Alex Tamba Briman, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T, 20 June 2007.

Textes internationaux

Conventions et traités internationaux

Charte des Nations-Unies, 26 juin 1945.

Convention concernant la neutralité maritime, la Havane, 20 février 1928.

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Haye, 1954

Conventions de Genève, 12 août 1949.

Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, 10 décembre 1982.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 27 avril 1980.

Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les Etats en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés, 17 septembre 2008.

Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977.

Traité de Versailles, 28 juin 1919.

Traité de l'Atlantique Nord, Washington, OTAN, 4 avril 1949.

Traité concernant la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques, Washington, 15 avril 1935.

UN, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, 4 p.

Résolutions de l'Assemblée générale des Nations-Unies

Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 2675, *Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé*, (XXV), A/RES/2675, 9 décembre 1970.

Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 2676, *Respect des droits de l'Homme en période de conflit armé* (XXV), A/RES/2676, 9 décembre 1970.

Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 3318, *Déclaration des Nations Unies sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé*, A/RES/3318(XXIX), 14 décembre 1974.

Nations-Unies, Assemblée générale, Résolution 3314, *Définition de l'agression*, A/RES/3314, 14 décembre 1974.

Résolution n°111 visant à appeler la France et l'Union européenne à inscrire le groupe militaire privé Wagner sur la liste des organisations terroristes, Assemblée nationale, 9 mai 2023

Résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies

NU, CS, Résolution 387, S/RES/387, 31 mars 1976. NU, CS, Résolution 428, S/RES/428, 6 mai 1978. NU, CS, Résolution 447, S/RES/447, 28 mars 1979. NU, CS, Résolution 454, S/RES/454, 2 novembre 1979. NU, CS, Résolution 475, S/RES/475, 27 juin 1980. NU, CS, Résolution 545, S/RES/545, 20 décembre 1983. NU, CS, Résolution 546, S/RES/546, 6 janvier 1984. NU, CS, Résolution 567, S/RES/567, 20 juin 1985. NU, CS, Résolution 574, S/RES/574, 7 octobre 1985. NU, CS, Résolution 577, S/RES/577, 6 décembre 1985. NU, CS, Résolution 602, S/RES/602, 25 novembre 1987. NU, CS, Résolution 606, S/RES/606, 23 décembre 1987. NU, CS, Résolution 300, S/RES/300, 12 octobre 1971. NU, CS, Résolution 455, S/RES/455, 23 novembre 1979. NU, CS, Résolution 466, S/RES/466, 11 avril 1980. NU, CS, Résolution 315, S/RES/315, 26 juin 1972. NU, CS, Résolution 501, S/RES/501, 25 février 1982. NU, CS, Résolution 573, S/RES/573, 4 octobre 1985. NU, CS, Résolution 568, S/RES/568, 21 juin 1985. NU, CS, Résolution 572, S/RES/572, 30 septembre 1985. NU, CS, Résolution 527, S/RES/527, 15 décembre 1982. NU, CS, Résolution 535, S/RES/535, 29 juin 1983. NU, CS, Résolution 580, S/RES/580, 30 décembre 1985. NU, CS, Résolution 386, S/RES/386, 17 mars 1976. NU, CS, Résolution 411, S/RES/411, 30 juin 1977. NU, CS, Résolution 403, S/RES/403, 14 janvier 1977. NU, CS, Résolution 406, S/RES/406, 25 mai 1977. NU, CS, Résolution 326, S/RES/326, 2 février 1973. NU, CS, Résolution 393, S/RES/393, 30 juillet 1976. NU, CS, Résolution 455, S/RES/455, 23 novembre 1979. NU, CS, Résolution 424, S/RES/424, 17 mars 1978.

Déclarations et communiqués de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

- OTAN, *Concept stratégique 2022 de l'OTAN*, Sommet de Madrid, 29 juin 2022.
- OTAN, *Déclaration du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 11 et 12 juillet 2018.
- OTAN, *Communiqué du sommet de Bruxelles*, Sommet de Bruxelles, 14 juin 2021.
- OTAN, *Communiqué du Sommet de Varsovie*, Sommet de Varsovie, 8 et 9 juillet 2016.
- Concept stratégique de l'OTAN*, adopté à Lisbonne, le 19 novembre 2010.

- Parlement européen, *Situation à la frontière ukrainienne et dans les territoires de l'Ukraine occupés par la Russie*, résolution 2021/3010(RSP), 16 décembre 2021.
- Parlement européen, *Violations des droits de l'Homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privées, notamment le groupe Wagner*, résolution 2021/2982(RSP), 25 novembre 2021.
- Parlement européen, *Reconnaissance de la Fédération de Russie en tant qu'Etat soutenant le terrorisme*, résolution 2022/2896(RSP), 23 novembre 2022.

Rapports, études, travaux et avis

Commentaires

- A. COLE, P. DREW, R. McLAUGHLIN and D. MANDSAGER, *Le Manuel de San Remo sur les règles d'engagement*, San Remo, Institut international de droit humanitaire, 2009, 96 p.
- B. DEMEYERE (ed.), *Commentary on the HCPR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Harvard University, 2010, 354 p.
- J. PICTED (ed.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1952.
- D. MANDSAGER, A. COLE, P. J. DREW, R. McLAUGHLIN (eds.), *Newport Rules of Engagement Handbook*, International Law Studies, vol. 98, 2022, 110 p.
- M. N. SCHMITT, C. H. B. GARRAWAY, Y. DINSTEIN (eds.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, 75 p.
- M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 1st ed., Cambridge University Press, 2013, 215 p.
- M. N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge University Press, 2017, 638 p.

Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1987.

Etudes institutionnelles et organisationnelles

D. ADAMSKY, « Cross-Domain Coercion : The Current Russian Art of Strategy », IFRI, *Proliferation Papers*, n°54, 2015, 47 p.

L. BANSPET, « Les opérations spéciales françaises : quelle place dans la compétition de puissance ? », *Briefings de l'IFRI*, 27 janvier 2022, 14 p.

M. S. BOND, *Hybrid War : A New Paradigm for Stability Operations in Failing States*, Carlisle, US Army War College, 2007, 22 p.

A. S. BOWEN, *Wagner Group Mutiny in Russia*, Congressional Research Service, Congress of the United States of America, 28 juin 2023, 3 p.

A. S. BOWEN, *Russia's War in Ukraine : Military and Intelligence Aspects*, Congressional Research Service, Report R47068, 13 février 2023, 31 p.

F. BRYJKA, *Russian « Contractors » in the Service of the Kremlin*, Warsaw Institute, 2019, 15 p.

B. HEAP (ed.), *Hybrid Threats. A Strategic Communications Perspective*, NATO, Strategic Communications Centre of Excellence, 119 p.

P. CHARON and J-B. JEANGENE VILMER, *Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien*, Paris, IRSEM, 2021, 649 p.

M. CLARK (ed.), *Russian Hybrid Warfare*, Institute for the Study of War, Military Learning and the Future of War Series, 2020, 32 p.,

H. DE CASTRIES (ed.), *Repenser la défense face aux crises du 21^e siècle*, Institut Montaigne, 2021, 174 p.

F. DELERUE, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations*, Direction générale des relations internationales et de la stratégie, Ministère des Armées, 2017, 74 p.

F. DELERUE, *Schéma sur l'application du droit international aux opérations cybernétiques*, IRSEM, Note de recherche, n°84, 2019, 8 p.

E. DREYFUS, « Les sociétés militaires privées en Russie : à l'Est, quoi de nouveau ? », IRSEM, *Notes de recherche*, n°63, 2018, 11 p., United States, *Wagner Group, Yevgeniy Prigozhin, and Russia's Disinformation in Africa*, Department of State, publié 24 mai 2022, consulté le 5 juillet 2023 [URL : [Wagner Group, Yevgeniy Prigozhin, and Russia's Disinformation in Africa - United States Department of State](#)].

E. DREYFUS, *Private Military Companies in Russia : Not So Quiet on the Eastern Front ?* IRSEM, Research Paper, n°63, 2018, 11 p

T. FERRARO (ed.), *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Genève, CICR, 2012, 147 p.

N. P. FREIR (ed.), *Outplayed : Regaining Strategic Initiative in the Gray Zone*, Carlisle, US Army War College Press, 2016, 114 p.

- G. GIANNOPOULOS, H. SMITH and M. THEOCHARIDOU (eds.), *The Landscape of Hybrid Threats. A Conceptual Model*, Helsinki, Hybrid Centre of Excellence, 2021, 52 p.
- M. GREEN, K. HICKS, Z. COOPER, J. SCHAUS and J. DOUGLAS, *Countering Coercion in Maritime Asia. The Theory and Practice of Gray Zone Deterrence*, Center for Strategic and International Studies, 2017, 287 p.
- D. GROS et N. VILBOUX, *La stratégie des Etats-Unis face aux menaces hybrides*, Paris, Fondation pour la recherche stratégique, 2021, 61 p.
- F. HOFFMANN, *Conflict in the 21st Century : The Rise of Hybrid Wars*, Arlington, Potomac Institute for Policy Studies, 2007, 72 p.
- F. J. HOFFMAN, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, House of Representatives, Committee on Armed Forces, 22 mars 2017, 81 p.
- E. HOORICKX, *La défense contre les « menaces hybrides » : la Belgique et la stratégie euro-atlantique*, Bruxelles, Institut royal supérieur de Défense, Sécurité et stratégie, n°131, 2017, 82 p.
- B. HORN, *On Hybrid Warfare*, Ottawa, Canadian Special Operations Forces Command, 2016, 60 p.
- P. HOVINEN, *Hybrid Warfare – Just a Twist of Compound Warfare ? Views on Warfare from the United States Armed Forces Perspective*, National Defence University, 2011, 55 p.,
- S. G. JONES, *War by Proxy. Iran’s Growing Footprint in the Middle East*, Center for Strategic and International Studies, Briefs, 2019, 16 p.
- P. KARBER, *The Russian Military Forum, Russia’s Hybrid Warfare Campaign : Implications for Ukraine and Beyond*, Washington D.C., Center for Strategic and International Studies, 10 mars 2015.
- K. KATZMAN, *Afghanistan : Post-War Governance, Security and US Policy*, CRS Report for Congress, 2005, 54 p.
- M. KOFMAN, K. MIGACHEVA, B. NICHIPORUK, A. RADIN, O. TKACHEVA, and J. OBERHOLTZER, *Lessons from Russia’s Operations in Crimea and Eastern Ukraine*, Santa Monica, California, Rand Corporation, 2017, 109 p.
- A. LANDREAU, *La New Generation Warfare russe à l’épreuve de la guerre en Ukraine*, Centre de doctrine et d’enseignement du commandement, Lettre du RETEX, n°30, 2016, 12 p.
- Y. LLEDO-FERRER et D. VAN PUYVELDE, *L’assassinat. Un instrument de puissance de plus en plus décomplexé*, IRSEM, Notes de recherche, n°100, 2020, 19 p.
- N. MELZER, *Cyberwarfare and International Law*, UNIDIR Resources, 2011, 38 p.
- L. J. MORRIS, M. J. MAZARR, J. W. HORNUNG, S. PEZARD, A. BINNENDIJK, and M. KEPE (eds.), *Gaining Competitive Advantage in the Gray Zone. Response Options for Coercive Aggression Below the Threshold of Major War*, Santa Monica, Rand Corporation, 2019, 212 p.
- United States of America, *Hybrid Threat*, Washington D. C., Department of the Army, TC 7-100, 26 novembre 2010, 74 p.
- M. E. O’CONNELL and R. EVANS, *Russia’s Ambiguous Warfare and Implications for the US Marine Corps*, Arlington, CNA Corporation, 2015, 20 p.
- J-P., PANCRACIO, *Un mutant juridique : l’agression internationale*, Paris, Les Cahiers de l’IRSEM, 2011, 85 p.
- M. PAGLIA et V. TOURRET, *L’Iran et ses proxys au Moyen-Orient*, IFRI, Focus stratégique, n°95, 2020, 52 p.

