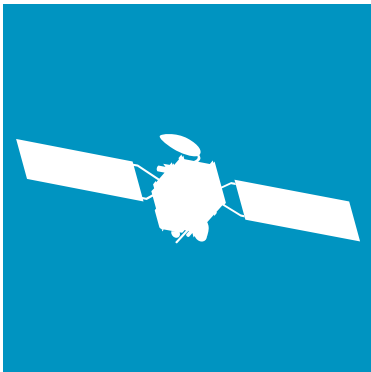




**MINISTÈRE
DES ARMÉES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*



Manuel de droit des opérations militaires





**MINISTÈRE
DES ARMÉES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

SGA

Secrétariat général pour l'administration



**Direction des affaires juridiques
Etat-major des armées**


Manuel de droit des opérations militaires

Sous la direction de
Camille Faure
Adjointe à la directrice des affaires juridiques

Commissaire en chef de 1^{ère} classe Rudolph Stamminger
*Chef du bureau du droit des conflits armés
de la direction des affaires juridiques*

Édition 2022



La licence  implique que : Le manuel de droit des opérations militaires est placé sous le régime des licences creative commons (pictogramme « CC »).

Le manuel de droit des opérations militaires peut être librement utilisé, reproduit et diffusé, à la condition de faire référence au ministère des armées : ©ministère des armées, France, avril 2022 (pictogramme « BY »). Sa modification n'est pas autorisée (pictogramme « ND ») et l'utilisation du manuel de droit des opérations militaires à titre commercial est interdite (pictogramme « NC »).

*« Le sang de nos ennemis est toujours le sang des hommes.
La vraie gloire est de l'épargner ».*

Louis XV à son fils le Dauphin, au soir de la bataille de Fontenoy, 11 mai 1745.
Les Pensées des rois de France, Gabriel Boissy, éd. Albin Michel, 1949.

« Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts »
Montesquieu, *De l'esprit des lois*, II, 3, 1748.

Préface

Membre permanent du Conseil de sécurité des Nations unies, dont la Charte fondatrice proclame la foi des peuples des Nations unies dans les droits fondamentaux de l'homme et leur volonté d'unir leurs forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales, la « *République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple*¹ ».

La France a toujours veillé à inscrire l'action de ses forces armées, durablement engagées sur des théâtres d'opérations extérieures depuis la fin de la Guerre froide, dans le cadre de la légalité internationale, qu'il s'agisse du *jus ad bellum* ou, sur les théâtres, du *jus in bello*, ou droit international humanitaire.

Bien plus qu'un corps de règles complexes à maîtriser, le droit international humanitaire et plus largement le droit applicable aux opérations des forces françaises constituent l'armure de nos soldats. Armure inhérente à l'état de militaire, puisqu'en vertu de l'article L.4122-1 du code de la défense il ne peut se voir ordonner ou « *accomplir des actes qui sont contraires aux lois, aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales* » ; armure éthique, les vertus militaires étant à l'unisson de celles de la Nation, au nombre desquelles figurent la maîtrise de la violence, le sens de l'honneur et la croyance dans la dignité universelle de l'homme ; armure indissociable du succès opérationnel enfin, le respect du droit et d'autrui étant l'une des conditions cardinales de la légitimité de toute intervention, en particulier aux yeux des populations civiles.

Ce manuel de droit opérationnel expose, dans un volume unique, les principales règles régissant l'emploi de la force, dans les situations de conflit armé à l'étranger, d'exécution de contrats opérationnels ou d'intervention sur le territoire national – hors situation de guerre, tout en mettant l'accent sur les réponses opérationnelles concrètes et les enjeux juridiques à l'œuvre.

Renfermant des informations aussi essentielles que riches sous un abord peut-être austère, tel le Silène auquel Alcibiade comparait Socrate², ce complément indispensable du paquetage, qu'il soit imprimé ou numérique, est destiné à tous les militaires qui prennent part aux opérations, quels que soient leurs grades et qualités, et en particulier aux conseillers juridiques opérationnels, afin de « *mettre ensemble la justice et la force et pour cela faire que ce qui est juste soit fort ou que ce qui est fort soit juste*³ ».

Général d'armée Thierry Burkhard
Chef d'État-Major des armées

Claire Legras
Directrice des affaires juridiques

1 Alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 inscrit dans le bloc de constitutionnalité de la Constitution de 1958.

2 Platon, *Le Banquet*, 215a-218b, « *Alcibiade: (...) je déclare qu'il est tout pareil à ces silènes qu'on voit exposés dans les ateliers des sculpteurs, et que les artistes représentent un pipeau ou une flûte à la main; si on les ouvre en deux, on voit qu'ils contiennent, à l'intérieur, des statues de dieux* ». Trad. Paul Vicaire et Jean Laborderie ed. Budé 2002.

3 Pascal, *Pensées*, Fragment Raisons des effets n° 20 / 21, posth 1669.

Comité de rédaction

Mme Camille Faure, *adjointe à la directrice des affaires juridiques*
Le commissaire en chef de 1^{ère} classe Rudolph Stamminger, *chef du bureau du droit des conflits armés (DCA) de la direction des affaires juridiques*
Le commissaire en chef de 2^{ème} classe Philippe Lejeune, *chef de la cellule juridique opérationnelle du cabinet du chef d'état-major des armées*

Responsable de l'édition

La commissaire principale Anne-Claire Cros, *conseillère juridique au bureau DCA*

Principaux auteurs

Mme Camille Faure, *adjointe à la directrice des affaires juridiques*
Mme Anne-Sophie Canihac, *Sous-directrice du Droit international et européen (DIE)*
Le commissaire en chef de 1^{ère} classe Rudolph Stamminger, *chef du bureau DCA*
Le commissaire en chef de 2^{ème} classe Philippe Lejeune, *chef de la cellule juridique opérationnelle du cabinet du chef d'état-major des armées*
Le commissaire principal Mickaël Dupenloup, *adjoint au chef de bureau DCA*
La commissaire principale Anne-Claire Cros, *conseillère juridique au bureau DCA*
M. Etienne Gouin, *conseiller juridique au bureau DCA*
Mme Laura Jacob, *conseillère juridique au bureau DCA*
M. Timothé Lopez, *conseiller juridique au bureau DCA*
Mme Camille Péron, *conseillère juridique au bureau DCA*
Mme Charlie Sauvourel, *conseillère juridique au bureau DCA*

Contributions

La direction des affaires juridiques et l'état-major des armées remercient les contributeurs du ministère de la défense qui ont également apporté leurs concours à cet ouvrage par leur rédaction, leur relecture ou des recherches :

- le commissaire général de 1^{ère} classe Pierre Ferran, directeur du *centre interarmées du soutien juridique du service du commissariat des armées* ;
- Mme Lorene-Fara Andrianarijaona, Mme Barbara Aventino-Martin, le lieutenant-colonel Valéry Blasco-Marin, Mme Léna Boron, l'officier greffier principal Jean-François Bouché, Mme Lily Coisman, le commissaire principal Julien Eche, M. Frédéric Ferey, le magistrat colonel Alexis Gautier, M. David Helm, Mme Pauline Lacroix, la magistrate colonelle Olivia Luche-Rocchia, Mme Manon Mollaret, Mme Ambre Munro, le capitaine Jérôme Pelé, M. Olivier Serre, Mme Chloé Vernet *des différents services de la DAJ* ;
- le lieutenant-colonel Anthony Telle, la lieutenant Vanille de *l'état-major des armées* ;
- M. Thomas Graindorge, la capitaine Anne Laubacher, le commissaire de 2^{ème} classe Guillaume Palisse de *l'état-major de cyberdéfense de l'EMA* ;
- le commissaire en chef de 1^{ère} classe Xavier Labarrière, le lieutenant-colonel Thierry Sourd de *l'état-major de l'armée de terre* ;
- la lieutenant-colonel Miriam Cheymol, la commissaire de 1^{ère} classe Laurine Contin, le capitaine Jean-François Sicut de *commandement Terre pour le territoire national* ;
- la commissaire en chef de 2^{ème} classe Sophie Cabanes, la Commissaire en chef de 1^{ère} classe Nathalie Daniel, le commissaire en chef de 2^{ème} classe Christophe Mommessin, le commissaire de 1^{ère} classe Adrien Mouillé, M. Sylvain Traversa, le commissaire en chef de 1^{ère} classe Nicolas Vraux de *l'état-major de la marine nationale* ;

- la commissaire de 1^{ère} classe Nathanaëlle Aubert, le commissaire en chef de 1^{ère} classe Géry Balcerski, le commissaire de 1^{ère} classe Josselin Demeusoy, le commissaire principal Julien Heggart, le commissaire en chef de 2^{ème} classe Charles Mangier, le commissaire de 1^{ère} classe Léonard Mury, la commissaire de 1^{ère} classe Anna Ryder, le commissaire de 1^{ère} classe Xavier Thorange du *commandement de la défense aérienne et des opérations aériennes*;
- le commissaire principal Jérémie Ayadi, la commissaire de 2^{ème} classe Justine Mignonat-Lassus, la commissaire de 1^{ère} classe Anne-Sophie Grand-Jacquot du *commandement de l'espace*;
- le commissaire en chef de 1^{ère} classe Jean-Emmanuel Perrin de l'*Institut International de droit humanitaire*.

La direction des affaires juridiques et l'état-major des armées remercient également Mme Sandrine Barbier, M. Emmanuel Bourdoncle, M. Pierre Capiomont, Mme Charlotte Daniel--Barrat, M. Nabil Hajjami, Mme Aurélie Tabuteau-Mangels et Mme Marianne Ziss du ministère de l'Europe et des affaires étrangères pour leur précieuse relecture critique.

Enfin ses remerciements s'adressent au Pôle graphique de Tulle pour la conception graphique et la mise en page de ce manuel.

