

Intervention de Claire LANDAIS,  
Directrice des affaires juridiques du Ministère de la défense,  
**Table Ronde 1, 20-25 minutes**

Mon propos sera de vous présenter quelques réflexions en réponse aux quatre problématiques de la table ronde s'agissant :

**1) En premier lieu des fondements juridiques du recours à la force** : quelles options pour autoriser le recours à la force en l'absence de résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies (quelle conception de la légitime défense retenir, stricte ou extensive ? à l'égard de quels acteurs : étatiques ou non étatiques ? possibilité d'invoquer la légitime défense contre un acteur non-étatique doté de capacités proches de celles d'un véritable Etat) ?

- En l'état actuel des règles du droit international, le recours à la force armée par un Etat sur le territoire d'un autre Etat est limité à trois hypothèses ;
  - **Si l'Etat sur le territoire duquel l'intervention armée a lieu y consent :**
  - **Si une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, placée sous chapitre VII de la Charte autorise une telle intervention**
  - **Si l'Etat intervient sur le fondement de la légitime défense (individuelle ou collective) pour faire face à une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte.**

Choses parfaitement claires pour Mali/serval ; RCA/sangaris et Irak/chammal

**COLLOQUE DROIT & OPEX**  
**Amphi Valin, 2-3 novembre 2015**

Au Mali et en RCA : demande d'assistance + Résolutions CSNU

**Mali**

- intervention fondée sur la résolution 2085 (du 20 décembre 2012) qui autorise les Etats membres des Nations Unies à fournir un soutien, éventuellement militaire, à la mission internationale de soutien au Mali (MISMA).
- Elle a été suivie par une demande du Président Traoré spécifiquement à la France (lettres des 8 et 9 janvier 2013).
- La résolution 2100 est venue ensuite compléter la 2085 en créant la MINUSMA le 25 avril 2013.

**RCA**

- l'intervention de la France est fondée d'une part sur la demande des autorités de transition de RCA, adressée par une lettre en date du 27 novembre 2013 et, d'autre part, sur l'autorisation donnée par la résolution 2127 du CSNU du 5 décembre 2013, prise en vertu du Chapitre VII de la Charte.
- La résolution 2127 donne un mandat large à la force française, autorisant celle-ci à « prendre toutes les mesures nécessaires pour soutenir la MISCA dans l'accomplissement de son mandat ».

Irak : demande d'assistance (Lettres du président irakien des 25 juin et 20 septembre 2014 au président du Conseil de sécurité) + la qualification des actions de Daesh comme terroristes, y compris les exactions commises contre les populations civiles en Syrie et en Irak a été établie par le Conseil de sécurité, notamment dans ses résolutions 2170 (15 août 2014) , 2178 (24 sept 2014 – réso très détaillée sur la prévention et la coopération en vue de la lutte contre le terro) et 2199 (12 fév 2015- idem, prévention du terro, qui qualifient également ces actions de « menace pour la paix et la sécurité internationales ».

**Pour Syrie, plus compliqué.** Légitime défense invoquée. Comme l'illustre cette table ronde, ce dernier cas de recours à la force est l'occasion d'un débat international qui s'articule autour des problématiques suivantes concernant :

- **L'existence d'une agression armée** (la version anglaise de la charte fait référence à une « armed attack »), dans la conception française le droit de légitime défense s'exerce en réponse à une attaque revêtant un certain seuil de gravité – il ne peut s'agir d'un incident de frontière
- **L'origine de l'agression. Est-elle nécessairement le fait d'un Etat ?** La Charte ne l'indique pas expressément. Mais c'est ce qu'indique la Cour internationale de Justice (voir notamment *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986) : il peut s'agir de l'action de forces armées régulières ou « l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires (sur lesquels il exerce un contrôle effectif) qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent entre autres à une véritable agression armée commise par des forces régulières » ; tout comme la résolution 3314 de 1974 adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU (« *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 toute autre manière incompatible avec la Charte des NU* »), définition reprise par la conférence de révision du Statut de Rome de Kampala, en 2010, qui a adopté l'amendement relatif au crime d'agression). C'est aussi la conception française (agression étatique);

**Compte tenu de ces éléments, comment interpréter l'intervention française en Syrie ? S'agit-il d'une rupture ou non ?**