A. QUESNAY, *Le régime milicien iranien en Irak. Les milices chiïtes pro-iraniennes à la conquête de l'Etat*, IRSEM, Etude n°92, 2022, 75 p.

C. RONDEAUX, « Analyzing the Role of Private Military Security Contractors in Russian Proxy Warfare », *New America*, 2019.

E. WILMSHURST (ed.), « The Chattam House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, n°4, 2006, pp. 963-972.

American Bar Association, *The Legal Framework Regulating Proxy Warfare*, Report, 2019, 61 p.

United States of America, *The Evolution of Hybrid Warfare and Key Challenges*, House of Representatives, Committee on Armed Services, H.A.S.C. n°115-22, 22 mars 2017, 77 p.

Manuels militaires de droit des conflits armés

CICR, *Manuel sur les règles internationales régissant les opérations militaires*, Genève, CICR, 2020, 488 p.

C. FAURE et R. STAMMINGER (eds.), *Manuel de droit des opérations militaires*, Paris, Direction des affaires juridiques, Ministère des Armées, 2022, 376 p.

Ministère des Armées, *Manuel de droit des conflits armés*, France, 2012, 110 p.

Ministère des Armées, *Droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace*, 2018, 20 p.

Revue nationale stratégique, Paris, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, 2022, 55 p.

Ministère des Armées, *Livre blanc de la défense*, Paris, 2008, 402 p.

Australia, *Law of Armed Conflict*, Australian Government Department of Defence, Doctrine Publication 06.04, 2006, 242 p.

Denmark, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, Danish Ministry of Defence, 2020, 713 p.

Germany, *Manual of Law of Armed Conflict*, Federal Ministry of Defence, Joint Service Regulation, DSK AV230100262, 2013, 226 p.

New Zealand, *Manual of Armed Forces Law*, 2^e ed., New Zealand Defence Force, vol. 4, 2019, 519 p.

Norway, *Manual of the Law of Armed Conflict*, Norwegian Ministry of Defence 2018.

United Kingdom, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Ministry of Defense, 2004, 613 p.

United States of America, *Law of War Manual*, Department of Defense, 2015, Updated 2016, 1193 p., p. 81.

United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Land Warfare*, United States Marine Corps Training and Education Command and Department of the Army, FM 6-27, MCTP 11-10C, 2019.

United States of America, *Infantry Platoon and Squad*, Washington D.C., Department of the Army, ATP 3-21.8, 2016, 819 p.

United States of America, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, US Navy, NWP 1-14M, US Marine Corps MCTP 11-10B, US Coast Guard, COMDTPUB P5800.7A, 2017, p. 83.

Rapports de l'Assemblée nationale

Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et pourtant diverses dispositions intéressant la défense, Assemblée nationale, 4 avril 2023, 376 p.

S. BAUDU et J. LASSALLE (eds.), *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la guerre des droits*, Assemblée nationale, Commission de la Défense nationale et des forces armées, 7 juillet 2021, 117 p.

J-M. BOCKEL (ed.), *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cybersécurité*, Sénat, session extraordinaire de 2011 – 2012, n°681, 18 juillet 2012, 158 p.

F. DUMAS (ed.), *Rapport d'information portant recueil d'auditions de la commission sur l'évolution de la conflictualité dans le monde*, Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, 28 juillet 2020, 488 p.

T. GASSILOUD (ed.), *Rapport d'information portant recueil d'auditions de la commission sur les retours d'expérience de la guerre en Ukraine*, Assemblée nationale, Commission de la Défense nationale et des forces armées, 24 avril 2023, 238 p.

P. MIRALLES et J-L. THIERIOT (eds.), *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la préparation à la haute intensité*, Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, 17 février 2022, 187 p.

Rapports internationaux

R. AGO (ed.), *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats – le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, Nations-Unies, Annuaire de la Commission du droit international, vol. II (1), A/CN.4/318/Add.5-7, 1980, pp. 13-84.

A. CALLAMARD, *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, Human Rights Council, A/HRC/44/38, 29 June 2020, p. 12, §41.

B. CILEVICS (ed.), *Problèmes juridiques posés par la guerre hybride et obligations en matière de droits de l'Homme*, Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, Doc. 14523, 6 avril 2018

J. CRAWFORD (ed.), *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, Document A/CN.4/498 et Add. 1 à 4, 19 juillet 1999, 111 p.

J. CRAWFORD (ed.), *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session*, A/51/10, Annuaire de la Commission du droit international, vol. 2, 1996, 156 p.

A. KUDORS, *Guerre hybride : un nouveau défi de sécurité pour l'Europe*, Présidence lettone du Conseil de l'Union européenne, 2015,

M. E. O'CONNELL and J. GARDAM (eds.), *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, International Law Association, The Hague Conference, 2010, 33 p.,

E. ROUCOUNAS (ed.), *Present Problems of the Use of Force in International Law*, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Santiago, vol. 72, 2007, pp. 77-235.

M. C. WOOD and N. LUBELL (eds.), *Use of Force*, International Law Association, Sydney Conference, 2018, 30 p..

Global Rights Compliance, *International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbass*, La Haye, 2022, 393 p.

OFPRA, *Le service militaire en République populaire de Donetsk (DNR)*, Division de l'Information, de la Documentation et des Recherches, 2 avril 2019, 28 p.

U. S., Report, « *Little Green Men* » : *A Primer on Modern Russian Unconventional Warfare, Ukraine 2013-2014*, Fort Bragg, United States Army Special Operations Command, 2015, 67 p.

United Nations, *International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict*, New York, HR/PUB/11/01, United Nations Publication Sales n° E.11.XIV.3, 2011, 119 p.

Rapports – Comité international de la Croix-Rouge

CICR, « Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? », Genève, 2008, 6 p., .

CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Genève, 8-10 décembre 2015, 72 p.

CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains. Engagement renouvelé en faveur de la protection dans les conflits armés à l'occasion du 70^e anniversaire des Conventions de Genève*, Genève, 2020, 96 p.

CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés, XXVIII^e conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge*, Genève, CICR, 2003, 73 p.,

CICR, *Le droit international humanitaire et les cyberopérations pendant les conflits armés*, Position du CICR, 2019, 11 p.

N. MELZER (ed.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*, Genève, CICR, 2010, 88 p.

Rapports – Cour pénale internationale

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 14 décembre 2020, 80 p.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 5 décembre 2019, 86 p.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 5 décembre 2018, 86 p.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 4 décembre 2017, 80 p.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 14 novembre 2016, 77 p.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2013 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 25 novembre 2013, 54 p.

Presse

A. AREFI, « L'assassinat de Qassem Soleimani nous conduit vers une guerre », *Le Point*, publié le 3 janvier 2020, consulté le 9 juillet 2023, [URL : lepoint.fr/monde/l-assassinat-de-qassem-soleimani-nous-conduit-vers-une-guerre-03-01-2020-2356044_24.php].

J. E. BARNES, « U.S. Intelligence Agencies Warn of Another Effort by Russia to Create Pretext for an Invasion », *The New York Times*, published 12 February 2022, consulted 7 June 2023, [URL : <https://www.nytimes.com/live/2022/02/12/world/russia-ukraine-news#us-intelligence-agencies-warn-of-another-effort-by-russia-to-create-pretext-for-an-invasion>].

A. S. BOWEN, « Quinze mille soldats d'élite russes attendent aux portes de l'Ukraine », *Slate*, publié 5 août 2014, consulté le 29 juin 2023, [URL : [Quinze mille soldats d'élite russes attendent aux portes de l'Ukraine | Slate.fr](https://www.slate.fr/story/111111/quinze-mille-soldats-d-elite-russes-attendent-aux-portes-de-l-ukraine)].

J. COLLING, « Guerre en Ukraine : dans le sillage de Wagner, de nouvelles milices tracent leur sillon guerrier », *Le Figaro*, publié le 24 mai 2023, consulté le 6 juillet 2023, [URL : [Guerre en Ukraine: dans le sillage de Wagner, de nouvelles milices tracent leur sillon guerrier \(lefigaro.fr\)](https://www.lefigaro.fr/international/guerre-en-ukraine-dans-le-sillage-de-wagner-de-nouvelles-milices-tracent-leur-sillon-guerrier)].

B. COURMONT et A. MELNIK, « Vers une guerre hybride et totale ? La Russie s'enferme dans une partie de poker menteur avec l'Occident », *Atlantico*, publié le 15 mai 2022, consulté le 24 septembre 2023, [URL : <https://atlantico.fr/article/decryptage/vers-une-guerre-hybride-et-totale-la-russie-s-enferme-dans-une-partie-de-poker-menteur-avec-l-occident-alexandre-melnik-barthelemy-courmont>].