Sommaire

Préface	1
Introduction	19
I.1. Le droit international humanitaire, principale matière abordée dans ce manuel, repose sur un équilibre entre les considérations relevant de la nécessité militaire et le principe d'humanité.....	19
I.2. Si les origines du droit international humanitaire sont anciennes, le processus de construction de normes juridiques internationales a commencé dans la seconde partie du XIX ^e siècle.	21
I.3. Un droit dont l'application doit être conciliée avec celle d'autres normes juridiques.....	22
I.3.1. Un droit toujours d'actualité.....	22
I.3.2. Un droit dont l'application doit s'articuler avec le droit international des droits de l'homme (DIDH).	23
I.4. État de droit, la France veille à ce que ses forces armées respectent et mettent en œuvre le droit international humanitaire et plus largement le droit international applicable.	23
I.4.1. L'engagement de la France en faveur du respect du droit international est inscrit dans la Constitution.	23
I.4.2. La France s'est engagée à respecter et faire respecter le DIH.....	24
PARTIE 1 : LE CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION DES FORCES ARMÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL	25
CHAPITRE 1 : LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL DE L'EMPLOI DES ARMÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL.....	27
1.1. Les forces armées interviennent sur le territoire national dans trois cadres opérationnels distincts.	27
1.1.1. La défense militaire.	27
1.1.2. L'action de l'État en mer.....	29
1.1.3. La défense non militaire.	29
1.1.4. Une présentation alternative de l'intervention des armées sur le territoire national distingue également les interventions permanentes des interventions non permanentes.	30
1.2. En cas de crise ou de conflit armé, l'intervention des forces armées peut, par ailleurs, être concomitante avec la mise en œuvre, par le pouvoir exécutif, de régimes juridiques d'application exceptionnelle.....	31
1.2.1. Les régimes d'application exceptionnelle relatifs aux situations de crise majeure n'affectent ni les compétences de l'autorité militaire, ni le droit relatif à l'emploi de la force sur le territoire national.....	32
1.2.2. La mise en œuvre des régimes juridiques exceptionnels destinés à répondre à des situations de tensions internes majeures ou de conflit armé peut investir les forces armées de missions particulières, sans affecter les règles relatives à l'emploi de la force applicables sur le territoire national.....	33
1.2.3. Le régime de la guerre, qui ne permet pas de prendre en compte l'ensemble des situations de conflits armés auxquels la France peut être partie, ne détermine pas le droit d'employer la force sur le territoire national.	35
CHAPITRE 2 : LE CADRE SPÉCIFIQUE DE LA PARTICIPATION DES ARMÉES À LA DÉFENSE ET À LA SÉCURITÉ CIVILES AINSI QUE DE LEUR CONTRIBUTION A DES ACTIVITÉS NE RELEVANT PAS DE LA DÉFENSE.....	37
2.1. Dans le cadre de la participation des forces armées à la sécurité intérieure, l'action des forces armées demeure subsidiaire par rapport à celle des forces de sécurité intérieure et soumise à une réquisition de l'autorité civile.	38
2.1.1. Prééminence de l'autorité civile.	38
2.1.2. Nécessité d'une réquisition de l'autorité civile.	39
2.1.3. Les principes gouvernant le recours aux armées sur réquisition de l'autorité civile.....	39
2.1.4. Les militaires peuvent également être requis par l'autorité judiciaire.	40
2.1.4.1. Les militaires, comme tout individu, peuvent être requis par l'autorité judiciaire en vue de réaliser un acte spécifique.	40
2.1.4.2. Certaines réquisitions judiciaires visent spécifiquement les militaires.	41

2.2. La demande de concours est le régime privilégié pour encadrer les missions non spécifiques des forces armées et leurs interventions au profit de la sécurité civile.....	42
2.2.1. Les demandes de concours au profit d'autres départements ministériels.....	42
2.2.2. Les demandes de concours au profit de personnes physiques ou morales autres que l'État.....	44
CHAPITRE 3 : LES CAS D'USAGE DE LA FORCE ET DES ARMES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL.....	47
3.1. Les mécanismes de droit commun applicables aux militaires.....	47
3.1.1. L'arrestation citoyenne.....	47
3.1.2. Les faits justificatifs.....	48
3.1.2.1. La légitime défense et l'état de nécessité.....	48
3.1.2.1.1. La légitime défense.....	48
3.1.2.1.2. L'état de nécessité.....	49
3.1.2.2. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime.....	50
3.1.2.2.1. L'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement.....	50
3.1.2.2.2. Le commandement de l'autorité légitime.....	51
3.2. Le régime d'usage de la force et des armes par les militaires régulièrement requis.....	52
3.2.1. Cadres d'intervention.....	52
3.2.2. Matériel et armement.....	53
3.2.2.1. Matériel et armement individuels.....	53
3.2.2.2. Matériel et armement collectif.....	53
3.3. La dispersion d'attroupement.....	54
3.4. Le régime de protection des installations militaires.....	54
3.4.1. Cadre juridique général.....	54
3.4.2. Cadre juridique pour les ZDHS.....	56
3.4.2.1. Zone terrestre.....	56
3.4.2.2. Zone nautique.....	56
3.4.2.3. Zone aérienne.....	57
PARTIE 2 : LE CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION DES FORCES ARMÉES EN DEHORS DU TERRITOIRE NATIONAL.....	59
CHAPITRE 1 : LES INTERVENTIONS A L'ETRANGER NE RELEVANT PAS DU <i>JUS AD BELLUM</i>.....	61
1.1. Les opérations de paix.....	61
1.1.1. L'extension des missions des opérations de paix.....	61
1.1.2. Le triple cadre normatif des opérations de paix.....	62
1.1.2.1. La Charte des Nations unies.....	62
1.1.2.2. Le droit international humanitaire.....	63
1.1.2.3. Le droit international des droits de l'homme.....	63
1.1.3. Les trois principes cardinaux constitutifs des opérations de paix.....	64
1.1.3.1. Le consentement des parties et l'impartialité.....	64
1.1.3.2. Le non recours à la force sauf en cas de légitime défense ou de défense du mandat.....	64
1.1.4. Les dispositifs de commandement et de contrôle.....	65
1.1.5. Le soutien de la France aux opérations de paix.....	66
1.2. Les demandes d'assistance matérielle.....	66
1.2.1. Le principe du consentement exprès et révoquant.....	66
1.2.2. Le cas particulier des demandes d'assistance en cas de catastrophe naturelle.....	67
1.3. L'évacuation de ressortissants et la libération d'otages.....	68
1.4. La responsabilité de protéger.....	68
CHAPITRE 2 : LES FONDEMENTS DU RECOURS À LA FORCE ARMÉE PAR LES ÉTATS DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES.....	71
2.1. L'interdiction du recours à la menace ou de l'emploi de la force armée par la Charte des Nations unies.....	72
2.2. Les trois hypothèses licites d'emploi de la force armée par un État.....	73

2.2.1. L'exercice de la légitime défense individuelle ou collective.	73
2.2.2. Le recours à la force sur le fondement d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée sur le fondement du chapitre VII de la Charte.	76
2.2.3. Le consentement de l'État sur le territoire duquel l'intervention a lieu.	77
2.3. Les conditions de licéité de contre-mesures en cas d'attaque située en deçà du seuil de l'agression armée.	77

PARTIE 3 : L'EMPLOI DE LA FORCE EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ. 79

CHAPITRE 1 : LA QUALIFICATION DES CONFLITS ARMÉS, PRÉALABLE NÉCESSAIRE À LA DETERMINATION DU CADRE JURIDIQUE APPLICABLE. 81

1.1. Les conflits armés internationaux n'ont pas disparu.	82
1.1.1. La notion de conflit armé international est définie assez largement.	83
1.1.2. Les conflits armés internationaux sont régis par un vaste ensemble de règles détaillées.	84
1.1.3. L'exemple de l'opération <i>Harmattan</i> en Libye en 2011.	85
1.2. Les conflits armés non internationaux se développent depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.	85
1.2.1. Le conflit armé non international peut être de basse intensité.	86
1.2.2. Les critères du conflit armé non international de basse intensité ont été définis par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux.	86
1.2.2.1. Les règles qui s'appliquent aux CANI de basse intensité.	87
1.2.2.2. L'exemple de l'opération <i>Sangaris</i> en République centrafricaine (2013-2016).	87
1.2.3. Le conflit armé non international peut être de haute intensité.	87
1.2.3.1. Les critères du conflit armé non international de haute intensité sont énoncés à l'article 1.1 du PA II.	87
1.2.3.2. L'article 3 commun et le PA II s'appliquent aux conflits armés non internationaux de haute intensité.	88
1.2.3.3. L'exemple de l'opération <i>Serval</i> au Mali (2013-2014).	88
1.3. Les conflits armés peuvent évoluer et se juxtaposer.	88
1.3.1. Un conflit armé non international peut s'internationaliser du fait de l'intervention d'un État tiers.	88
1.3.2. Un conflit armé non international peut s'exporter au-delà des frontières du conflit initial.	89
1.4. La fin d'un conflit armé doit être appréciée objectivement.	90
1.4.1. La majorité des règles du DIH cessent de s'appliquer lorsque le conflit armé prend fin.	90
1.4.2. Certaines règles du DIH continuent toutefois de s'appliquer à l'issue des conflits armés.	91

CHAPITRE 2 : L'ARTICULATION ENTRE LES DIFFÉRENTS RÉGIMES APPLICABLES EN CONFLIT ARMÉ. 93

2.1. Une conciliation nécessaire du droit international humanitaire et des droits de l'homme en situation de conflit armé.	93
2.1.1. Les droits de l'homme ne cessent pas de s'appliquer en situation de conflit armé.	95
2.1.2. Certaines stipulations des traités relatifs aux droits de l'homme peuvent toutefois faire l'objet de dérogation en période de conflit armé.	95
2.1.3. À l'extérieur de leurs frontières, les États sont tenus d'assurer le respect des droits de l'homme sur les territoires et personnes sous leur contrôle.	96
2.1.4. Le cadre normatif de référence de la conduite des hostilités demeure le droit international humanitaire.	98
2.1.5. La prise en compte des droits de l'homme en situation de conflits armés conduit les forces françaises à adapter leurs pratiques opérationnelles dans un certain nombre de situations.	98
2.1.5.1. La nécessaire conciliation des obligations découlant de l'article 2 CESDH relatif au droit à la vie et des règles pertinentes du DIH sur les théâtres d'opération extérieure.	98
2.1.5.2. L'articulation de l'article 5 CESDH relatif au droit à la liberté et à la sûreté avec les opérations de capture et de détention.	100
2.1.5.3. Les implications de l'article 3 CESDH relatif à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants dans le cadre des opérations de transfert de personnes capturées.	101
2.2. Les accords relatifs au statut des forces, le droit interne et le droit de l'État hôte.	103
2.2.1. À défaut d'accord relatif au statut des forces, le droit interne de l'État hôte s'applique aux forces armées déployées en opération.	103
2.2.1.1. Le principe de compétence territoriale de l'État hôte peut s'avérer incompatible avec les objectifs de la coopération militaire.	103