- **Le fondement juridique de l'intervention française en Syrie est celui de la légitime défense prévue par l'article 51 de la Charte des Nations Unies** (faute de demande d'assistance des autorités syriennes et de résolution du conseil de sécurité).
- **Le choix de ce fondement marque une inflexion par rapport à la doctrine française habituelle** que j'ai rappelée – calée sur la jurisprudence de la CIJ – selon laquelle la légitime défense doit en principe être invoquée en cas d'agression armée de la part d'un Etat .
- **Mais Daesh présente des caractéristiques parfaitement exceptionnelles** (par l'ampleur du territoire qu'il contrôle, par ses capacités militaires, par son degré d'organisation, par ses intentions) **qui justifient que la France puisse exceptionnellement faire valoir la légitime défense à son encontre**. Il faut d'ailleurs rappeler qu'en 2001, la France était intervenue en Afghanistan en coalition avant le vote d'une résolution et en invoquant la légitime défense à l'encontre d'Al Qaïda. Même si, à l'époque, cette invocation était justifiée aussi par l'affirmation de ce que cette organisation terroriste était soutenue par le gouvernement afghan ;
- **En revanche, en toute orthodoxie juridique, la légitime défense invoquée par la France est bien la légitime défense collective** : c'est parce que l'Irak fait l'objet d'une agression armée de la part de Daesh et que l'Irak a demandé l'assistance de la communauté internationale que la France a pu invoquer la légitime défense. L'idée est que la France

prolonge ainsi sur le territoire syrien l'opération qu'elle mène déjà à la demande des autorités irakiennes en Irak.

- Il est vrai que les autorités politiques ont également mis en avant des considérations de sécurité nationale et la lettre qui a été adressée le 8 septembre 2015 par la France au secrétaire général des Nations Unies en application de l'article 51 de la Charte fait d'ailleurs mention de la menace directe et exceptionnelle pour la sécurité de la France. Mais ces considérations constituent davantage **des éléments d'explication du choix qu'a fait la France d'étendre son action militaire sur le territoire syrien qu'une base légale**, à ce stade en tout cas. Il ne peut être exclu que des informations suffisamment précises permettent de considérer que le territoire français fait bien l'objet d'une « agression armée » ou en tout cas d'une agression armée imminente et d'un seuil de gravité tel de la part de Daesh, que cela justifierait également l'invocation complémentaire de la légitime défense individuelle. Mais cette invocation complémentaire n'est pas utile ou justifiée à ce stade.
- La France n'était en effet nullement tenue de répondre positivement à la demande irakienne d'agir en Syrie contre Daesh : c'est parce que des raisons de sécurité nationale l'y conduisaient que la France a décidé d'agir en Syrie sur le fondement de la légitime défense collective.

**Autre cadre « nouveau » : l'obligation « procédurale » créée par l'article 35 de la Constitution qui prévoit une information du Parlement dans les 3 jours d'une intervention extérieure et une autorisation dans les 4 mois.**

2) *DEUXIEME PROBLEMATIQUE : Quel usage de la force et contre qui ??*

**L'enjeu de ces problématiques est évidemment majeur**

- **La qualification d'un conflit (armé international/ non international le plus souvent) entraîne l'application du DIH.**
- **le contexte de conflit armé permet un faire un usage de la force étendu** (au-delà de la légitime défense qui s'appliquerait pour une opération de police) **contre les différents groupes armés organisés lorsque les nécessités militaires l'exigent** et dans un degré minimal afin de ne pas faire augmenter le niveau de violence général
- **Nous restons vigilants sur l'évolution de ces zones de conflit**, leur éventuelle requalification en « troubles et tensions internes » ne permet plus aux armées d'invoquer le DIH à l'appui de leurs actions.

**Qu'en est-il sur les différents théâtres sur lesquels la France est engagée ?**

- **Nos principales interventions se déroulent en situation de conflit armé non-international (CANI) :**

**au Mali**, l'opération Serval a permis de stopper les groupes armés terroristes qui menaçaient la capitale malienne, puis de mettre fin à une forme de professionnalisation du terrorisme qui s'était implantée

dans le désert au nord du Mali. L'action de nos troupes et de leurs alliés, la situation sur le terrain s'est ensuite stabilisée et a évolué en un CANI de basse intensité.

En RCA, la qualification de CANI a mis un peu de temps à s'établir, les affrontements entre les Seleka et anti-Balaka ayant pu être considérés un temps comme des troubles et tensions internes. Il est en effet parfois difficile de réunir tous les critères des CANI dégagés par la jurisprudence internationale. Mais une majorité d'entre eux correspondait au cas d'espèce en RCA :

- une situation qui fait l'objet de plusieurs Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui la qualifient au demeurant de « conflit armé »,
- où s'affrontent régulièrement des groupes armés nombreux, structurés, avec des armes de guerre lourdes,
- et causant de nombreuses victimes (morts et blessés, mais aussi réfugiés, déplacés internes,...).

Au levant, aucun doute non plus sur la qualification de conflit armé, donc application du DIH.