A. FEERTCHAK, « Wagner : l'irrésistible montée aux extrêmes entre Prigojine et l'armée russe », *Le Figaro*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.lefigaro.fr/international/russie-en- quatre-actes-l-irresistible-montee-aux-extremes-entre-wagner-et-l-armee-20230624>].

A. FOXALL, « To See Ukraine's Future, Recall Crimea », *The New York Times*, publié le 24 mars 2015, publié le 3 juillet 2023, [URL : [Opinion | To See Ukraine's Future, Recall Crimea - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2015/03/24/opinion/to-see-ukraine-s-future-recall-crimea.html)].

R. GODIN, « Tensions avec l'armée, pressions sur Poutine, pertes humaines, ... Ce que nous disent les vidéos du patron de Wagner sur la situation russe en Ukraine », *Le Nouvel Observateur*, publié le 6 mai 2023, consulté le 3 juillet 2023, [URL : <https://www.nouvelobs.com/monde/20230506.OBS73003/tensions-avec-l-armee-pression->

[sur-poutine-perdes-humaines-ce-que-nous-disent-les-videos-du-patron-de-wagner-sur-la-situation-russe-en-ukraine.html](#)].

P. GUYONNET, *Alexandre Zakhartchenko, le principal dirigeant des séparatistes ukrainiens pro-russes est mort dans une explosion*, HuffingtonPost, publié le 1er septembre 2018, consulté le 29 novembre 2022, [URL :

https://www.huffingtonpost.fr/international/article/alexandre-zakhartchenko-le-principal-dirigeant-des-separatistes-ukrainiens-pro-russes-est-mort-dans-une-explosion_130029.html].

D. IGNATIUS, « Foreign Nations' Proxy War in Syria Creates Chaos », *The Washington Post*, publié le 2 octobre 2014, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [Opinion | Foreign nations' proxy war in Syria creates chaos - The Washington Post](#)].

L. IMBERT, « Le général Ghassem Soleimani, tué par les Etats-Unis, était l'architecte de la puissance iranienne », *Le Monde*, publié le 3 janvier 2020, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [Le général Ghassem Soleimani, tué par les Etats-Unis, était l'architecte de la puissance iranienne \(lemonde.fr\)](#)].

V. JAUVERT, « Quand Sarkozy approuve l'annexion de la Crimée », *L'Obs*, publié le 9 février 2015, consulté le 27 septembre 2023, [URL : <https://www.nouvelobs.com/edito/20150209.OBS2057/ukraine-quand-sarkozy-approuve-l-annexion-de-la-crimee.html>].

A. E. KRAMER, « Bomb Kills Pro-Russian Rebel Commander in Eastern Ukraine », *The New York Times*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : [Bomb Kills Pro-Russian Rebel Commander in Eastern Ukraine - The New York Times \(nytimes.com\)](#)].

J. LAMOTHE et S. MAUPAS, « L'inscription du Groupe Wagner sur la liste des organisations terroristes pourrait ouvrir la voie à « des sanctions plus importantes », *Le Monde*, publié le 10 mai 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : [L'inscription du Groupe Wagner sur la liste des organisations terroristes pourrait ouvrir la voie à « des sanctions plus importantes » \(lemonde.fr\)](#)].

I. LOVETT, « Russia's Wagner Group Says It No Longer Recruits Prisoners to Fight in Ukraine », *The Wall Street Journal*, publié le 9 février 2023, consulté le 6 juillet 2023, [URL : [Russia's Wagner Group Says It No Longer Recruits Prisoners to Fight in Ukraine - WSJ](#)].

H. MAILLOT, « Guerre en Ukraine : Convoy, une nouvelle milice russe pour protéger la Crimée », *Le Figaro*, publié le 12 avril 2023, consulté le 1er juillet 2023, [URL : <https://www.lefigaro.fr/international/guerre-en-ukraine-convoy-une-nouvelle-milice-russe-pour-protoger-la-crimee-20230412>].

G. MALBRUNOT, « Ces toutes puissantes milices chiites pro-iraniennes qui veulent évincer les Américains d'Irak », *Le Figaro*, publié le 7 octobre 2019, consulté le 1er juillet 2023, [URL : [Ces toutes puissantes milices chiites pro-iraniennes qui veulent évincer les Américains d'Irak \(lefigaro.fr\)](#)].

I. MANDRAUD, « Polémique à Moscou sur des mercenaires russes tués par la coalition américaine en Syrie », *Le Monde*, publié le 15 février 2018, consulté le 1er juillet 2023, [URL : [Polémique à Moscou sur des mercenaires russes tués par la coalition américaine en Syrie \(lemonde.fr\)](#)].

J-B. NAUDET, « Menaces d'invasion contre l'Ukraine : les dessous de la drôle de guerre de Vladimir Poutine », *L'Observateur*, publié le 31 janvier 2022, consulté le 7 février 2023, [URL : <https://www.nouvelobs.com/russie/20220131.OBS53890/menaces-d-invasion-contre-l-ukraine-les-dessous-de-la-drole-de-guerre-de-vladimir-poutine.html>].

I. NECHEPURENKO, « On The Ground : A Column of Russian Vehicles, and Soldiers Without Insignia », *The New York Times*, publié, le 21 février 2022, consulté le 3 juillet 2023, [URL : [On the ground: A column of Russian vehicles, and soldiers without insignia. - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2022/02/21/world/europe/ukraine-russia-diplomacy.html)].

C. REUTER, « The Truth About the Russian Deaths in Syria », *Spiegel*, publié le 2 mars 2018, consulté le 2 juillet 2023, [URL : [Syria: The Truth About the Russian Deaths in US Airstrikes - DER SPIEGEL](https://www.spiegel.de/international/usa/syria-the-truth-about-the-russian-deaths-in-us-airstrikes-a-1119187.html)].

K. ROGERS and A. E. KRAMER, « White House Warns Russian Invasion of Ukraine Could Happen at Any Time », *The New York Times*, published 11 February 2022, consulted 7 June 2023, [URL : <https://www.nytimes.com/2022/02/11/world/europe/ukraine-russia-diplomacy.html>].

E. SAÏKALI, « Les milices chiïtes en Irak : une force de dissuasion quasi iranienne », *L'Orient le Jour*, publié le 18 septembre 2019, consulté le 9 juillet 2023, [URL : [Les milices chiïtes en Irak : une force de dissuasion quasi iranienne - L'Orient-Le Jour \(lorientlejour.com\)](https://www.lorientlejour.com/article/1119187.html)].

P. SAUER, « Wagner Chief Accuses Moscow of Lying to Public about Ukraine », *The Guardian*, publié le 23 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.theguardian.com/world/2023/jun/23/wagner-chief-accuses-moscow-of-lying-to-public-about-ukraine-yevgeny-prigozhin>].

E. SCHMITT, I. NECHEPURENKO and C. J. CHIVERS, « The Truth about the Brutal Four-hour Battle Between Russian Mercenaries and US Commandos in Syria », *The Independent*, publié le 26 mai 2018, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The truth about the brutal four-hour battle between Russian mercenaries and US commandos in Syria | The Independent | The Independent](https://www.independent.co.uk/news/world/europe/the-truth-about-the-brutal-four-hour-battle-between-russian-mercenaries-and-us-commandos-in-syria-b911187.html)].

V. SHEVCHENKO, « Little Green Men or Russian Invaders ? », *BBC*, publié le 11 mars 2014, consulté le 1^{er} juillet 2023 [URL : ["Little green men" or "Russian invaders"? - BBC News](https://www.bbc.com/news/world-europe-22481871)].

P. SONNE and A. KURMANAEV, « His Glory Fading, a Russian Warlord Took one Last Stab at Power », *The New York Times*, publié le 27 juin 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : <https://www.nytimes.com/2023/06/27/world/europe/prigozhin-wagner-russia-putin.html>].

Y. TROFIMOV, « Guerre en Ukraine : les charges du patron de Wagner fragilisent l'image que Vladimir Poutine veut renvoyer », *L'Opinion*, publié le 24 mai 2023, consulté le 3 juillet 2023, [URL : <https://www.lopinion.fr/international/guerre-en-ukraine-les-charges-du-patron-de-wagner-fragilisent-limage-que-vladimir-poutine-veut-renvoyer>].

B. VITKINE, « Les premiers prisonniers recrutés par Wagner pour combattre en Ukraine retournent à la vie civile, libres », *Le Monde*, publié le 28 janvier 2023, consulté le 6 juillet 2023, [URL : [Les premiers prisonniers recrutés par Wagner pour combattre en Ukraine retournent à la vie civile, libres \(lemonde.fr\)](https://www.lemonde.fr/international/article/2023/01/28/les-premiers-prisonniers-recrutes-par-wagner-pour-combattre-en-ukraine-retournent-a-la-vie-civile-libres_6111187_3214.html)].

B. VITKINE, « Les éléments qui accèdent à l'intervention de soldats russes en Ukraine », *Le Monde*, publié le 28 août 2014, consulté le 2 juillet 2023 [URL : [Les éléments qui accèdent à l'intervention de soldats russes en Ukraine \(lemonde.fr\)](https://www.lemonde.fr/international/article/2014/08/28/les-elementes-qui-accedent-a-l-intervention-de-soldats-russes-en-ukraine_20140828_3214.html)].

B. VITKINE, « Dans l'est de l'Ukraine, qui tirera le premier ? », *Le Monde*, publié le 28 avril 2014, consulté le 3 décembre 2022, [URL : https://www.lemonde.fr/europe/article/2014/04/28/dans-l-est-de-l-ukraine-qui-tirera-le-premier_4408201_3214.html].

B. VITKINE, « Igor Strelkov ou l'amertume des nationalistes russes », *Le Monde*, publié le 12 août 2016, consulté le 29 novembre 2022, [URL : [https://www.lemonde.fr/europe/article/2016/08/12/igor-strelkov-ou-l-amertume-des-nationalistes-russes](https://www.lemonde.fr/europe/article/2016/08/12/igor-strelkov-ou-l-amertume-des-nationalistes-russes_4781187_3214.html)].