2.2.1.2. Les SOFA sont des accords internationaux permettant de déroger, dans certaines limites, au principe de compétence territoriale de l'État hôte.	103
2.2.2. Les SOFA constituent l'instrument juridique privilégié pour tout déploiement sur le territoire d'un État partenaire.	104
2.2.2.1. Le SOFA définit le régime juridique applicable aux détachements (personnels et matériels) relevant d'un État déployé sur le territoire d'un autre État.	104
2.2.2.2. Principales stipulations contenues dans les SOFA réciproques.	106
2.2.2.3. Les SOFA réciproques sont soumis à une procédure d'élaboration particulière.	107
CHAPITRE 3 : LES PRINCIPES RÉGISSANT LA CONDUITE DES HOSTILITÉS.	109
3.1. Un équilibre entre nécessité militaire et humanité.	109
3.2. Le principe de distinction.	109
3.2.1. La protection des personnes ne prenant pas ou plus part aux hostilités.	110
3.2.2. La distinction entre combattants et non-combattants.	110
3.2.3. La distinction entre objectifs militaires et biens civils.	113
3.3. Le principe de proportionnalité.	117
3.4. Le principe de précaution.	118
3.4.1. Le principe de précaution dans l'attaque.	118
3.4.2. Le principe de précaution contre les effets de l'attaque.	119
3.5. Le principe de l'interdiction des maux superflus et des souffrances inutiles.	120
CHAPITRE 4 : LA PROTECTION SPÉCIALE ACCORDÉE À CERTAINS BIENS CIVILS.	121
4.1 Le régime protecteur des unités et moyens de transport sanitaires.	121
4.1.1. Les unités et moyens de transport sanitaires doivent être respectés et protégés.	122
4.1.1.1. Les unités sanitaires doivent être respectées et protégées.	122
4.1.1.2. Les moyens de transport sanitaires doivent être respectés et protégés.	124
4.1.2. En cas d'actes nuisibles à l'ennemi, les unités et moyens de transport sanitaires perdent leur protection spéciale.	124
4.1.3. Les attaques délibérées à l'encontre des unités ou des moyens de transport sanitaires constituent des crimes de guerre.	125
4.2. La protection des biens culturels.	126
4.2.1. En contexte de conflit armé, les biens culturels bénéficient d'une protection spécifique contre les effets des hostilités.	126
4.2.2. Cette protection spécifique s'applique à tout bien meuble ou immeuble présentant une importance pour le patrimoine culturel des peuples et à tout édifice associé.	126
4.2.3. En fonction de leur qualité, les biens culturels bénéficient de plusieurs degrés de protection susceptibles de renforcer les contraintes en termes de levée d'immunité de protection.	127
4.2.3.1. Les biens culturels bénéficient au minimum d'une protection générale qui subordonne toute utilisation et tout attaque à l'existence d'une nécessité militaire impérative.	127
4.2.3.2. Certains biens culturels bénéficient d'un degré de protection supérieur en vertu de la protection spéciale.	128
4.2.3.3. La protection renforcée s'applique aux biens culturels qui revêtent la plus haute importance pour l'humanité et qui jouissent, à ce titre, d'une immunité ne souffrant d'aucune exception pour obtenir un avantage militaire.	129
4.2.3.4. Les règles relatives à la protection des biens culturels doivent être intégrées aux procédures de ciblage des forces armées.	130
4.2.4. La violation de la protection applicable aux biens culturels constitue un crime de guerre, voire un crime contre l'humanité en vertu du Statut de Rome.	130
4.3. Les biens indispensables à la survie de la population.	131
4.3.1. Les règles encadrant la protection des biens indispensables à la survie de la population en conflit armé.	131
4.3.1.1. Les attaques des biens indispensables à la survie de la population sont en principe prohibées.	131
4.3.1.2. Les attaques des biens indispensables à la survie de la population sont permises dans certaines situations exceptionnelles.	132
4.3.2. L'incrimination pénale des atteintes aux biens indispensables à la survie de la population.	132
4.4. La protection de l'environnement naturel.	132

4.4.1. L'environnement naturel, quelle définition ?.....	133
4.4.2. En tant que bien civil, l'environnement naturel dispose d'une protection générale face aux attaques.....	133
4.4.2.1. La protection contre les attaques directes.	133
4.4.2.2. La protection contre les attaques causant incidemment des dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.	135
4.4.2.3. L'obligation de prendre toutes les précautions possibles dans l'attaque.	135
4.4.2.4. L'interdiction des représailles à l'encontre de l'environnement naturel.	136
4.4.2.5. La protection de l'environnement naturel du territoire occupé.....	136
4.4.3. La protection spéciale de l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves.....	136
4.4.4. Plusieurs traités portant sur la maîtrise des moyens et méthodes de guerre comprennent des stipulations qui renforcent la préservation de l'environnement naturel.....	137
4.4.4.1. La protection de l'environnement est, tout d'abord, assurée à travers l'interdiction de certaines méthodes de guerre.....	137
4.4.4.2. La protection de l'environnement à travers les traités d'interdiction ou de restriction d'armes ou de moyens de guerre.....	138
4.4.5. Le droit international de l'environnement est-il applicable au cours d'un conflit armé?	138
4.4.6. La nature coutumière de l'interdiction des attaques indiscriminées contre l'environnement.....	139
4.5. La protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses.	139
4.5.1. Les règles encadrant la protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses.	139
4.5.1.1. Les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ne peuvent être attaqués lorsqu'il existe des risques de causer des pertes sévères dans la population civile.....	139
4.5.1.2. Les parties au conflit doivent éloigner leurs installations et ouvrages contenant des forces dangereuses des objectifs militaires.....	140
4.5.2. Les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses protégés peuvent être identifiés par un signe distinctif spécifique.....	140
4.5.3. L'incrimination pénale des atteintes aux installations et ouvrages contenant des forces dangereuses.	141
CHAPITRE 5 : LA LIMITATION DES ARMES, DES MOYENS ET DES MÉTHODES DE COMBAT.....	143
5.1. Les grands principes de limitation des méthodes, des armes et des moyens de combat.....	144
5.1.1 L'interdiction des maux superflus.....	144
5.1.2. L'interdiction des attaques dans lesquelles sont utilisées des armes, des moyens ou des méthodes de combat frappant sans discrimination.	145
5.1.2.1. L'interdiction des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigées contre un objectif militaire déterminé.....	146
5.1.2.2. L'interdiction des attaques dans lesquelles sont utilisées des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités.	146
5.1.3. L'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.....	147
5.2. La prohibition spécifique de certaines armes et de certains moyens de guerre.....	147
5.2.1. Le poison et les armes empoisonnées.	147
5.2.2. Les armes biologiques et les armes chimiques.	148
5.2.3. Les armes frappant par des éclats non localisables aux rayons X.	150
5.2.4. Les armes à laser aveuglantes.....	150
5.2.5. Les balles explosives et les munitions expansives.	150
5.2.6. Les mines antipersonnel.	152
5.2.7. Les armes à sous-munitions.....	152
5.3. La restriction de l'utilisation de certaines armes et de certains moyens de combat.....	153
5.3.1. Les mines.	153
5.3.2. Les pièges et autres dispositifs.	154
5.3.3. Les armes incendiaires.....	155
5.4. L'usage de certaines armes et de certains moyens de combat constitutif de crimes de guerre.	156
5.5. L'interdiction de certaines méthodes de guerre.	157
5.5.1. L'interdiction des bombardements de zone.	158

5.5.2. La protection des combattants par l'interdiction du refus de quartier et l'interdiction d'attaquer un combattant hors de combat.....	159
5.5.2.1. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants ou d'en menacer l'adversaire (le refus de quartier)....	159
5.5.2.2. Il est interdit de tuer ou blesser un combattant ennemi hors de combat.....	159
5.5.3. La protection des biens de l'ennemi de la destruction, de la saisie et du pillage.....	160
5.5.3.1. L'interdiction de la destruction et de la saisie de biens.....	160
5.5.3.2. L'interdiction du pillage.....	160
5.5.4. La protection de la population civile contre l'usage de la famine comme méthode de guerre.....	161
5.5.5. La protection des emblèmes reconnus, et des signes de nationalité des autres parties à un conflit et des États tiers contre les usages indus.....	162
5.5.5.1. L'interdiction d'utiliser indûment des emblèmes reconnus par le DIH.....	162
5.5.5.2. La protection des signes de nationalité et d'appartenance des autres parties au conflit et des États tiers.....	163
5.5.5.3. L'espionnage sous couvert de l'uniforme ennemi n'est pas une violation du DIH.....	163
5.5.6. L'interdiction de la perfidie.....	164
5.6. L'examen de licéité des nouvelles armes, des nouveaux moyens et des nouvelles méthodes de guerre.....	164
5.6.1. Champ de l'examen de licéité en application de l'article 36 du PA I.....	165
5.6.2. Les obligations de l'examen de licéité.....	166
5.6.3. Les conséquences de l'examen de licéité.....	166
5.6.4. Le déroulement et la restitution de l'examen de licéité.....	167