Questions posées par le passage de l'opération Serval à Barkhane (Mali, Burkina Faso, Niger, Mauritanie, Tchad)

- **Comment qualifier la situation dans chacun des Etats du Sahel concernés par la menace de groupes armés terroristes?**

Difficulté de passer d'un contexte de conflit armé dans un pays pour lequel demande d'assistance + résolution CSNU + absence de doute sur l'application du droit des conflits armés à une opération présentée comme de contre-terrorisme et s'étendant sur 5 pays avec pour finalité d'apporter une réponse régionale à une menace djihadiste internationale et visant à empêcher la reconstitution d'un nouveau sanctuaire terroriste après la destruction des derniers refuges d'AQMI au Nord-Mali.

Pas tellement en termes de jus ad bellum (droit d'être présent ou d'intervenir militairement sur les territoires de ces Etats) car accord avec chacun de ces Etats, y compris pour mener des actions militaires de façon parfois autonome) mais en termes de cadre juridique pour l'usage de la force

- En effet seul le Mali est **en situation de conflit armé**, ce qui implique qu'en principe l'usage de la force ailleurs en BSS est régi par le droit international des droits de l'homme (DIDH) et ne peut aller au-delà de la légitime défense de soi-même (si des forces alliées sont attaquées) ou d'autrui (libération d'otages ou protection de victimes d'exaction par exemple).

Il était pourtant nécessaire de pouvoir réagir aux mouvements des GAO du conflit malien vers leur zone de refuge en Lybie.

**Nous nous sommes fondés sur ce qu'une partie de la doctrine et le CICR ont théorisé sous le vocable de « *non-international armed conflicts with a spill over effect* » ou de « conflits armés non internationaux exportés ».**



Cette conception n'est cependant acceptable qu'à trois conditions cumulatives :

- les opérations ne peuvent intervenir qu'avec l'accord des « Etats hôtes » ;
- elles doivent viser des groupes armés qui participent à ce CANI originel ;
- et l'action de ces groupes doit s'inscrire dans un **continuum opérationnel** incontestable.

Nous nous sommes appuyés sur ce concept en considérant que l'action militaire des groupes armés engagés dans un conflit armé préexistant, si elle est suffisamment significative dans les pays voisins, aboutit à étendre à ces Etats le conflit armé originel qui « s'exporte », avec les possibilités offertes par le DIH en termes d'action létale, même si grande précaution et ROE les plus permissives sur le territoire malien.

Contre qui ?

**Des combattants, ce qui pose la question de l'application du principe de distinction :**

Le terme de « combattant » n'est pas utilisé dans le protocole II qui régit les CANI. Seule notion utilisée : celle de personnes civiles, bénéficiant à ce titre d'une protection, sauf lorsqu'elles participent directement à des hostilités, auquel cas elles perdent temporairement le bénéfice de cette protection et cela pendant la durée de cette participation, cf. art 13.§ 3.

Pour autant, nous considérons au ministère de la défense que cette catégorie des combattants est pertinente en CANI aussi et qu'elle englobe les membres des groupes armés organisés qui peuvent donc être ciblés. La question qui se pose est évidemment celle de savoir comment on reconnaît un membre de GAO ou d'ailleurs plus exactement un membre de la branche armée d'un GAO (les membres de la branche politique restent à nos yeux des civils).

**La réponse théorique** est que le membre d'un GAO qui peut être qualifié de combattant est celui qui y conduit des activités « *militaires* » et participe donc à la lutte armée (ce qui rejoint les critères des juridictions internationales, TPIY et TPIR font référence aux « actes de guerre qui par leur nature ou leur but sont destinés à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées adverses », CPI – qui semble plus restrictive toutefois : « participer activement aux combats et à des activités *en rapport avec ces combats* », mais que recouvre le « en rapport avec des combats » ? au juge de l'apprécier).

**La réponse en pratique reposera sur du renseignement recoupé. En cas de doute, les personnes seront regardées comme des civils.**

Cette position du ministère de la défense nous semble pouvoir s'appuyer sur l'article 3 commun aux CG qui précise que les parties au conflit – étatiques et non étatiques – possèdent des forces armées qui sont distinctes de la population civile. Lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977 qui a permis l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, « le projet de l'article 25 [1] du Protocole additionnel II définissait le concept de civil comme incluant quiconque n'est pas un membre des forces armées ou d'un groupe armé organisé. Le CICR relève dans son guide sur la participation

directe aux hostilités que si « *cet article a été rejeté – au même titre que la plupart des autres dispositions relatives à la conduite des hostilités* » c'était – « *dans le cadre d'un effort de dernière minute visant à « simplifier » le Protocole* » et que « *le texte final continue cependant de refléter le concept de civil proposé à l'origine*».

Nous rejoignons le guide du CICR sur cette lecture mais nous nous en éloignons en revanche lorsqu'il exige une « fonction de combat continue » pour reconnaître un membre de GAO pouvant faire l'objet d'un ciblage légal. Cette notion est en effet difficile à comprendre pour les opérationnels et elle ne reflète qu'assez mal la réalité de la polyvalence dans les GAO.