[nationalistes-russes_4981653_3214.html](#)].

B. VITKINE, « Ukraine : « Motorola », figure de la rébellion séparatiste, tué dans un attentat », *Le Monde*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : [Ukraine : « Motorola », figure de la rébellion séparatiste, tué dans un attentat \(lemonde.fr\)](#)].

J. WHITE and L. HALL, « 24 Hours of Chaos : A Full Timeline of the Wagner Military Coup », *The Telegraph*, publié le 25 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.telegraph.co.uk/world-news/2023/06/24/russia-ukraine-coup-wagner-putin-kremlin-prigozhin/>].

O. ZAJEC, « La menace d'une guerre nucléaire en Europe », *Le Monde Diplomatique*, publié en avril 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://www.monde-diplomatique.fr/2022/04/ZAJEC/64552>].

« Guerre en Ukraine : les Occidentaux « combattent directement » la Russie selon Sergueï Lavrov », *Le Point*, publié le 23 septembre 2023, consulté le 24 septembre 2023, [URL : https://www.lepoint.fr/monde/guerre-en-ukraine-les-occidentaux-combattent-directement-la-russie-selon-serguei-lavrov-23-09-2023-2536620_24.php].

« Le fils d'El Chapo Guzman arrêté une seconde fois au Mexique : « AMLO » prend sa revanche », *Le Monde*, publié le 6 janvier 2023, consulté le 5 mars 2023 [URL : [Le fils d'« El Chapo » Guzman arrêté une seconde fois au Mexique : « AMLO » prend sa revanche \(lemonde.fr\)](#)].

« Russie : le chef du Groupe Wagner, Evgueni Prigojine, annonce une rébellion armée », *Le Monde*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : https://www.lemonde.fr/international/article/2023/06/24/situation-confuse-en-russie-ou-les-services-de-securite-accusent-le-patron-du-groupe-wagner-d-appeler-a-la-guerre-civile_6179005_3210.html].

« Le patron de Wagner lance une rébellion armée en Russie », *Courrier international*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.courrierinternational.com/article/guerre-en-ukraine-le-patron-de-wagner-part-en-guerre-contre-les-autorites-militaires-russes>].

« Guerre en Ukraine : le chef du groupe Wagner accuse l'armée russe d'avoir bombardé ses camps militaires, la Russie dément », *France Info Télévisions*, publié le 23 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/manifestations-en-ukraine/guerre-en-ukraine-le-chef-du-groupe-wagner-accuse-l-armee-russe-d-avoir-bombarde-ses-camps-militaires-la-russie-dement_5907236.html].

« Russie : Evguéni Prigojine affirme que Wagner contrôle un important centre logistique des forces de Moscou », *L'Opinion*, publié le 24 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.lopinion.fr/international/russie-evgueni-prigojine-affirme-que-wagner-controle-un-important-centre-logistique-des-forces-de-moscou>].

« Menace d'invasion de l'Ukraine : la Russie préparerait une offensive avec 175 000 hommes », *Le Parisien*, publié le 4 décembre 2021, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://www.leparisien.fr/international/menace-dinvasion-de-lukraine-la-russie-preparerait-une-offensive-avec-175-000-hommes-04-12-2021-M5FT3CXHNJDVHKUW2DWYRAJ5II.php>].

Courrier international, « Le Donbass éconduit Poutine », *Courrier international*, publié le 9 mai 2014, consulté le 3 décembre 2022, [URL : <https://www.courrierinternational.com/article/2014/05/09/le-donbass-econduit-poutine>].

Assassinat de Zakhartchenko : opération militaire ou règlement de comptes ?, *Courrier international*, publié le 4 septembre 2018, consulté le 29 novembre 2022, [URL : <https://www.courrierinternational.com/article/ukraine-assassinat-de-zakhartchenko-operation-militaire-ou-reglement-de-comptes>].

AFP, « Alexandre Zakhartchenko, ancien mécanicien, chef de guerre et « président » », *La Croix*, publié le 31 août 2018, consulté le 27 novembre 2022 [URL : [Alexandre Zakhartchenko, ancien mécanicien, chef de guerre et "président" \(la-croix.com\)](https://www.la-croix.com/Actualite/International/Alexandre-Zakhartchenko-ancien-mecanicien-chef-de-guerre-et-president-1.14.18)].

« La Russie accuse l'Occident d'empêcher l'avènement d'un ordre mondial multipolaire et juste », *ONU Info*, publié le 23 septembre 2023, consulté le 24 septembre 2023, [URL : <https://news.un.org/fr/story/2023/09/1138982>].

« Ukraine : des tensions entre le groupe Wagner et l'armée russe ? Moscou prend la parole après Soledar », *The Huffington Post*, publié le 16 janvier 2023, consulté le 4 juillet 2023 [URL : https://www.huffingtonpost.fr/international/article/ukraine-des-tensions-entre-le-groupe-wagner-et-l-armee-russe-moscou-prend-la-parole-apres-soledar_212827.html].

« Rébellion Wagner : le groupe paramilitaire a touché près d'un milliard d'euros », *Le Point*, publié le 27 juin 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Rébellion Wagner : le groupe paramilitaire a touché près d'un milliard d'euros \(lepoint.fr\)](https://www.lepoint.fr/international/Rebellion-Wagner-le-groupe-paramilitaire-a-touche-pres-d-un-milliard-d-euros-2023-06-27_1871114.html)].

« Wagner : les députés français demandent que le groupe russe soit qualifié par l'UE de groupe terroriste », *The Huffington Post*, publié le 9 mai 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : [Wagner : les députés français demandent que le groupe russe soit qualifié par l'UE de groupe terroriste \(huffingtonpost.fr\)](https://www.huffingtonpost.fr/international/wagner-les-deputes-francais-demandent-que-le-groupe-russe-soit-qualifie-par-l-ue-de-groupe-terroriste_212827.html)].

« Russia's Wagner Group Opens Defence Tech Centre in St Petersburg », *The Guardian*, publié le 4 novembre 2022, consulté le 8 juillet 2023, [URL : [Russia's Wagner Group opens defence tech centre in St Petersburg | Russia | The Guardian](https://www.theguardian.com/world/2022/nov/04/russia-wagner-group-defence-tech-centre-st-petersburg)].

« Ukraine : qui sont ces mystérieux hommes verts ? », *Le Point*, publié le 18 avril 2014, consulté le 3 juillet 2023, [URL : [Ukraine : qui sont ces mystérieux "hommes verts" ? \(lepoint.fr\)](https://www.lepoint.fr/international/ukraine-qui-sont-ces-mysterieux-hommes-verts-2014-04-18_1871114.html)].

« Guerre en Ukraine : les Occidentaux « combattent directement » la Russie selon Sergueï Lavrov », *Le Point*, publié le 23 septembre 2023, consulté le 24 septembre 2023, [URL : https://www.lepoint.fr/monde/guerre-en-ukraine-les-occidentaux-combattent-directement-la-russie-selon-serguei-lavrov-23-09-2023-2536620_1871114.php].

Sites internet

C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, British Institute of International and Comparative Law, 9 octobre 2014, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](https://www.biicl.org/documents/131626main/131626main.pdf)].

D. AKANDE, « US/NATO Targeting of Afghan Drug Traffickers : An Illegal and Dangerous Precedent ? », *EJIL : Talk !*, publié le 13 septembre 2009, consulté le 2 janvier 2023, [URL : [US/NATO Targeting of Afghan Drug Traffickers: An Illegal and Dangerous Precedent? – EJIL: Talk! \(ejiltalk.org\)](https://www.ejiltalk.org/us-nato-targeting-of-afghan-drug-traffickers-an-illegal-and-dangerous-precedent/)].

AYDINTASBAS and J. BARNES-DACEY, « A New Path for Syria's Kurds », *War on the Rocks, Texas National Security Review*, publié le 18 janvier 2023, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [A New Path For Syria's Kurds - War on the Rocks](https://www.warontherocks.com/insights/a-new-path-for-syrias-kurds/)].

A. BILAL, « Guerre hybride : nouvelles menaces, complexité et la confiance comme antidote », *Revue de l'OTAN*, publié le 30 novembre 2021, consulté le 6 mai 2023 [URL : [Revue de l'OTAN - Guerre hybride : nouvelles menaces, complexité, et la confiance comme antidote \(nato.int\)](https://www.nato.int)].

W. BOOTH, « Armed Men Take Control of Crimean Airport », *The Washington Post*, publié le 28 février 2014, consulté le 3 juillet 2014, [URL : [Armed men take control of Crimean airport - The Washington Post](https://www.washingtonpost.com)].

H. BRANDS, « Paradoxes of the Gray Zone », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 5 février 2016, consulté le 1^{er} octobre 2023, [URL : <https://www.fpri.org/article/2016/02/paradoxes-gray-zone/>].

G. D. BROWN et O.W. TULLOS, « On the Spectrum of Cyberspace Operations », *Small Wars Journal*, publié le 12 novembre 2012, consulté le 9 juin 2020 [URL : [On the Spectrum of Cyberspace Operations | Small Wars Journal](https://www.smallwarsjournal.com)].

D. CANTWELL, « Hybrid Warfare : Aggression and Coercion in the Gray Zone », *American Society of International Law, Insights*, publié le 29 novembre 2017, consulté le 22 septembre 2023, [URL : [Hybrid Warfare: Aggression and Coercion in the Gray Zone | ASIL](https://www.asil.org)].

G. S. CORN and P. MARGULIES, « Use of Force and the Gaza Border : A Hybrid Approach to Tactical Challenges », *Lawfare*, publié le 20 juin 2018, consulté le 27 juillet 2023, [URL : <https://www.lawfaremedia.org/article/use-force-gaza-border-hybrid-approach-tactical-challenges>].

O. DE FROUVILLE, *Les personnes privées*, disponible à [URL : [FROUVILLE-RESPONSABILITE](https://www.oxfordjournals.org)], pp. 1-32, p. 15. Version française de O. DE FROUVILLE, « Attribution of Conduct to the State – Private Individuals », in J. CRAWFORD, A. PELLET and S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 257-280.

A. DEEP and Y. BIBERMAN, « The Proxy Gambit », *Modern War Institute*, West Point, publié le 28 avril 2021, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The Proxy Gambit - Modern War Institute \(usma.edu\)](https://www.usma.edu)].