CHAPITRE 6 : LES OBLIGATIONS DES FORCES ARMÉES À L'ÉGARD DES PERSONNES QUI SONT EN LEUR POUVOIR..... 169

6.1. La privation de liberté est un phénomène courant et ordinaire dans les conflits armés.....	169
6.1.1. L'internement est une privation de liberté spécifique en lien avec le conflit armé.....	169
6.1.2. Cette privation de liberté ne doit pas être arbitraire, sous peine d'être illégale, même en période de conflit armé.....	170
6.1.3. Un régime juridique distinct de détention s'applique en période de conflit armé international ou de conflit armé non international.....	171
6.2. En CAI, l'internement est principalement régi par le DIH.....	171
6.2.1. La détention des prisonniers de guerre est prévue et organisée par la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 (CG III).....	172
6.2.2. La détention des personnes civiles est prévue et organisée par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (CG IV).....	176
6.3. En conflit armé non international, les personnes au pouvoir des forces françaises bénéficient de garanties matérielles et procédurales inspirées de celles applicables en CAI ou qui découlent du DIDH.....	180
6.3.1. En CANI, comme en CAI, la détention administrative est une pratique générale des parties à un conflit armé.....	180
6.3.1.1. Un État a le droit de détenir une personne pour des motifs de sécurité en lien avec le CANI.....	180
6.3.1.2. La privation de liberté en CANI reste soumise au respect de certaines conditions.....	182
6.3.2. Le DIH demeure lacunaire et peu précis sur les garanties applicables à la détention en CANI.....	182
6.3.2.1. Le droit applicable aux situations de CANI est lacunaire.....	182
6.3.2.2. Les règles du DIH applicables à la détention administrative en période de CANI demeurent génériques.....	183
6.3.3. En CANI, la France encadre la détention des personnes en son pouvoir par une application conjointe du DIH et du DIDH qui tient compte des situations propres à chaque conflit auquel elle est partie.....	185
6.3.3.1. Les garanties mises en œuvre par la France sont adaptées au lieu, à la durée de la détention et aux contraintes opérationnelles.....	185
6.3.3.2. La France fait une application conjointe du DIH et du DIDH en matière de rétention en CANI.....	185
6.3.3.3. Des garanties matérielles doivent assurer un traitement humain de la personne détenue.....	185
6.3.3.4. Les garanties procédurales sont nécessaires pour éviter la détention arbitraire, les mauvais traitements ou les disparitions forcées.....	186
6.3.5. Sur les théâtres d'opérations extérieures (OPEX), la France conditionne le transfert de personnes détenues à des autorités tierces, notamment celles de l'État sur le territoire duquel ces personnes ont été capturées à certaines conditions.....	188

6.3.5.1. Pour mémoire, en CAI, le transfert des prisonniers de guerre et des personnes protégées est subordonné au respect des articles 12 de la CG III et 45 de la CG IV. 1886.3.5.2. En CANI, le transfert d'une personne capturée ou détenue est subordonné à l'absence de traitements inhumains et dégradants.....	189
6.3.5.3. La remise de personnes capturées par les forces armées françaises aux autorités d'un État tiers doit être conforme aux engagements internationaux de la France en matière de droits de l'homme.....	189

CHAPITRE 7 : LA PROTECTION JURIDIQUE DES MILITAIRES EN OPÉRATION..... 193

7.1. La justice pénale militaire répond à un régime adapté dont le fondement textuel prend sa source dans plusieurs codes.....	194
7.1.1. La dénonciation et l'avis.....	195
7.1.1.1. La dénonciation permet de révéler au procureur de la République des faits pénalement répréhensibles dont il n'a pas nécessairement connaissance, afin que le cas échéant des poursuites soient engagées.	195
7.1.1.2. L'avis avant poursuite éclaire le procureur sur les spécificités de l'action militaire.....	195
7.1.2. L'impossibilité de citation directe devant la JDCS par les victimes.	196
7.1.3. Le ministère public dispose du monopole des poursuites pour les faits commis en OPEX.....	196
7.1.4. Appréciation de la faute pénale non intentionnelle.	197
7.1.5. Une cause particulière d'irresponsabilité pénale pour les militaires dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises en OPEX: l'article L. 4123-12 II du code de la défense.	198
7.1.6. Statut de la mort en OPEX.	201
7.2. Les SOFA opérationnels.	201
7.2.1. Les SOFA et la conduite des opérations : les accords à vocation opérationnelle.....	202
7.2.1.1. Les SOFA seuls ne suffisent pas pour autoriser des opérations sur un territoire étranger.....	202
7.2.1.2. Les limites des accords de coopération militaire classiques imposent la conclusion de SOFA <i>ad hoc</i> à vocation opérationnelle.....	203
7.2.2. Protection juridique en opérations : le contenu des SOFA à vocation opérationnelle.....	203
7.2.2.1. Les SOFA opérationnels, instruments de la protection juridique des forces.....	204
7.2.2.1.1. La protection des forces prend souvent la forme d'immunités.	204
7.2.2.1.2. Les stipulations spécifiques en matière de règlement des dommages causés au tiers renforcent la protection des forces.	204
7.2.2.2. Les SOFA opérationnels facilitent le déroulement des opérations.....	205
7.2.2.3. Les SOFA opérationnels, garantie du respect des obligations des parties en matière de gestion des personnes capturées.....	206
7.2.2.3.1. Le rappel de leurs obligations aux États parties au regard du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme et leur sanctuarisation bilatérale.	206
7.2.2.3.2. Le rôle cardinal du CICR.....	207
7.2.2.3.3. Le respect des droits des personnes remises.	207

CHAPITRE 8 : LA MISE EN ŒUVRE DU DIH DANS LES OPÉRATIONS - L'ENGAGEMENT CINÉTIQUE ET LES RÈGLES OPÉRATIONNELLES D'ENGAGEMENT. 209

8.1. Le processus de ciblage mis en œuvre par les forces armées françaises intègre les principes fondamentaux du DIH.....	209
8.1.1. 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.....	209
8.1.1.1. Le ciblage, un processus intégré au cycle des opérations.	210
8.1.1.2. Le ciblage repose sur une méthodologie d'analyse des risques de pertes et dommages civils incidents.	213
8.1.1.3. Le ciblage peut, enfin, être décrit comme une fonction qui repose sur des structures permanentes ou de circonstance, articulées en une chaîne et un réseau de contributeurs fonctionnels.	214
8.1.2. Le processus de ciblage intègre les principes fondamentaux et les règles du droit international humanitaire.....	217
8.1.2.1. L'application du principe de distinction au processus de ciblage repose sur l'identification formelle d'une personne ou d'un bien comme un objectif militaire.	217
8.1.2.2. La nécessité militaire d'attaquer une cible doit être établie.....	218

8.1.2.2.1. La nécessité militaire se déduit du mandat confié à la force et des effets militaires recherchés qui en découlent.	218
8.1.2.2.2. L'appréciation de la réalité de la nécessité militaire est encadrée par le DIH.....	219
8.1.2.3. Le respect du principe de proportionnalité est assuré par une démarche en quatre étapes.	220
8.1.2.3.1. Déterminer la nature des pertes et dommages civils à prendre en compte.	220
8.1.2.3.2. Évaluer quantitativement le risque de dommages collatéraux (méthode CDE).	221
8.1.2.3.3. Désigner une autorité d'engagement à même d'assumer les risques de dommages collatéraux liés à la frappe sur une cible.	221
8.1.2.3.4. Veiller à employer les armes et les munitions disponibles les mieux adaptées.	222
8.1.3. Le ciblage non cinétique présente des enjeux particuliers.	224
8.1.3.1. Aspects juridiques liés au ciblage lors d'opérations psychologiques.	224
8.1.3.2 Aspects juridiques du ciblage lié aux opérations de guerre électronique.	225
8.2. Les règles opérationnelles d'engagement définissent et encadrent les conditions dans lesquelles l'emploi de la force est autorisé.	226
8.2.1. Les ROE permettent au commandement de maîtriser l'emploi de la force en opération.	226
8.2.1.1. Les ROE régissent l'emploi de la force dans le cadre de la défense militaire du territoire national ou des opérations menées à l'étranger.	226
8.2.1.2. Les ROE ne possèdent pas de valeur juridique particulière.	226
8.2.1.3. La conception des ROE tient compte des contraintes juridiques, politiques et militaires qui s'attachent à une opération.	227
8.2.1.4. Les ROE précisent le plan d'opération et les directives spécifiques à l'opération, notamment en coalition.	228
8.2.2. Les ROE sont élaborées dans la phase de planification d'une opération.	229
8.2.2.1. Les ROE sont, en règle générale, extraites d'un catalogue de ROE prédéfinies et génériques pour être adaptées aux besoins d'une opération militaire.	229
8.2.2.2. Les ROE sont élaborées en tenant compte des contraintes juridiques, politiques et opérationnelles de manière à répondre aux intentions du commandement pour l'opération.	229
8.2.2.3. Différentes notions mentionnées dans les ROE sont attachées à l'emploi de la force.	230
8.2.2.4. Diverses techniques permettent de moduler l'emploi des ROE.	231
PARTIE 4 : LES RÈGLES SPÉCIFIQUES LIÉES AUX OPÉRATIONS DANS DIFFÉRENTS MILIEUX	233
CHAPITRE 1 : LE DROIT DES OPÉRATIONS NAVALES.	235
1.1. La spécificité du milieu marin.	235
1.1.1. Des règles spécifiques liées à un milieu particulier.	235
1.1.1.1. De la liberté des mers à l'extension vers le large de l'emprise étatique, la territorialisation des mers : typologie évolutive des espaces maritimes.	235
1.1.1.2. Typologie des espaces maritimes.	236
1.1.2. Des règles spécifiques justifiées par la nature des moyens navals.	237
1.1.2.1. L'absence de définition universelle du navire de guerre.	237
1.1.2.2. Des conséquences liées à la qualification de navire de guerre.	238
1.2. Les opérations navales menées pendant et en lien avec un conflit armé sont encadrées par les règles de la guerre navale et du droit des conflits armés.	239
1.2.1. Champ d'application du droit de la guerre navale.	239
1.2.1.1. Les combattants.	239
1.2.1.2. Les navires.	239
1.2.1.3. Les zones maritimes ouvertes aux hostilités.	240
1.2.1.4. Les actions de combat autorisées.	240
1.2.2. Les limitations dans la conduite des hostilités liées à un environnement spécifique.	241
1.2.2.1. Les limitations de l'usage de la force liées aux personnes.	241
1.2.2.1.1. Les civils.	241
1.2.2.1.2. Les personnes hors de combat.	241
1.2.2.1.3. Le personnel médical, sanitaire et religieux.	242
1.2.2.2. Les limitations de l'usage de la force liées à certains biens ou zones géographiques.	242