Cela dit il est certain que l'identification de ce que sont les combattants sur un théâtre d'opération dépend précisément beaucoup de ce terrain (katiba au Nord-Mali n'a pas grand-chose à voir avec Daesh dans les zones urbaines en Syrie).

#### CAS DU CIBLAGE DES NATIONAUX (SYRIE)

#### **Le fait d'être Français ou d'être pénalement poursuivi ou susceptible de l'être a-t-il une incidence sur le statut de combattant ?**

- Dans la mesure où la situation en Syrie est une situation de conflit armé, c'est le droit des conflits armés qui régit la conduite des hostilités et notamment le choix des cibles.

**COLLOQUE DROIT & OPEX**  
**Amphi Valin, 2-3 novembre 2015**

- La licéité de l'usage de la force létale à l'encontre des combattants adverses vaut dès lors que la personne dont la neutralisation est recherchée est bien un combattant, et cela sans qu'ait d'incidence sa nationalité ou d'ailleurs le fait qu'il puisse par ailleurs être aussi un « terroriste » au sens du droit pénal local ou français.  
En clair, même si la France ne cible pas les combattants français parce qu'ils seraient français, ses forces armées peuvent être amenées, dans leur lutte contre Daesh et, par exemple en lançant une frappe contre un camp d'entraînement, à neutraliser des Français parmi les combattants ennemis.
- Le militaire français qui fait usage de la force en Syrie est protégé par les dispositions de l'article L. 4123-12 du code de la défense puisqu'il fait usage de la force « dans le respect des règles du droit international » et parce que cela est « nécessaire à l'exercice de sa mission ». Par ailleurs les plaintes avec constitution de partie civile mettant en cause les militaires dans de tels cas seraient en principe irrecevables en vertu du second alinéa de l'article 698-2 du CPP inséré dans le code par la LPM.
- le fait que des combattants de Daesh fassent déjà l'objet de poursuites pénales en France ou puissent être poursuivis, notamment sur des qualifications anti-terro, ne change rien au fait qu'ils sont en Syrie des membres d'un groupe armé organisé participant directement aux hostilités et donc susceptibles d'être « ciblés » militairement.
- A l'inverse d'ailleurs, le fait qu'ils aient été combattants ne les protège en rien des poursuites judiciaires : ce qu'on appelle le « privilège du combattant » en droit des conflits armés ne s'applique que dans un contexte de conflit armé international. Le droit des conflits armés non internationaux ne contient aucune règle de même nature qui interdirait

la criminalisation du simple fait de participer aux hostilités. Le statut de « combattant » en CANI n'est donc en rien exclusif de celui de terroriste au sens de notre droit pénal.

Le combattant dans les rangs de Daesh peut être aussi un terroriste au sens de notre droit pénal.

3) TROISIEME PROBLEMATIQUE : Articulation entre le droit interne, le droit international humanitaire (DIH) et le droit international des droits de l'homme (DIDH), notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH): quelles conséquences opérationnelles ?

**Ce que nous dit la CIJ sur l'articulation entre droits de l'homme et droit international humanitaire en cas de conflit armé (lex specialis) :**

- dans son avis consultatif sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (8 juillet 1996), la CIJ a considéré que c'est à l'aune des dispositions du droit international humanitaire, en tant que *lex specialis* lors des conflits armés, qu'il convient de se prononcer sur la privation arbitraire de la vie, et non au regard des dispositions du droit international des droits de l'homme.
- La CIJ a donc semblé faire prévaloir l'application du droit international humanitaire sur le droit international des droits de l'homme, en ce qui concerne la question particulière du droit à la vie (article 6 du PIDCP).
- Toutefois, dans son avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (9 juillet 2004), confirmé dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c.

Ouganda) (19 décembre 2005), la Cour a distingué trois situations : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. La CIJ ne s'est pas prononcée plus en avant en l'espèce sur ceux des droits qui ressortent spécifiquement du DIH, du DIDH ou des deux branches du droit.

- **La doctrine majoritaire considère toutefois que les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités prévalent sur celles du droit international des droits de l'homme lorsqu'elles entrent en concurrence, tandis que celles relatives au traitement des personnes au pouvoir de l'ennemi sont complétées par les règles pertinentes du droit international des droits de l'homme (DIDH).**

**Cette question de l'articulation entre DIH et DIDH revêt une importance particulière pour les Etats parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), moins en matière de droit à la vie (car la convention évoque elle-même les « actes licites de guerre ») que dans le domaine de la détention (article 5 sur le droit à la liberté et à la sûreté). Notre espoir que la solution *l'arrêt Hassan contre RU, 2013, dans lequel la CEDH a admis la régularité de la détention pour des motifs de sécurité en lisant la convention à la lumière du DIH dans une situation de conflit armé international puisse être transposée en situation de conflit armé non international.***