C. DOXSEE, « Putin's Proxies : Examining Russia's Use of Private Military Companies », *Center for Strategic and International Studies*, publié le 21 septembre 2022, consulté le 7 décembre 2022, [URL : <https://www.csis.org/analysis/putins-proxies-examining-russias-use-private-military-companies>].

N. DUE-GUNDERSEN, « The Status of Private Military Companies : When Civilians Mercenaries Blur », *Small Wars Journal*, publié le 31 juillet 2013, consulté le 14 décembre 2022 [URL : [The Status of Private Military Companies: When Civilians and Mercenaries Blur | Small Wars Journal](https://www.smallwarsjournal.com)].

M. DYNER, « The Role of Private Military Contractors in Russian Foreign Policy », *The Polish Institute of International Affairs*, publié le 4 mai 2018, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [https://pism.pl/publications/The Role of Private Military Contractors in Russian Foreign Policy](https://pism.pl/publications/The_Role_of_Private_Military_Contractors_in_Russian_Foreign_Policy)]

I. FACON, « Guerre en Ukraine : le sens du signalement nucléaire russe », *Fondation pour la recherche stratégique*, n°30/22, 26 juillet 2022 [URL : <https://www.frstrategie.org/publications/notes/guerre-ukraine-sens-signalement-nucleaire-russe-2022>].

A. C. FOX, « Exploitative, Transactional, Coercive, Cultural and Contractual : Toward A Better Theory of Proxy War », *Modern War Institute*, West Point, publié le 6 novembre 2020,

consulté le 4 octobre 2022 [URL : [Exploitative, Transactional, Coercive, Cultural, and Contractual: Toward a Better Theory of Proxy War - Modern War Institute \(usma.edu\)](#)].

M. GALEOTTI, « I'm Sorry for Creating the Gerasimov Doctrine », *Foreign Policy*, publié le 5 mars 2018, consulté le 20 juin 2022, [URL : [https://foreignpolicy.com/2018/03/05/im-sorry-for-creating-the-gerasimov-doctrine/](#)].

R. W. GLENN, « Thoughts on Hybrid Conflict », *Small Wars Journal*, publié le 3 février 2009, consulté le 22 septembre 2023, [URL : [https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/thoughts-on-hybrid-conflict](#)].

M. GOYA, « Duel pour Kharkov », *La Voie de l'épée*, publié le 24 janvier 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : [https://lavoiedelepee.blogspot.com/2022/01/duel-pour-kharkov.html](#)].

M. GOYA, « Erreurs », *La Voie de l'épée*, publié le 4 mars 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : [https://lavoiedelepee.blogspot.com/2022/03/erreurs.html](#)].

M. GOYA, « Offensives éclairs dans le Donbass – août 2014/janvier 2015 », *La Voie de l'épée*, écrit le 21 février 2022, consulté le 14 août 2022 [URL : [https://lavoiedelepee.blogspot.com/2022/02/1-offensive-russe-de-janvier-fevrier.html](#)].

J. R. HAINES, « How, Why, and When Russia Will Deploy Little Green Men – And Why the US Cannot », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 9 mars 2016, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [How, Why, and When Russia Will Deploy Little Green Men – and Why the US Cannot - Foreign Policy Research Institute \(fpri.org\)](#)]

F. HOFFMAN and A. ORNER, « The Return of Great – Power Proxy Wars », *War on the Rocks, Texas National Security Review*, publié le 2 septembre 2021, consulté le 3 octobre 2022, [URL : [The Return of Great-Power Proxy Wars - War on the Rocks](#)].

H. JÖBSTL « Lost Between Law Enforcement and Active Hostilities : A First Glance at the Israeli Supreme Court Judgment on the Use of Lethal Force During the Gaza Border Demonstrations », *EJIL : Talk !*, publié le 4 juin 2018, consulté le 10 avril 2022 [URL : [Lost Between Law Enforcement and Active Hostilities: A First Glance at the Israeli Supreme Court Judgment on the Use of Lethal Force During the Gaza Border Demonstrations – EJIL: Talk! \(ejiltalk.org\)](#)].

E. KARAGIANNIS, « L'ascension de l'Iran en tant que puissance régionale : le rassemblement des chiïtes et ses limites », *Revue de l'OTAN*, publié le 24 février 2015, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Revue de l'OTAN - L'ascension de l'Iran en tant que puissance régionale : le rassemblement des chiïtes et ses limites \(nato.int\)](#)]

C. KINSEY, « International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies », *Cultures and Conflicts*, publié le 26 juin 2008, consulté le 13 décembre 2022 [URL : [International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies \(openedition.org\)](#)], §12-§13.

J. KRASKA, « The Kerch Strait Incident : Law of the Sea or Law of Naval Warfare », *EJIL : Talk !*, publié le 3 décembre 2018, consulté le 26 août 2018 [URL : [https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/](#)].

A. C. LEBEDEV and I. SHUKAN, « Territoires perdus et frontières imaginaires en Ukraine. Interview avec Andrii Portnov », *The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies*, n°18, 2017, [URL : [Territoires perdus et frontières imaginaires en Ukraine. Interview avec Andrii Portnov \(openedition.org\)](#)].

G-A. LE ROUX, « Wagner, les musiciens tactiques de Poutine », *Conflits, Revue de géopolitique*, publié le 7 juin 2022, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.revueconflits.com/wagner-les-musiciens-tactiques-de-poutine/>]

J. LOSH, « Declaration of War in Ukraine as Pro-Russian Rebel Commander Arseniy Motorola Pavlov Is Assassinated in Donetsk Lift Bombing », *The Telegraph*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : ['Declaration of war' in Ukraine as pro-Russian rebel commander Arseniy 'Motorola' Pavlov is assassinated in Donetsk lift bombing \(telegraph.co.uk\)](https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/ukraine/declaration-of-war-in-ukraine-as-pro-russian-rebel-commander-arseniy-motorola-pavlov-is-assassinated-in-donetsk-lift-bombing/)].

A. MACKINNON, « Russia and Turkey's Proxy War in Libya Heats Up », *Foreign Policy*, publié le 19 juin 2020, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Why Russia and Turkey's Proxy War in Libya Is Heating Up \(foreignpolicy.com\)](https://foreignpolicy.com/article/why-russia-and-turkey-s-proxy-war-in-libya-is-heating-up/)].

J. MADDOCKS, « Russia, The Wagner Group, and the Issue of Attribution », *Lieber Institute, West Point*, publié le 28 avril 2021, consulté le 1^{er} juillet 2023 [URL : [Russia, the Wagner Group, and the Issue of Attribution - Lieber Institute West Point](https://www.liebertpub.com/doi/10.1080/10439862.2021.1911111)].

K. MARTEN, « The Puzzle of Russian Behavior in Deir Al-Zour », *War On The Rocks, Texas National Security Review*, publié le 5 juillet 2018, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The Puzzle of Russian Behavior in Deir al-Zour \(warontherocks.com\)](https://warontherocks.com/essays/the-puzzle-of-russian-behavior-in-deir-al-zour/)]

J. MATISEK, « From Little Green Men to Little Blue Helmets : Imagining the Future of Russian Aggression – And What to Do About It », *Modern War Institute, West Point*, publié le 11 février 2021, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [From Little Green Men to Little Blue Helmets: Imagining the Future of Russian Aggression—and What to Do About It - Modern War Institute \(usma.edu\)](https://www.usma.edu/insights/2021/2/11/from-little-green-men-to-little-blue-helmets-imagining-the-future-of-russian-aggression-and-what-to-do-about-it/)].

J. McCAIN, « Buffalo Soldiers in Angola : 32 Battalion Operations in the South African Border War », *Small Wars Journal*, publié le 31 août 2016, consulté le 27 juin 2023, [URL : <https://smallwarsjournal.com/index.php/jrnl/art/buffalo-soldiers-in-angola-32-battalion-operations-in-the-south-african-border-war>].

F. MEGRET, « La diversification des acteurs impliqués dans les conflits armés : vers un dépassement de la participation directe aux hostilités ? », *SSRN*, publié le 28 septembre 2009, consulté le 20 octobre 2023, [URL : [The Diversification of Actors Involved in Armed Conflicts: Beyond 'Direct Participation to Hostilities'? \(La Diversification Des Acteurs Impliqués Dans Les Conflits Armés: Vers Un Dépassement De La 'Participation Directe Aux Hostilités?'\) by Frederic Megret :: SSRN](https://ssrn.com/abstract=1481111)].

J-D. MERCHET, « Donbass : un nouveau bras d'honneur de Vladimir Poutine, déjà vu en Crimée », *L'Opinion*, publié le 22 février 2022, consulté le 7 juin 2023, [URL : <https://www.lopinion.fr/international/donbass-un-nouveau-bras-dhonneur-de-vladimir-poutine-deja-vu-en-crimee>].

I. NUZOV, « Mercenary or Combatant ? Ukraine's International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law », *EJIL : Talk !*, publié le 8 mars 2022, consulté le 13 décembre 2022 [URL : [Mercenary or Combatant? Ukraine's International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law – EJIL: Talk! \(ejiltalk.org\)](https://ejiltalk.org/mercenary-or-combatant-ukraine-s-international-legion-of-territorial-defense-under-international-humanitarian-law/)].

A. RABIN, « Diplomacy and Dividends ; Who Really Controls the Wagner Group ? », *Foreign Policy Research Institute*, publié le 4 octobre 2019, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Diplomacy and Dividends: Who Really Controls the Wagner Group? - Foreign Policy Research Institute \(fpri.org\)](https://www.fpri.org/article/2019/10/diplomacy-and-dividends-who-really-controls-the-wagner-group/)].

A. RACZ, « Band of Brothers : The Wagner Group and the Russian State », *Center for Strategic and International Studies*, publié le 21 septembre 2020, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Band of Brothers: The Wagner Group and the Russian State | The Post-Soviet Post | CSIS](#)].

J-R. RAVIOT, « L'invasion de l'Ukraine concrétise la menace russe en Europe. Entretien avec Jean-Robert Raviot », *Revue Conflits*, publié le 2 mars 2022, consulté le 7 juin 2023 [URL : <https://www.revueconflits.com/jean-robert-raviot-russie-ukraine-poutine/>].