1.2.2.2.1. Les biens protégés en mer.....	242
1.2.2.2.2. Les zones maritimes exclues des hostilités.	244
1.2.3. Les moyens et méthodes de combat encadrés par le droit international.	245
1.2.3.1. Les moyens interdits ou réglementés.	245
1.2.3.1.1. Les mines sous-marines.....	245
1.2.3.1.2. Les torpilles.....	245
1.2.3.1.3. Les sous-marins.	245
1.2.3.1.4. Les missiles.	246
1.2.3.2. Les méthodes de combat interdites ou réglementées.	246
1.2.3.2.1. La perfidie.....	246
1.2.3.2.2. Le blocus.	246
1.3. Opérations maritimes du temps de paix : les opérations de police en mer.....	247
1.3.1. Le cadre juridique des opérations en temps de paix en mer.....	247
1.3.1.1. Le cadre international des opérations en mer en temps de paix.	248
1.3.1.2. Le cadre national des opérations en mer en temps de paix : la posture permanente de sauvegarde maritime (PPS-M).....	248
1.3.1.3. Le cadre juridique des opérations en temps de paix en mer est fonction de la loi du pavillon.	248
1.3.1.3.1. La lutte contre les activités illicites de stupéfiants.	249
1.3.1.3.2. La lutte contre l'immigration clandestine en mer.....	250
1.3.1.3.3. La lutte contre le terrorisme en mer.	250
1.3.1.4. La piraterie : exception à la loi du pavillon.....	251
1.3.2. Les conditions d'exercice de la coercition et de l'emploi de la force en temps de paix.	251
1.3.2.1. Le droit de visite.....	251
1.3.2.2. Le droit de poursuite.	252
1.3.2.3. Le déroutement.....	253
1.3.2.4. Mesures restrictives et privatives de liberté (MRPL).....	253
1.3.2.5. Coercition à l'égard des navires contrevenants et ouverture du feu.....	254
CHAPITRE 2 : LE DROIT APPLICABLE AUX OPÉRATIONS AÉRIENNES.....	255
2.1. L'emploi de la force dans les espaces aériens hors situation de conflit armé est strictement réglementé.	255
2.1.1. Sources et portée du droit applicable au milieu aérien hors situation de conflit armé.	255
2.1.1.1. Les principales sources du droit applicable aux aéronefs.....	255
2.1.1.2. Les différents espaces aériens.....	256
2.1.2. La conciliation du droit avec l'usage de la force.	258
2.1.3. La Posture Permanente de Sécurité-Air (PPS-A) permet la mise en œuvre de la contrainte, voire de la force.....	260
2.1.3.1. La définition et les fondements juridiques de la PPS-A.	260
2.1.3.2. Le cadre juridique des mesures de mise en œuvre de la PPS-A.	261
2.1.4. Les mesures coercitives hors conflit armé et hors territoire national.	262
2.2. La mise en œuvre des règles et principes du DIH dans la 3 ^e dimension présente des spécificités, lesquelles entraînent des conséquences sur l'organisation du conseil juridique lié aux opérations aériennes.	263
2.2.1. La mise en œuvre du principe de distinction.	263
2.2.1.1. Les protections applicables à certains aéronefs.	263
2.2.1.1.1. Les aéronefs civils, neutres et militaires.....	263
2.2.1.1.2. Les précautions à l'encontre des aéronefs civils et neutres.	264
2.2.1.1.3. Les aéronefs civils agissant au profit des forces armées.	265
2.2.1.1.4. Les aéronefs sanitaires militaires.	265
2.2.1.2. La protection des biens et personnes civils et des ennemis hors de combat.	266
2.2.1.2.1. Les cibles au sol.	266
2.2.1.2.2. Le cas des parachutistes en détresse.	266
2.2.1.2.3. Le cas des aéronefs défectueux.....	266
2.2.2. La mise en œuvre du principe de proportionnalité.	267
2.2.2.1. Les attaques contre un aéronef et les dommages causés au sol par un aéronef abattu.....	267
2.2.2.2. L'interdiction du bombardement complet d'une zone comprenant un ou plusieurs objectifs militaires.	267

2.2.3. La mise en œuvre du principe de précaution.....	268
2.2.3.1. Les avertissements.....	268
2.2.3.2. Les mesures de réduction du risque par l'observation de la zone.....	268
2.2.3.3. Le choix de la munition.....	269
2.2.3.4. L'angle et l'axe d'attaque.....	269
2.2.4. Principe d'humanité et interdiction des maux superflus.....	269
CHAPITRE 3 : LE DROIT DES OPÉRATIONS DANS L'ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE.....	273
3.1. Le principe d'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique autorise certaines opérations spatiales militaires.....	273
3.1.1. L'espace extra-atmosphérique n'est pas délimité.....	273
3.1.2. L'EEA doit être utilisé à des fins pacifiques.....	274
3.1.2.1. L'utilisation non militaire de l'EEA, l'approche idéaliste.....	275
3.1.2.2. La France adopte une approche réaliste fondée sur une utilisation de l'EEA à des fins non-agressives.....	275
3.1.3. L'utilisation pacifique de l'EEA est compatible avec différents types d'opérations spatiales militaires.....	277
3.1.3.1. Le soutien aux capacités spatiales.....	277
3.1.3.2. La connaissance de la situation spatiale.....	277
3.1.3.3. L'appui spatial aux opérations.....	278
3.1.3.4. L'action dans l'espace.....	278
3.1.4. Les limites posées à l'emploi d'armes de destruction massive (ADM) dans l'EEA.....	278
3.1.4.1. Définition des ADM.....	278
3.1.4.2. Les ADM connaissent des restrictions d'emploi dans l'EEA.....	279
3.1.4.2.1. Certains usages d'ADM sont interdits dans l'EEA.....	279
3.1.4.2.2. Le transit des ADM dans l'EEA est cependant autorisé.....	280
3.2. En temps de paix, les opérations spatiales militaires sont régies par les règles du droit international général et du droit spatial.....	280
3.2.1. Le droit des activités spatiales est la <i>lex specialis</i> applicable aux opérations spatiales militaires en temps de paix.....	280
3.2.1.1. La liberté d'accès à l'espace.....	280
3.2.1.2. La liberté d'exploration et d'utilisation de l'espace.....	281
3.2.1.3. Le principe de non appropriation.....	281
3.2.1.4. Le principe de responsabilité internationale des activités spatiales nationales.....	284
3.2.1.5. Le principe de responsabilité financière pour les dommages causés par les objets spatiaux.....	284
3.2.1.6. Le principe de juridiction et de contrôle des objets spatiaux immatriculés.....	285
3.2.1.7. Le principe de prise en compte des intérêts correspondants des États.....	287
3.2.2. Le droit international public général s'applique également aux opérations spatiales militaires.....	288
3.2.2.1. Les opérations spatiales militaires doivent respecter le droit international public.....	288
3.2.2.2. L'Etat victime face aux actions hostiles dans le domaine spatial.....	288
3.2.2.2.1. Actes inamicaux et rétorsions.....	288
3.2.2.2.2. Faits internationalement illicites et contre-mesures.....	289
3.2.3. L'application du <i>jus ad bellum</i> aux opérations spatiales militaires.....	289
3.3. En situation de conflit armé, les opérations spatiales militaires sont assujetties au droit international humanitaire.....	290
3.3.1. Le DIH s'applique aux opérations spatiales menées par une partie à un conflit armé.....	290
3.3.2. Le principe de distinction aux prises avec la dualité des technologies spatiales.....	291
3.3.3. La prise en compte des dommages incidents causés dans l'espace et sur Terre.....	292
3.3.4. L'application à l'espace des règles sur certains moyens et méthodes de guerre spécifiques.....	293
3.3.5. La spécificité de la neutralité des États non-belligérants et des entités soumises à leur juridiction en droit spatial.....	293
CHAPITRE 4 : LE DROIT APPLICABLE AUX OPÉRATIONS DANS LE CYBERESPACE.....	295
4.1. Caractéristiques du milieu cyber: une révolution de la matrice analytique et décisionnelle.....	295
4.2. La cyberdéfense française.....	296
4.2.1. Une chaîne nationale de cyberdéfense unifiée, centralisée et spécialisée.....	296

4.2.1.1. Les grands principes du modèle français de cyberdéfense.	296
4.2.1.2. Le cadre juridique de la cyberdéfense française.	296
4.2.1.3. Une chaîne de décision nationale spécialisée et dédiée à la cyberdéfense.	297
4.2.1.4. Les quatre chaînes opérationnelles et les six missions de la cyberdéfense française associées.	298
4.2.1.4.1. Les quatre chaînes opérationnelles de la cyberdéfense française.	298
4.2.1.4.2. Les six missions de la cyberdéfense française.	299
4.2.2. Le rôle des armées dans la posture permanente de cyberdéfense.	299
4.2.2.1. La posture permanente du ministère de la défense.	299
4.2.2.2. La politique de sécurité des systèmes d'information du ministère de la défense pour les missions protection et prévention.	299
4.3. Le droit international appliqué au cyberspace.	300
4.3.1. En temps de paix, les opérations dans le cyberspace sont régies par les règles du droit international public.	301
4.3.1.1. L'obligation de diligence requise.	301
4.3.1.2. Les cyberopérations constitutives de violation des normes découlant du principe de souveraineté.	301
4.3.1.3. Les cyberopérations constitutives d'un recours à la force, voire d'une agression armée.	302
4.3.1.4. Les réponses autorisées par le droit international en réaction à une cyberopération constitutive d'un fait international illicite.	303
4.3.1.4.1. Des mesures non armées peuvent être prises par les États en réaction à une cyberattaque.	303
4.3.1.4.2. Seules les cyberattaques constitutives d'une agression armée ouvrent le droit de riposter par la force armée en application du droit de légitime défense.	305
4.3.1.5. La mise en œuvre d'un mécanisme de réponse à une cyberattaque relève d'une décision politique appréciée in concreto au regard notamment de l'impact de la cyberattaque et grâce à une échelle nationale de classification et de caractérisation des incidents.	305
4.3.2. L'application du droit international humanitaire au cyberspace en contexte de conflit armé.	307
4.3.2.1. Des opérations dans le cyberspace peuvent caractériser l'existence d'un conflit armé.	307
4.3.2.2. Le DIH s'applique à l'ensemble des opérations dans le cyberspace, menées en contexte de conflit armé et en lien avec ce conflit dans le cyberspace.	307
4.3.2.2.1. Une cyberopération peut constituer une attaque au sens du DIH.	308
4.3.2.2.2. L'application des principes régissant la conduite des hostilités aux cyberopérations conduites en contexte de conflit armé.	309
4.3.2.2.2.1. Principe de distinction.	309
4.3.2.2.2.2. Principes de proportionnalité et de précaution.	311