C. REDAELLI, « La guerra contra las drogas : desafios para el derecho internacional humanitario », *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, vol. 2, 2021, [URL : [La guerre contre la drogue : défis du droit international humanitaire \(unisabana.edu.co\)](#)].

C. REDAELLI, « A Common Enemy : Aggregating Intensity in Non-International Armed Conflicts », *Humanitarian Law and Policy Blog*, publié le 22 avril 2021, consulté le 2 janvier 2022 [URL : [A common enemy: aggregating intensity in non-international armed conflicts - Humanitarian Law & Policy Blog | Humanitarian Law & Policy Blog \(icrc.org\)](#)]

G. RICE, « Drugs and Power : Counterinsurgency in Afghanistan », *Small Wars Journal*, publié le 3 février 2021, consulté le 2 janvier 2023, [URL : [Drugs and Power: Counterinsurgency in Afghanistan | Small Wars Journal](#)].

N. RODCHAK, « Les Selous Scouts : comment le Mozambique lutte contre le terrorisme islamiste », *Conflits, Revue de géopolitique*, publié le 26 octobre 2022, consulté le 27 juin 2023 [URL : <https://www.revueconflits.com/30498-2/>].

M. ROSCINI in C. ADAMS (eds.), *State Responsibility for Cyber Operations : International Law Issues*, British Institute of International and Comparative Law, 9 octobre 2014, p. 10, [URL : [State Responsibility for Cyber Operations: International Law Issues \(biicl.org\)](#)].

N. ROSENBLATT and D. KILCULLEN, *The Tweet of Damocles. Lessons for U.S. Proxy Warfare*, New America, publié le 6 avril 2020, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [The Tweet of Damocles \(newamerica.org\)](#)]

N. ROULAND, « A qui la Crimée appartient-elle ? Le regard d'un juriste », *The Conversation*, publié le 23 juillet 2020, consulté le 27 septembre 2023, [URL : <https://theconversation.com/a-qui-la-crimee-appartient-elle-le-regard-dun-juriste-142927>].

M. N. SCHMITT, « Responding to Malicious or Hostile Actions Under International Law », *Articles of War*, West Point, Lieber Institute, publié le 26 avril 2022, consulté le 5 août 2023, [URL : <https://lieber.westpoint.edu/white-paper-responding-malicious-hostile-actions-international-law/>].

M. N. SCHMITT, « Providing Arms and Materiel to Ukraine : Neutrality, Co-Belligerency, and the Use of Force », *Articles of War*, West Point, Lieber Institute, publié le 7 mars 2022, consulté le 24 juin 2023 [URL : <https://lieber.westpoint.edu/ukraine-neutrality-co-belligerency-use-of-force/>].

M. N. SCHMITT, « Russia's Special Military Operation and the (Claimed) Right of Self-Defense », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 28 février 2022, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Russia's "Special Military Operation" and the \(Claimed\) Right of Self-Defense - Lieber Institute West Point](#)]

M. N. SCHMITT, « Was Russia at War with the Wagner Group ? », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 26 juin 2023, consulté le 5 juillet 2023, [URL : <https://lieber.westpoint.edu/was-russia-war-wagner-group/>].

- M. N. SCHMITT and J. C. TRAMAZZO, « The Wagner Group's « No Quarter » Order and International Law », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 26 avril 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [The Wagner Group's "No Quarter" Order and International Law - Lieber Institute West Point](#)]
- M. N. SCHMITT, « Targeting Dual-Use Structures : An Alternative Interpretation », *Articles of War*, West Point, Lieber Institute, publié le 28 juin 2021, consulté le 25 juillet 2023, [URL : <https://lieber.westpoint.edu/targeting-dual-use-structures-alternative/>].
- M. N. SCHMITT and W. C. BIGGERSTAFF, « Are Civilians Reporting With Cell Phones Directly Participating in Hostilities ? », *West Point, Lieber Institute*, publié le 2 novembre 2022, consulté le 11 janvier 2023, [URL : [Ukraine Symposium – Are Civilians Reporting With Cell Phones Directly Participating in Hostilities? - Lieber Institute West Point](#)].
- S. SIOHAN, « Le mystérieux coup d'Etat de Lougansk révélerait des tensions au sein du pouvoir », *Le Temps*, publié le 23 novembre 2017, consulté le 25 novembre 2022 [URL : [Le mystérieux coup d'Etat de Lougansk révélerait des tensions au sein du pouvoir russe - Le Temps](#)]
- T. SOLMAZ, « Conventional Warfare versus Hybrid Threats : An Example of the Either-or-Fallacy », *Small Wars Journal*, publié le 27 avril 2022, consulté le 22 septembre 2023, [URL : <https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/conventional-warfare-versus-hybrid-threats-example-either-or-fallacy>]
- T. SOLMAZ, « Hybrid Warfare : One Term, Many Meanings », *Small Wars Journal*, publié le 25 février 2022, consulté le 12 juillet 2023, [URL : ['Hybrid Warfare': One Term, Many Meanings | Small Wars Journal](#)].
- A. STEIN, « Turkey's Proxy War in Libya », *War on the Rocks, Texas National Security Law*, publié le 15 janvier 2015, consulté le 1^{er} juillet 2023, [URL : [Turkey's Proxy War in Libya - War on the Rocks](#)]
- J. THOMPSON, « The Wagner Group Has Its Eyes on Mali : A New Front in Russia's Irregular Strategy », *Modern War Institute*, West Point, publié le 14 octobre 2021, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://mwi.usma.edu/the-wagner-group-has-its-eyes-on-mali-a-new-front-in-russias-irregular-strategy/>]
- D. E. TROMBLAY, « "Hybrid Warfare" at Home: Asymmetric Tactics Are Not Just Used in Ukraine, They Are Employed against the United States, and Have Been for Quite Some Time », *Lawfare*, publié le 29 août 2016, consulté le 22 septembre 2023, [URL : [The Intelligence Studies Essay: "Hybrid Warfare" at Home: Asymmetric Tactics Are Not Just Used in Ukraine, They Are Employed against the United States, and Have Been for Quite Some Time | Lawfare \(lawfaremedia.org\)](#)].
- W. B. TURNER, « The Rhodesian Bush War/Zimbabwe War of Liberation. A Political-Military Analysis », *Small Wars Journal*, publié le 24 février 2022, consulté le 27 juin 2023 [URL : <https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/rhodesian-bush-warzimbabwe-war-liberation>].
- S. WALKER, « Prominent Rebel Warlord Arseny « Motorola » Pavlov Dies in Donetsk Blast », *The Guardian*, publié le 17 octobre 2016, consulté le 27 août 2023, [URL : [Prominent rebel warlord Arseny 'Motorola' Pavlov dies in Donetsk blast | Ukraine | The Guardian](#)].
- R. WEEKS, J. COWAN and K. DUEHRING, « Wagner and Its Convoluted Legal Status », *Santa Clara Business Law Chronicle*, publié le 27 avril 2023, consulté le 2 juillet 2023 [URL : [Wagner and Its Convoluted Legal Status \(scbc-law.org\)](#)].

W. WILLIAMS and J. MADDOCKS, « The Wagner Group : Status and Accountability », *Articles of War*, Lieber Institute, West Point, publié le 23 février 2023, consulté le 4 juillet 2023, [URL : [Ukraine Symposium – The Wagner Group: Status and Accountability - Lieber Institute West Point](#)]

D. WISEHART, « The Crisis in Ukraine and the Prohibition of the Use of Force : A Legal Basis for Russia's Intervention », *EJIL : Talk !*, publié le 4 mars 2014, consulté le 4 juillet 2023, [URL : <https://www.ejiltalk.org/the-crisis-in-ukraine-and-the-prohibition-of-the-use-of-force-a-legal-basis-for-russias-intervention/>]

United Kingdom, « Wagner Group proscribed », *Home Office*, publié le 15 septembre 2023, consulté le 18 octobre 2023, [URL : <https://www.gov.uk/government/news/wagner-group-proscribed>].

Parlement européen, Proposition de résolution sur l'Afghanistan un an après les accords de Bonn, B5-0034/2003, 9 janvier 2003, p. 3 [URL : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B5-2003-0034+0+DOC+XML+V0//FR>].

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	7
ABREVIATIONS.....	9
SOMMAIRE.....	11
INTRODUCTION.....	13
§1 – La guerre hybride	14
A – De la genèse de la guerre hybride	14
B – De la définition de la guerre hybride	16
C – De la caractérisation de la guerre hybride	22
§2 – La guerre hybride : approche indirecte et évolution de la conflictualité.....	26
A – La guerre hybride, une approche indirecte	26
1 – La compétition en zone grise	27
2 – La manipulation du droit international.....	29
3 – L’approche indirecte par l’intermédiaire de proxys.....	30
B – La guerre hybride, une approche couplée.....	36
§3 – L’approche hybride : quelques exemples.....	40
A – La Fédération de Russie	40
B – La République populaire de Chine	43
§4 – La guerre hybride comme marqueur du décalage entre évolution de la conflictualité et droit international	44
PARTIE 1 – LE DECLENCHEMENT D’UNE OFFENSIVE HYBRIDE EN DROIT INTERNATIONAL.....	51
Titre 1 – L’applicabilité du droit international à l’offensive hybride	52
Chapitre 1 - La guerre hybride comme recours à la force	53
Section 1 – La notion de « force » en droit international.....	54
§1– Une interdiction de la force	54
A – Une interdiction de la force posée par la Charte	54
B – Une interdiction de la force confirmée par la pratique	59
1 – L’interdiction de la force reconnue par la Cour internationale de justice	59
2 – L’interdiction du recours à la force reconnue devant les instances onusiennes	61
3 – L’interdiction du recours à la force reconnue par les Etats.....	63
§2 – L’interdiction de la force armée	64
A – L’approche extensive de la force.....	66
B – L’approche restrictive de la force	70
1 – Une approche restrictive contenue dans la Charte	70
2 – Une approche restrictive confirmée	75

Section 2 – Le seuil de la force armée	78
§1 – Approches théoriques de l’emploi de la force armée	79
A – L’approche instrumentaliste	80
B – L’approche finaliste	84
C – L’approche conséquentialiste	85
§2 – Approches pratiques de l’emploi de la force armée appliquées aux offensives hybrides	90
A – L’approche théorique à l’épreuve de l’offensive hybride et cybernétique.....	91
B – L’approche théorique à l’épreuve de l’offensive cybernétique	93
1 – Les cyberattaques : quelques exemples récents	93
2 – Les cyberattaques : quelques éléments de définition	96
3 – Les cyberattaques : la détermination du recours à la force	99
Chapitre 2 – La guerre hybride comme conflit armé	105
Section 1 – De la guerre hybride au conflit armé hybride.....	105
§1 – L’absence de définition conventionnelle.....	106
A – De la guerre au conflit armé	106
1 – La guerre, matrice du droit international.....	106
2 – La guerre, interdite par le droit international	109
B – Le conflit armé, de l’absence d’une définition dans les Conventions de Genève	115
1 – L’absence d’une définition en droit international humanitaire	115
2 – L’absence d’une définition en droit international général.....	117
§2 – Le développement d’une définition coutumière.....	119
A – La « définition Tadić »	119
1 – Une définition jurisprudentielle	119
2 – Une définition unique	121
B – La réception de la définition par toutes les juridictions.....	125
1 – Une définition explicitement acceptée en droit international pénal	126
2 – Une définition implicitement reprise par l’ensemble des juridictions	131
3 – Une définition admise par les principaux destinataires et acteurs du droit international humanitaire : les forces armées	134
Section 2 – Les caractères du conflit armé.....	137
§1 – L’intensité des hostilités, facteur déterminant de l’offensive hybride	138
A – L’affirmation mesurée du critère de l’intensité des hostilités	139
1 – L’intensité des hostilités comme critère de détermination des conflits armés non-internationaux	139
a) La construction de l’intensité : l’article 3 commun	139
b) La construction de l’intensité : le Protocole additionnel II.....	140
c) Le développement : la jurisprudence	141
2 – Les limites de « l’intensité des hostilités » : le recours à la force armée comme critère de détermination d’un conflit armé international	142
B – L’appréciation objective de l’intensité des hostilités	144
1 – Les moyens utilisés comme révélateurs d’une intensité des hostilités.....	145
2 – Les conséquences comme révélateur de l’intensité des hostilités.....	148
§2 – L’organisation des parties, facteur inhérent aux « menaces hybrides ».....	152
A – Un critère logique et commun à tous les conflits armés.....	153
1 – L’organisation des parties dans un conflit armé international	153
2 – L’organisation des parties dans un conflit armé non-international : les groupes armés organisés	155

a) La consécration des « groupes armés organisés » dans le droit international humanitaire conventionnel	155
b) L'affirmation des « groupes armés organisés » dans le droit international humanitaire coutumier.....	158
B – Un critère objectif.....	161
1 – Un critère défini par les traités	162
2 – Un critère développé par la jurisprudence.....	166
3 – Un critère applicable aux « menaces hybrides »	169
§3 – Le recours à la force comme acte déclencheur d'un conflit armé.....	173
A – L'absence de l'intensité des hostilités dans les conflits armés internationaux	174
1 – L'absence de l'intensité selon le CICR	174
2 – La confirmation de l'absence de l'intensité	177
B – L'intensité des hostilités à travers la gravité du « recours à la force armée ».	179
1 – La remise en cause de l'absence d'intensité des hostilités.....	179
2 – La conciliation des approches	185
Titre 2 – L'application du <i>jus ad bellum</i> à l'offensive hybride.....	189
Chapitre 3 – La qualification juridique de l'offensive hybride	191
Section 1 – L'offensive hybride comme violation de l'interdiction du recours à la force	191
§1 – La qualification par le Conseil de sécurité : « de la menace contre la paix » à « l'acte d'agression ».....	192
A – Une qualification hasardeuse : « menace contre la paix » et « rupture de la paix »	192
1 – La « menace contre la paix » : une notion indéfinissable	193
a) Le silence de la Charte sur la menace contre la paix	193
b) La pratique évolutive du Conseil de sécurité sur la menace contre la paix	194
2 – <i>La rupture de la paix : une notion dépassée</i>	204
B – Une qualification impossible : « l'acte d'agression ».....	207
1 – Une tentative de définition inachevée	207
2 – De la distinction entre « acte d'agression » et « agression armée ».....	209
§2 – L'acte hybride comme agression armée.....	211
A – L'agression armée comme condition de déclenchement de la riposte en légitime	211
1 – Une tentative de conciliation de « l'acte d'agression » et de l'agression armée	212
2 – Une tentative de définition de l'agression armée	213
a) L'adoption de la résolution 3314 de l'Assemblée générale	214
b) La réception de la résolution 3314 de l'Assemblée générale.....	217
B – L'agression armée comme violation grave de l'interdiction du recours à la force	220
1 – L'agression armée, une violation particulièrement grave	220
a) Une opposition doctrinale majeure	220
b) Une jurisprudence disputée.....	221
c) Une pratique étatique divisée	223
d) Une gravité affirmée et réaffirmée depuis 1974	224
2 – La gravité à travers « les effets et la dimension » d'une agression armée ...	226
a) La gravité dans la jurisprudence de la CIJ	226
b) La gravité dans la qualification des offensives hybrides	229

Section 2 – L’offensive hybride comme violation de la non-intervention dans les affaires intérieures d’un Etat	234
§1 – Le principe de non-intervention	234
A – La valeur du principe de non-intervention	235
B – Le contenu du principe de non-intervention	240
1 – La contrainte.....	241
2 – L’atteinte aux droits souverains	243
§2 – L’offensive hybride comme contrainte au regard du droit international.....	246
A – L’offensive hybride comme violation conjointe des principes d’interdiction du recours à la force armée et de non-intervention dans les affaires intérieures	246
B – L’offensive hybride comme seule violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures d’un Etat	250
Chapitre 4 – L’offensive hybride comme agression indirecte.....	259
Section 1 – L’agression armée indirecte définie par l’article 3 g) de la résolution 3314 de l’Assemblée générale des Nations-Unies	259
§1 – L’offensive hybride comme agression indirecte	260
A – La caractérisation de l’agression indirecte	260
B – Le rejet de l’agression indirecte.....	262
§2 – La reconnaissance de l’agression armée indirecte	265
A – L’article 3 g) de la résolution 3314 de l’Assemblée générale des Nations-Unies	267
B – Les conditions d’application.....	269
C – Une interprétation restrictive de l’agression armée indirecte	272
§3 – Des exemples d’agressions armées indirectes.....	274
A – L’offensive hybride de la Fédération de Russie	274
B – L’approche indirecte de la République populaire de Chine	277
C – La guerre par proxys de la République islamique d’Iran	279
Section 2– La question de l’attribution d’une agression armée indirecte	280
§1 – Un degré de contrôle excessivement élevé.....	281
A – Les organes de jure.....	283
B – Les organes de facto	287
C – Le contrôle effectif	292
§2 – Un refus d’affaiblissement du degré de contrôle.....	298
§3 – Quelle imputation pour les offensives hybrides ?	303
A – L’imputation des offensives hybrides russes à la Fédération de Russie	303
1 – L’offensive hybride en Estonie et en Géorgie.....	304
2 – L’offensive hybride en Crimée.....	305
3 – L’offensive hybride dans le Donbass ukrainien.....	309
B – Le cas particulier des sociétés militaires privées russes : « l’impossible imputation » ?.....	312
C – L’extension des offensives hybrides : le cas de la Chine et de l’Iran.....	320

PARTIE 2 – LE DEROULEMENT D’UNE OFFENSIVE HYBRIDE EN DROIT INTERNATIONAL..... 327

Titre 3 – La riposte à une offensive hybride et ses conséquences 329

Chapitre 5 – La riposte à une offensive hybride 331

Section 1 – Les limites inhérentes à la conduite d’une riposte

 §1 – L’interprétation restrictive de la légitime défense.....

 A – La légitime défense comme institution du droit international.....

1 – La légitime défense, droit naturel de l'Etat	334
2 – La légitime défense, une norme conventionnelle et coutumière	335
3 – La légitime défense, une norme impérative de droit international ?.....	337
B – L'interprétation restrictive/extensive.....	339
1 – L'interprétation restrictive de la légitime défense, reflet du droit international positif.....	339
2 – L'interprétation extensive de la légitime défense, point d'appui des évolutions du jus ad bellum	341
§2 – Les limites de la riposte armée	342
A – Des limites temporelles	343
1 – Le rejet d'une légitime défense préventive face aux offensives hybrides....	344
2 – La controversée prise en compte d'une légitime défense anticipative face aux offensives hybrides.....	346
B – Des limites matérielles.....	348
1 – L'exigence d'une double condition de nécessité et de proportionnalité pour toute riposte armée	348
2 – La nécessité : une condition appréciée strictement	353
3 – La proportionnalité : une condition appréciée de manière souple	355
§3 – Les limites de la riposte non armée	361
A – Le recours aux contre-mesures face à une offensive hybride	362
1 – Des contre-mesures strictement limitées.....	362
2 – Des contre-mesures strictement non-armées	365
B – L'état de nécessité	368
Section 2 – Les « étirements de la légitime défense ».....	373
§1 – Des tentatives d'interprétation extensive	373
A – L'extension de la légitime défense face aux Etats	373
1 – La légitime défense comme riposte à la menace d'emploi de la force.....	374
2 – La légitime défense comme action de protection des ressortissants	380
B – L'extension de la légitime défense : les menaces de groupes armés.....	382
1 – La prise en compte des groupes armés.....	383
2 – La théorie de la complémentarité	385
§2 – Des solutions de riposte à une offensive hybride.....	387
A – La théorie de l'accumulation, ou la riposte à un ensemble de recours à la force	388
1 – Une théorie critiquée et controversée.....	388
2 – Une application inévitable ?.....	390
B – Les contre-mesures armées et mesures de police	392
1 – L'interdiction des représailles	392
2 – Les mesures de police, une alternative au recours à la force	396
Chapitre 6 – L'internationalisation d'un conflit armé interne suite à une offensive hybride.....	399
Section 1 – L'internationalisation d'un conflit armé par une offensive hybride : approche théorique.....	400
§1 – Le concept « d'internationalisation » d'un conflit armé interne	400
A - La définition de l'intervention	400
B - L'internationalisation	401
1 – Le processus de l'internationalisation	401
2 – L'élaboration de l'internationalisation par intervention directe.....	404
3 – L'internationalisation par bloc ou par faisceaux ?	406
§2 – Le seuil de l'internationalisation : le contrôle global.....	408