PARTIE 5 : LE CONTRÔLE DU RESPECT DU DROIT EN OPÉRATION ET LA SANCTION DES VIOLATIONS DES RÈGLES LIÉES À L'EMPLOI DE LA FORCE..... 313

CHAPITRE 1 : LES MÉCANISMES CONTRIBUANT AU RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME..... 315

1.1. L'application de l'article 1 ^{er} commun aux Conventions de Genève et des stipulations du DIDH.	315
1.1.1. Trois catégories d'obligations résultent de l'article 1 ^{er} commun aux Conventions de Genève.	315
1.1.2. Le DIH et le DIDH sont pleinement mis en œuvre dans l'ordre juridique national.	316
1.1.2.1. Les normes de DIH et de DIDH ont une valeur supra-législative et sont invocables en droit interne.	316
1.1.2.2. Les ordres et instructions des autorités militaires sont conformes au DIH et aux droits de l'homme.	316
1.1.2.2.1. Le commandement est investi du rôle préventif de respecter et faire respecter le droit international.	316
1.1.2.2.2. Les enquêtes de commandement constituent un outil au service du respect du droit international.	317
1.1.2.2.3. Les conséquences disciplinaires et pénales des enquêtes de commandement.	318
1.1.2.2.4. L'autorité du commandement sur les prévôts.	318
1.1.2.2.5. Placés auprès du commandement, les conseillers juridiques opérationnels sont garants du respect du DIH et des droits de l'homme.	319
1.1.3. La formation et la diffusion du DIH et du droit international.	320
1.1.3.1. La formation des militaires déployés en opération.	320
1.1.3.2. La formation de partenaires ou d'officiers d'États tiers.	321

1.1.3.2.1. La formation des ressortissants des États contributeurs de troupes aux opérations de paix ou participant à des opérations multinationales.....	321
1.1.3.2.2. La formation des ressortissants de partenaires et la mise à disposition de conseillers juridiques opérationnels français.....	321
1.1.3.3. L'existence de règles opérationnelles claires en cas de partenariat avec d'autres forces armées.	322
1.1.4.1. Le contrôle politique, les comités consultatifs et les débats annuels.....	322
1.1.4.2. La Commission nationale consultative des droits de l'homme.	323
1.1.4.3. Le Comité d'éthique de la défense, structure de réflexion permanente sur les enjeux éthiques des nouvelles technologies dans le domaine de la défense.	323
1.1.4.4. La conférence humanitaire biennale.	323
1.1.5. Les obligations d'enquêter en vertu du DIDH.	324
1.1.6. Les mesures techniques contribuant au respect du DIH et des droits de l'homme: l'examen de licéité prévu par l'article 36 du P.A I.	325
1.1.7. La transcription en droit interne de l'obligation de poursuivre et de réprimer les violations du DIH et des droits de l'homme.	325
1.1.7.1. La France s'est dotée d'une compétence quasi universelle pour réprimer certaines violations du droit international.....	326
1.2. Le mécanisme spécifique de la puissance protectrice n'a pas été activé depuis 1982.....	328
1.3. Le rôle du CICR, des organisations internationales et des ONG.....	329
1.3.1. Le rôle cardinal du CICR.....	329
1.3.2. Les organisations internationales et leurs organes subsidiaires.	330
1.3.2.1. La coopération avec l'ONU.	330
1.3.2.2. Les autres organisations humanitaires.....	330
CHAPITRE 2 : LES MÉCANISMES DE CONTRÔLE NON JURIDICTIONNEL ET JURIDICTIONNEL.	333
2.1. La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits.....	333
2.2. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de l'État devant les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme.....	334
2.2.1. Généralités.....	334
2.2.1.1. Les actes de gouvernement échappent à tout contrôle juridictionnel.....	334
2.2.1.2. L'effet direct des engagements internationaux, condition de leur invocabilité devant une juridiction nationale.....	335
2.2.1.3. Conditions d'engagement de la responsabilité.....	335
2.2.2. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de l'État devant les juridictions nationales pour l'emploi de la force en dehors d'opérations extérieures.	336
2.2.2.1. L'engagement de la responsabilité de l'État dans le cadre des opérations conduites par les forces armées dans le cadre de réquisitions légales.	336
2.2.2.2. L'engagement de la responsabilité de l'État pour l'action de l'État en mer.....	338
2.2.3. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de l'État devant les juridictions nationales pour les opérations militaires et la violation du droit international humanitaire (DIH).....	338
2.2.4. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme.	339
2.3. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité individuelle des membres des forces armées françaises..	342
2.3.1. La responsabilité disciplinaire.	342
2.3.2. La responsabilité pénale.	343
2.3.2.1. Les compétences concurrentes des juridictions françaises et étrangères.....	343
2.3.2.2. Les deux régimes distincts de mise en mouvement de l'action publique, selon que les militaires se trouvent sur le territoire national ou déployés à l'étranger.	343
2.3.2.3. La compétence du juge pénal français et les particularités de la procédure.....	344
2.3.2.4. Les causes objectives d'exonération de responsabilité pénale.	345
2.3.2.5. Les chefs de qualification pénale et les délais de prescription.	345
2.3.3. L'engagement de la responsabilité civile des militaires.	346
2.3.4. La protection fonctionnelle.....	348

2.3.4.1. Une protection accordée au militaire mis en cause ou victime d’infractions volontaires liées au service.....	348
2.3.4.2. Une protection consistant le plus souvent en la prise en charge des frais d’avocat pour les procédures civiles et pénales.....	350
2.3.4.3. Une procédure d’octroi en urgence de la protection fonctionnelle mise en place dans le cadre de la mission Sentinelle.....	350
2.3.4.4. Une protection fonctionnelle adaptée aux spécificités des engagements en opération extérieure.	351
ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES	353
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE.....	359
CRÉDITS PHOTOGRAPHIQUES	363
INDEX	365

Introduction

Ce manuel de droit des opérations militaires répond à un double besoin :

- disposer, pour les officiers chargés de conseiller le commandement dans les opérations militaires, dans un volume unique, d'un corps de règles et d'illustrations pratiques utiles à l'exercice de leurs responsabilités, sous une forme concise, claire et articulée;
- exposer à un plus large public la lecture que les autorités françaises font des règles de droit applicables aux forces armées françaises dans les opérations que celles-ci sont amenées à réaliser sur le territoire national ou à l'étranger, en temps de paix comme en situation de conflit armé.

Alors que les forces armées françaises sont durablement engagées sur des théâtres d'opérations extérieures tout comme sur le territoire national, la France figure paradoxalement parmi les rares États dépourvus d'un manuel de référence portant sur les règles de droit applicables dans la conduite des opérations. Le dernier document public qui se rapproche d'un tel manuel, mais qui n'est à proprement parler qu'un lexique, date de 1993 et a été révisé en 2012. Cette situation emporte plusieurs inconvénients en termes d'accessibilité des règles, de capacité éventuelle de la France à défendre certaines de ses positions juridiques devant les juridictions nationales ou européennes et de rayonnement juridique.

Pour répondre à ces besoins, l'ouvrage traite en priorité de l'application du droit international humanitaire aux opérations militaires conduites par la France à l'étranger. Il examine également les situations où les forces armées françaises peuvent être appelées à faire usage de la force armée sur le territoire national. Le manuel mobilise ainsi plusieurs corpus juridiques, internationaux ou internes dont le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme, droit de la mer, le droit de l'espace, le droit pénal, *etc.*

La matière qui le compose résulte d'une étude d'ouvrages ou de publications de référence ainsi que de la production interne des services de l'État dans ces domaines. Elle ne se substitue pas, toutefois, aux documents (notes, avis, doctrines et procédures interarmées, *etc.*) qui établissent la position officielle française sur les sujets traités, même si tous les efforts ont été entrepris pour veiller à ce que son contenu reflète effectivement de telles positions.

I.1. Le droit international humanitaire, principale matière abordée dans ce manuel, repose sur un équilibre entre les considérations relevant de la nécessité militaire et le principe d'humanité.

Le droit international humanitaire (DIH) ou droit des conflits armés (DCA) plus rarement appelé droit de la guerre, est une branche du droit international public. Ces trois termes ont, dans cet ouvrage, une signification équivalente. Le terme de « droit international humanitaire » est devenu, comme l'indique Jean Pictet⁴ « quasi-officiel » dès la conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés de 1974-1977.

Le DIH englobe l'ensemble des règles de droit international visant la protection, lors d'un conflit armé⁵, des personnes atteintes par les conséquences de ce conflit et des biens qui par nature lui sont étrangers. Il est un droit à part entière dont l'application peut faire l'objet de sanctions par le juge national, voire, dans certains cas, international.

Il traite donc du droit applicable à la conduite des hostilités (*jus in bello*) sans considération des motifs ou

4 Jean Pictet, "Développement et principes du droit international humanitaire", éditions Pedone, 1983.

5 Affrontement armé de fait entre les forces armées ou assimilées d'au moins deux États, ou entre de telles forces et des groupes armés non-étatiques, ou entre de tels groupes entre eux.

de la légalité d'un recours à la force (*jus ad bellum*), laquelle relève d'une branche distincte du droit international dont la Charte des Nations unies. La légalité du recours à la force par l'une ou l'autre partie à un conflit armé est sans incidence sur l'applicabilité du droit international humanitaire qui assure la protection des victimes, civiles et militaires.

Le DIH repose sur un équilibre entre une reconnaissance de la nécessité militaire et de légitimes préoccupations d'humanité. Le DIH reconnaît aux parties à un conflit armé le droit de tuer, de blesser et de causer des destructions à leurs ennemis, ainsi que d'imposer des mesures de sécurité plus strictes que celles qui sont admises en temps de paix. Toutefois, la nécessité militaire s'interprète comme permettant aux parties au conflit armé de recourir, dans le respect des autres règles du DIH, aux seuls moyens nécessaires pour atteindre les objectifs militaires définis. D'autres impératifs, relevant de considérations humanitaires, imposent des limites aux moyens et méthodes de guerre et exigent par exemple que les personnes tombées au pouvoir de l'ennemi soient traitées avec humanité en toutes circonstances.

Ce droit s'applique uniquement en période de conflit armé, que celui-ci soit international ou non-international. La qualification de la situation est cardinale, car elle détermine le régime des règles applicables. L'adoption des quatre Conventions de Genève, le 12 août 1949, a constitué un tournant dans la qualification des situations d'affrontements armés en DIH, en prévoyant expressément qu'elles s'appliquent « *en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles* ». Les conflits armés non-internationaux doivent être distingués des situations de troubles et tensions internes, d'émeutes et d'autres actes de violence analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits au sens du DIH.