A – La construction de la notion de « contrôle global »	409
1 – A l’origine du « contrôle global » : l’affaire <i>Tadić</i>	410
2 – La confirmation du « contrôle global » par le TPIY	413
a) L’aide financière, matérielle et opérationnelle.....	415
b) La planification des opérations militaires	416
B – L’affirmation de la notion de « contrôle global ».....	417
1 – Le refus du contrôle effectif au profit du contrôle global	417
2 – La confirmation par les autres juridictions.....	422
C – Une approche pratique : l’exemple des Etats-Unis d’Amérique	425
Section 2 – L’exemple des offensives hybrides russes en Ukraine.....	430
§1 – L’offensive hybride en Crimée	430
A - Contexte	431
B – Appréciation juridique	433
§2 – L’offensive couplée dans le Donbass	438
A – Contexte.....	438
B - Analyse juridique	442
C – L’intervention russe : d’une offensive hybride indirecte à une offensive classique directe	444
1 – Une offensive hybride russe dans le Donbass	444
2 – La présence de « volontaires » russophones dans l’Est de l’Ukraine	446
3 – La coordination et la planification des opérations séparatistes, une manœuvre hybride orchestrée par la Russie ?.....	449
a) L’absence de leadership séparatiste	450
b) Une participation de plus en plus directe de la Fédération de Russie.....	455
c) Une intervention semi-directe, hybride entre avril et août 2014.....	457
d) Un acteur hybride : la société de combat russe Wagner	458
D – Propos conclusifs sur l’intervention russe en Ukraine	460
Titre 4 – La conduite des hostilités à l’épreuve de la guerre hybride	467
Chapitre 7 – Le statut juridique des participants à une offensive hybride	469
Section 1 – Le statut juridique de l’agent <i>de jure</i> , la composante régulière	469
§1 – La notion de combattant dans les conflits armés internationaux	470
A – La notion de combattant	471
1 – La construction conventionnelle et coutumière du « combattant ».....	471
2 – La définition du « combattant »	474
3 – Le privilège du « combattant ».....	477
B – Les autres individus : la qualification de civil	481
1 – Le civil, protégé contre toute attaque	481
2 – Le rejet de toute catégorie hybride	486
§2 – La « dépublicisation » de la belligérance régulière.....	488
A – La privatisation de la violence.....	488
1 – Le renouveau du mercenariat	488
a) Le mercenaire, l’anciennement criminalisé	489
b) Le volontaire international, le nouvellement criminalisé.....	493
2 – Les sociétés militaires privées, des acteurs hybrides par excellence	498
B – L’espion et la subversion	501
C – Le cybercombattant	508
Section 2 – Le statut juridique de l’agent <i>de facto</i> , la composante irrégulière	512
§1 – L’exclusion des groupes terroristes	513
A – De l’applicabilité de l’organisation des parties aux groupes terroristes.....	514

1 - La volonté d'appliquer le droit international humanitaire	515
2 - Des actes de terrorisme, suffisamment intenses ?	517
B - De l'application de l'organisation des parties aux groupes terroristes	519
§2 - L'exclusion des groupes criminels.....	521
A - La criminalité, une affaire interne et souveraine	522
B - Les criminels de droit commun dans les conflits armés	523
C - Les cartels mexicains, des groupes hybrides	524
D - La motivation économique des groupes hybrides	525
§3 - La fonction de combat continue	529
A - L'absence du statut de combattant pour les groupes armés	529
B - La fonction de combat continue, un concept critiqué.....	532
1 - Le concept de « fonction de combat continue »	532
2 - Une querelle d'interprétations	534
Chapitre 8 - Le ciblage d'une menace hybride	541
Section 1 - Le déclenchement du ciblage	541
§1 - Le ciblage d'une infrastructure	542
A - Le principe de distinction	542
B - De la définition d'un objectif militaire	545
C - L'objectif dual ou l'objectif hybride	550
§2 - La participation directe aux hostilités	552
A - La participation directe aux hostilités	552
1 - Définition d'un concept aux limites floues	552
2 - Des critères d'identification de la participation directe aux hostilités	559
B - La participation directe aux hostilités : notion trop restrictive ?	562
1 - Une absence de consensus.....	562
2 - Une notion trop restrictive ?	565
Section 2 - Les principes du ciblage	571
§1 - Le déroulement du ciblage	572
A - Proportionnalité des attaques.....	572
B - Précaution dans les attaques	575
§2 - Entre permanence et mutation : le droit international humanitaire à l'épreuve de la guerre hybride.....	576
A - Le ciblage d'une menace hybride, de l'équilibre précaire entre nécessité militaire et principes humanitaires	576
1 - L'équilibre entre nécessités militaires et humanitaires, le fondement ébréché du droit international humanitaire	577
2 - L'équilibre entre nécessités militaires et humanitaires, le cœur inchangé du droit international humanitaire	580
B - Le paradigme de la conduite des hostilités mis à l'épreuve de la guerre hybride	581
1 - La conduite des hostilités	582
2 - L'influence du maintien de l'ordre sur la conduite des hostilités	584
a) Le paradigme du maintien de l'ordre	584
b) L'influence sur le « privilège du combat »	588
CONCLUSION.....	595
BIBLIOGRAPHIE	601
Ouvrages généraux, manuels et traités	601
Ouvrages spécialisés, thèses et mémoires	601

Articles	608
Contributions aux mélanges et actes de colloques	649
Notes, observations, avis et conclusions de jurisprudence.....	656
Jurisprudence – Cour européenne des droits de l’Homme et Cour de justice de l’Union européenne	656
Jurisprudence – Cour internationale de justice	656
Jurisprudence – Sentences arbitrales	657
Jurisprudence – Tribunal international du droit de la mer	657
Jurisprudence – Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie	658
Jurisprudence – Cour pénale internationale	660
Jurisprudence – Tribunal pénal international pour le Rwanda.....	660
Jurisprudence – Autres juridictions.....	660
Textes internationaux	661
Conventions et traités internationaux	661
Résolutions de l’Assemblée générale des Nations-Unies	662
Résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies	662
Déclarations et communiqués de l’Organisation du Traité de l’Atlantique Nord..	663
Rapports, études, travaux et avis	663
Commentaires.....	663
Etudes institutionnelles et organisationnelles.....	664
Manuels militaires de droit des conflits armés.....	666
Rapports de l’Assemblée nationale	667
Rapports internationaux	667
Rapports – Comité international de la Croix-Rouge.....	668
Rapports – Cour pénale internationale	668
Presse.....	669
Sites internet.....	673

SOMMAIRE **680**

La guerre hybride au regard du droit international

Résumé (1500 caractères max.)

Depuis les traités de Westphalie en 1648, les lois et coutumes de la guerre se sont développées tout au long des XVIII^e et XIX^e siècles, pour finalement être codifiées à travers les Conventions de la Haye de 1899 et 1907, puis au XX^e siècle, avec les Conventions de Genève en 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977. Cette codification des lois et coutumes de la guerre vise principalement la « guerre interétatique classique » ou « guerre westphalienne ». Malgré l'apport des Conventions de Genève et de ses protocoles, le droit des conflits armés ne prend pas suffisamment en compte l'évolution même des conflits armés, qui prendraient actuellement la forme de « guerres hybrides ». Apparue au début du XXI^e siècle sous la plume de militaires américains, la notion de « guerre hybride » caractérise une forme de conflictualité, qui dépasse les catégories binaires et traditionnelles relatives aux conflits armés (CAI/CANI ; guerre/paix ; etc.). Dans les discours des Etats membres de l'OTAN, la guerre hybride désigne essentiellement les actions militaires russes et chinoises sous le seuil de l'agression armée. Il est possible de définir la guerre hybride comme l'extension du domaine de la guerre (par l'emploi de moyens armés et non-armés, sous le seuil de la riposte en légitime défense) et comme la combinaison entre guerre régulière et irrégulière (combattants, moyens, méthodes), de manière s'affranchir de tout ou partie du droit relatif aux conflits armés et au recours à la force armée. Ainsi, elles matérialisent le triomphe de l'approche indirecte, de la guerre par « proxys » et de la guerre couplée. Cette thèse traite donc de l'applicabilité et de l'application *du jus ad bellum* et du *jus in bello* aux phénomènes de « guerre hybride », ainsi que de l'adaptabilité et de l'adaptation du droit international humanitaire à la guerre hybride.

Mots clefs français : Guerre hybride – Recours à la force – Conflits armés

Hybrid Warfare under International Law

Abstract

Since the Westphalian Treaties, the laws and customs of war have developed throughout the XVIII and the XIX centuries to be eventually codified into the Hague and Geneva Conventions. This codification of laws and customs of war is primarily aimed at classical interstate warfare or « westphalian warfare ». Despite the contribution of these covenants, international humanitarian law does not take sufficient account of the evolution of armed conflicts, actually under the form of « hybrid warfare ». Appeared at the beginning of the 21st century, the notion of « hybrid warfare » characterized a form of confliction which breaks traditional categories presents in armed conflicts. In the discourses of NATO member states, hybrid warfare essentially refers to Russian and Chinese military actions below the threshold of armed attack. It is possible to define « hybrid warfare » such as the extension of the field of war (through the use of armed and unarmed means, below the threshold of self-defence), and as a combination of regular and irregular warfare (fighters, means and methods of combat). Thus, they materialize the triumph of the indirect approach, the « proxy warfare » and « compound warfare ». This thesis is concerned with the applicability and the implementation of *jus ad bellum* and *jus in bello* to hybrid threats and warfare, and with the adaptability and the adaptation of international humanitarian law.

Keywords : *Hybrid warfare – Use of Force – Armed Conflicts*

Unité de recherche/Research unit : <i>Centre de recherche de droit et perspectives du droit</i> Ecole doctorale/Doctoral school : <i>Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, edsjpg@univ-lille.fr, http://edsjpg.univ-lille.fr</i> Université/University : <i>Université de Lille, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, http://www.univ-lille2.fr</i>
--