Le DIH couvre aujourd'hui trois catégories de règles spécifiques :

Le droit de La Haye. Une première catégorie de règles du droit des conflits armés a pour objectif de protéger les combattants des effets les plus meurtriers de la guerre et de définir un certain nombre de règles applicables au combat et au comportement des belligérants.

Ce droit réunit l'ensemble des règles relatives à la conduite des hostilités et aux méthodes de guerre, à l'instar, par exemple, de l'interdiction de la perfidie ou des ordres ou des menaces de ne pas faire de quartier. En 1977, le premier des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève établit des règles relatives à la conduite des hostilités en situation de conflit armé international, qui complètent les règles des conventions de La Haye du 18 octobre 1907 et du 14 mai 1954.

Le droit de Genève. Il vise à protéger les personnes et les biens des effets de la guerre et à prévoir le traitement des personnes au pouvoir de l'ennemi. Il s'est développé dans le but premier d'alléger les souffrances des blessés et d'accorder une protection au personnel soignant. Cette protection n'est pas limitée aux victimes militaires. En effet, les Conventions de Genève du 12 août 1949 concernant les blessés et malades (1^{ère} Convention), les naufragés (2^{ème} Convention), les prisonniers de guerre (3^{ème} Convention) et la population civile (4^{ème} Convention) ont vocation à protéger aussi bien les combattants qui ont été mis hors de combat, que les populations civiles qui subissent les effets néfastes des conflits. L'article 3 commun des Conventions de Genève est consacré aux conflits armés non-internationaux. Le Protocole additionnel II de 1977 complète les garanties fondamentales de traitement et de protection de l'article 3 commun.

Le droit de la maîtrise des armements. Dans tout conflit armé, le choix des méthodes et des moyens de combat, c'est-à-dire des armes, projectiles et matières utilisées, n'est pas illimité. Il en va ainsi de certaines armes ou munitions indiscriminées, ou dont l'emploi est de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles, ou conçues pour causer - ou dont on peut attendre qu'elles causeront - des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. Certaines conventions internationales limitent les capacités et technologies militaires ou visent à réduire leur dangerosité, voire interdisent complètement certaines catégories d'armes ou de munitions.

Malgré son étendue et parfois sa complexité, le DIH ne saurait constituer une affaire de spécialistes. Tous les militaires de l'armée de terre, de la marine nationale, de l'armée de l'air et de l'espace, de la gendarmerie nationale et des services et directions interarmées sont tenus d'appliquer les règles du droit international humanitaire⁶.

I.2. Si les origines du droit international humanitaire sont anciennes, le processus de construction de normes juridiques internationales a commencé dans la seconde partie du XIX^e siècle.

Au cours des siècles, les États ont fait face au caractère inhumain et meurtrier de la violence guerrière et ont acquis la conviction que des règles devaient exister dans la sphère des conflits, afin d'en limiter les effets les plus néfastes. Le droit est apparu très tôt comme un facteur important de régulation des conflits armés.

La formation du DIH résulte d'un processus historique remontant à la haute Antiquité. De l'arbalète, « art meurtrier⁷ », frappée d'anathème en 1139 aux débats actuels sur les systèmes d'armes létaux autonomes (SALA), l'impératif de protéger la personne humaine a constamment guidé les tentatives de réguler l'emploi de la force dans les conflits. Cette permanence historique trouve une traduction fidèle dans l'allocution prononcée par Frédéric Martens lors de la Conférence de La Haye de 1899 : il s'agit d'appliquer, au fond, « [l]es usages établis entre nations civilisées, [l]es lois de l'humanité et [l]es exigences de la conscience publique ».

Avant le développement du DIH conventionnel et universel que nous connaissons actuellement, il y a tout d'abord eu des règles fondées sur la coutume qui ont régulé les conflits armés. Puis, progressivement, sont apparus des traités bilatéraux plus ou moins élaborés (des cartels) que les belligérants ratifiaient parfois après la bataille. À ce corpus se sont ajoutés les règlements édictés par les États pour leurs troupes. Le droit alors applicable dans les conflits armés était donc limité dans le temps et dans l'espace en ce sens qu'il ne valait que pour une bataille ou un conflit précis. Ces règles variaient aussi selon l'époque, le lieu, les civilisations et leurs conceptions morales propres.

Le droit de la guerre est aussi ancien que la guerre elle-même⁸. Il a toujours existé des coutumes et des accords, même sommaires, à visée humanitaire et dont l'analyse met en exergue les caractéristiques communes, par-delà la géographie et la diversité des cultures⁹. Deux principales préoccupations se dégagent : la nécessité de disposer de règles même en temps de guerre et l'idée que dans ces circonstances les êtres humains, même ennemis, ont droit à une certaine protection¹⁰.

6 Ces règles sont notamment reprises dans le bulletin officiel des armées édition méthodique (BOEM 101-2.1.) disponible au sein des armées sur Intradef (<https://www.bo.sga.defense.gouv.fr/>).

7 Canon 2 du concile de Latran de 1139.

8 Extrait de la publication du CICR de 2004 CICR «Droit international humanitaire: réponses à vos questions» de 2015 « *Prétendre que la fondation de la Croix-Rouge, en 1863, comme l'adoption de la première Convention de Genève, en 1864, ont marqué le point de départ de tout le processus d'édification du droit international humanitaire tel qu'on le connaît aujourd'hui serait une erreur. En effet, de même qu'il n'y a pas de société, quelle qu'elle soit, sans règles de vie, il n'y a pas eu de guerre sans quelques normes, vagues ou précises, pour présider au déclenchement des hostilités, à leur conduite et à la fin de celles-ci* » (<https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5qkhj8.htm>).

9 « *L'existence de telles coutumes, qui peuvent être retrouvées dans des cultures, des régions et des civilisations d'Asie, d'Afrique, d'Amérique précolombienne et d'Europe, est d'une importance fondamentale. Cet aspect devrait toujours être gardé à l'esprit lorsque l'on étudie les règles modernes du DIH. Il démontre en effet que, même si les règles modernes ne sont pas universelles de naissance – ayant été, jusqu'à récemment, principalement rédigées et adoptées par les puissances occidentales – elles sont en revanche universelles par nature puisque les principes qu'elles codifient se retrouvent dans la plupart des systèmes de pensée non occidentaux* ». Un droit dans la guerre, CICR, Volume I, Chapitre 3, l'évolution historique du droit international humanitaire, Page 64, Seconde édition, 2012.

10 Un droit dans la guerre, CICR, Volume I, Chapitre 3, l'évolution historique du droit international humanitaire, Page 63, Seconde édition, 2012.

Les règles du DIH moderne dérivent ainsi pour la plupart d'usage et de normes de caractère coutumier.

Le processus d'élaboration de normes juridiques écrites et internationalement reconnues a commencé dans la seconde partie du 19^e siècle, sous l'impulsion de personnalités comme Henri Dunant, témoin de la sanglante bataille de Solferino et inspirateur de la première Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés en campagne et Francis Lieber, rédacteur du premier code promulgué en la matière par le gouvernement des États-Unis d'Amérique à l'occasion de la guerre de Sécession. À l'orée du 20^e siècle, ces évolutions ont été inscrites dans le droit positif par les États dans des conventions multilatérales concernant, d'une part, la protection des victimes militaires (Convention de Genève de 1906) et, d'autre part, des règles encadrant l'action des combattants (Conventions de La Haye de 1899 et 1907). Les deux guerres mondiales ont mis en évidence le caractère insuffisant de ces corpus. De nouveaux instruments conventionnels sont venus combler ces lacunes, en étendant la protection des victimes civiles. Ainsi, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 ont été adoptées à la suite des procès de Nuremberg et de Tokyo, où des juridictions internationales condamnèrent pour la première fois des criminels de guerre. Ces quatre Conventions constituent aujourd'hui le fondement du droit international humanitaire.

Au sein d'une société internationale régie par la Charte des Nations unies, le droit des conflits armés a évolué pour gagner en ambition comme en efficacité et s'est ouvert à de nouveaux enjeux tels que la protection des biens culturels, la sauvegarde de l'environnement, la participation des enfants et des mercenaires aux conflits armés, ou encore l'interdiction de certaines armes dont l'emploi provoque des traumatismes excessifs ou des dommages indiscriminés.

I.3. Un droit dont l'application doit être conciliée avec celle d'autres normes juridiques.

I.3.1. Un droit toujours d'actualité.

Dans une époque marquée par la contestation grandissante de l'ordre international et la violation massive du DIH dans les conflits armés, l'application et le respect du droit demeurent pour les armées françaises une exigence absolue.

Le Livre Blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2013¹¹, ainsi que la *Revue stratégique* de 2017¹² rappellent que le respect du droit international constitue la condition cardinale de la légitimité de nos actions nationalement et internationalement.

Le respect du DIH représente un triple enjeu en termes stratégique et politique puisqu'il conditionne la crédibilité de la France à l'égard de ses alliés et de ses partenaires, l'efficacité des opérations et assure la sécurité juridique grâce à la maîtrise individuelle et collective du risque pénal inhérent à toutes les opérations extérieures¹³.

Dans les situations de conflits armés, les règles du DIH constituent une protection cardinale aussi bien pour les forces armées que pour les populations civiles. Elles permettent de mener les opérations militaires en limitant les conséquences dommageables de la guerre, encadrent l'action des forces armées et contribuent à la légitimité de la France dans ses interventions extérieures.

Au final, le respect du DIH apparaît comme une garantie d'efficacité dans l'accomplissement de la mission. Il valorise le comportement des combattants, tout en renforçant leur sens de la discipline. Il facilite la gestion des sorties de crise et le retour à la paix, à l'heure où ces questions deviennent primordiales dans toute intervention extérieure.

11 Chapitre 2 sur les fondements de la stratégie de défense et de sécurité nationale, p.24 à 26.

12 *Revue stratégique*, § 204 et 208.

13 *Les opérations extérieures de la France* sous la direction de Julian FERNANDEZ et Jean-Baptiste JEANGENE VILMER, p. 100.

I.3.2. Un droit dont l'application doit s'articuler avec le droit international des droits de l'homme (DIDH).

Si le débat portant sur l'articulation entre le DIH et le droit international des droits de l'homme est ancien, ses implications concrètes ont connu un essor considérable à la faveur notamment de la judiciarisation du champ de bataille, de la reconnaissance du droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme et de l'évolution de la jurisprudence de cette Cour s'agissant de la notion de « juridiction » stipulée à l'article 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). À l'aune de la jurisprudence de juridictions internationales (Cour internationale de justice (CIJ)¹⁴), ou européennes (CEDH¹⁵), le DIH ne saurait aujourd'hui être regardé comme le seul droit applicable aux situations de conflits armés. Le droit international des droits de l'homme, dans certaines circonstances précisées par la jurisprudence peut également trouver à s'appliquer en période de conflit armé¹⁶.

Cette reconnaissance de l'applicabilité concomitante du DIDH et du DIH en conflit armé soulève la question de l'articulation entre ces deux branches du droit international. Elle signifie également que les juridictions chargées de contrôler le respect des conventions relatives aux droits de l'homme par les États peuvent être appelées à statuer sur certains aspects de la conduite des opérations militaires.

I.4. État de droit, la France veille à ce que ses forces armées respectent et mettent en œuvre le droit international humanitaire et plus largement le droit international applicable.

La France veille à ce que ses forces armées respectent et mettent en œuvre dans les conflits armés ses obligations internationales. Les directives émanant des autorités militaires sont conformes au DIH et au DIDH, comme dans tout État de droit.

I.4.1. L'engagement de la France en faveur du respect du droit international est inscrit dans la Constitution.

Les engagements de la France sont nombreux. La France est, ainsi, partie à la Charte des Nations unies de 1945 prohibant, sauf exception, le recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales.

Les interventions de la France sont ainsi toujours justifiées en droit international. De plus, depuis la révision constitutionnelle du 28 juillet 2008, l'article 35 de la Constitution de 1958 prévoit un contrôle parlementaire accru des opérations extérieures.

La France a également signé et ratifié la très grande majorité des traités et conventions ayant trait au droit international humanitaire.

Aux termes de l'article 55 de la Constitution, les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés et publiés ont une valeur supérieure à la loi. Ainsi, le DIH et le DIDH occupent une place éminente dans la hiérarchie des normes. Par ailleurs, le DIH et le DIDH sont pleinement mis en œuvre dans l'ordre juridique national. Ainsi, le code pénal, inclut dans son livre IV bis les crimes et délits de violation du DIH et des droits de l'homme au sens et pour l'application des Conventions de Genève, de leurs Protocoles additionnels et définit les crimes en cohérence avec les définitions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI).

14 *Avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 09 juillet 2004, CIJ Recueil 2004 § 106.

15 CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête 29750/09, 16 septembre 2014, § 104.

16 Voir Partie 3 Chapitre 2 § 2.1 qui traite de la conciliation nécessaire du droit international humanitaire et des droits de l'homme en situation de conflit armé.

I.4.2. La France s'est engagée à respecter et faire respecter le DIH.

Conformément à l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève, aux termes duquel « *les Hautes parties contractantes s'engagent à respecter et faire respecter la présente Convention en toutes circonstances* ».

Cet engagement à respecter et faire respecter le DIH suppose notamment la mise en œuvre d'actions de formation et de diffusion du DIH qui sont essentielles. Les efforts de la France en vue de diffuser le DIH au sein des forces armées est considérable. Il prend place à tous les stades de la carrière, à tous les grades, lors de cursus de spécialisation, avant et pendant l'engagement opérationnel¹⁷.

Ces efforts font intégralement partie du plan national de formation au DIH pour lequel France s'est engagée en 2020¹⁸ et qui s'inscrit dans le cadre de l'*Appel à l'action humanitaire*, lancé par la France et l'Allemagne en septembre 2019. Le plan national de formation se fonde aussi sur les engagements pris en 2019 dans le cadre de la 33^e Conférence internationale du mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Par ailleurs, la France s'assure du respect du DIH par la présence de conseillers juridiques présents à tous les niveaux de commandement et investis de missions opérationnelles auxquels ce manuel est particulièrement dédié.

17 Tous les officiers, les sous-officiers et les soldats reçoivent une formation initiale au DIH, puis un module approfondi en cas de déploiement en opération extérieure ou lors de certaines étapes de la carrière (passage d'examen ou de concours). En 2019, les formations initiales ont concerné 18 440 militaires, les formations spécialisées (ciblages, juristes opérationnels...) 819 militaires dont 30 à l'étranger et les formations continues ou dans le cadre de la préparation au départ en opération extérieure 11 581 personnes.

18 <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/action-humanitaire-d-urgence/plan-national-de-formation-au-droit-international-humanitaire/>

PARTIE 1

LE CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION DES FORCES ARMÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL



CHAPITRE 1 : LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL DE L'EMPLOI DES ARMÉES¹⁹ SUR LE TERRITOIRE NATIONAL.

Si la défense peut être regardée comme la première raison d'être de l'État²⁰, celui-ci a aussi le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public, à la protection des personnes et des biens²¹.

En temps de paix, de crise ou de guerre, les armées contribuent ainsi à la mise en œuvre de la stratégie de sécurité nationale²² en intervenant sur le territoire national dans le cadre de missions permanentes ou non permanentes, en vue d'assurer la défense militaire, l'action de l'État en mer ou de contribuer à la défense non militaire.

En temps de paix, les armées peuvent intervenir sur le territoire national dans trois cadres opérationnels distincts prévus par le code de la défense : la défense militaire, l'action de l'État en mer et la défense non militaire.

En cas de crise ou de conflit armé l'intervention des armées peut, par ailleurs, être concomitante avec la mise en œuvre, par le pouvoir exécutif, de régimes juridiques d'exception. Si certains de ces régimes peuvent conduire à une modification des compétences dévolues aux armées, aucun d'entre eux n'affecte toutefois le droit relatif à l'emploi de la force sur le territoire national.

1.1. Les forces armées interviennent sur le territoire national dans trois cadres opérationnels distincts.

1.1.1. La défense militaire.

La défense militaire désigne l'intervention des forces armées pour prévenir ou répondre à une agression armée ou à une attaque dans le cas où une situation de conflit armé existerait sur le territoire national. Elle s'applique en temps de paix, de crise ou de guerre. Cette intervention est réalisée sans réquisition de l'autorité civile, selon des plans et un cadre d'usage de la force spécifique.

En temps de paix, la défense militaire recouvre la dissuasion nucléaire, c'est-à-dire la préparation, la mise en œuvre et le contrôle gouvernemental de la dissuasion nucléaire²³, le volet permanent de la défense opérationnelle du territoire, la défense maritime du territoire²⁴ et la défense aérienne du territoire²⁵.

En temps de crise ou de conflit armé sur le territoire national, les mesures de défense militaire applicables en temps de paix peuvent être complétées par la mise en œuvre de mesures particulières de défense militaire, notamment dans le cadre de la défense opérationnelle du territoire, du déploiement des forces armées sur le territoire national pour répondre à une agression armée ou de la mise en œuvre des forces de dissuasion nucléaire.

19 Aux termes de l'art. L. 3211-1 du code de la défense (C. défense), « *les forces armées comprennent : 1° L'armée de terre, la marine nationale et l'armée de l'air et de l'espace, qui constituent les armées au sens du présent code ; 2° La gendarmerie nationale ; 3° Les services de soutien et les organismes interarmées. (...)* ». Pour les besoins de la présente partie, le mot « armées » est employé pour désigner les forces armées mentionnées aux 1° et 3° de l'art. précité.

20 En vertu de l'al. 3 de l'art. L. 1111-1 du C. défense, « *[l]a politique de défense a pour objet d'assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées. Elle contribue à la lutte contre les autres menaces susceptibles de mettre en cause la sécurité nationale* ».

21 Voir Code de la sécurité intérieure (CSI), art. L. 111-1.

22 En vertu de l'al. 1 de l'art. L. 1111-1 du C. défense, « *[l]a stratégie de sécurité nationale a pour objet d'identifier l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des institutions de la République, et de déterminer les réponses que les pouvoirs publics doivent y apporter* ».

23 C. défense, art. L. 1411-1 à L. 1411-10 et art. R*. 1411-1 à R.* 1411-18.

24 C. défense, art. D.* 1431-1 à D.* 1432-5.

25 C. défense, art. D.* 1441-1 à D.* 1443-4.

La **dissuasion nucléaire** couvre la mise en œuvre des forces de dissuasion nucléaire, la protection des installations nucléaires, le contrôle gouvernemental de l'intégrité des moyens de la dissuasion nucléaire pour les transports effectués par des moyens non militaires de matières nucléaires affectées aux moyens nécessaires à la mise en œuvre de la politique de dissuasion, ainsi que l'inspection des armements nucléaires.

La **défense opérationnelle du territoire** (DOT), en liaison avec les autres formes de la défense militaire et avec la défense civile, concourt au maintien de la liberté et de la continuité d'action du Gouvernement, ainsi qu'à la sauvegarde des organes essentiels à la défense de la Nation. Elle comprend un volet permanent incluant des plans de protection des infrastructures militaires, en priorité celles de la force nucléaire stratégique, et un volet exceptionnel qui consiste, en présence d'une menace extérieure reconnue par le conseil de défense et de sécurité nationale²⁶ (CDSN) ou en cas d'agression, et dans les conditions prévues à l'article R.1422-2 du code de la défense, à assurer au sol la couverture générale du territoire national et à s'opposer aux actions ennemies à l'intérieur de ce territoire. En cas d'invasion, les autorités militaires auxquelles incombent l'exécution de la défense opérationnelle du territoire ont pour mission de « mener les opérations de résistance militaire qui, avec les autres formes de lutte, marquent la volonté nationale de refuser la loi de l'ennemi et de l'éliminer »²⁷.

La **protection des installations militaires** (PIM) constitue l'un des volets de la DOT. Elle recouvre aussi bien les différentes zones militaires (zone militaire, zone militaire temporaire, zone protégée, zone de défense hautement sensible (ZDHS)) que les bâtiments de la marine nationale hors des ports militaires, les aéronefs militaires hors des bases aériennes et les convois terrestres. Elle est régie par un cadre d'emploi de la force particulier prévu par les articles L. 2338-3 alinéa 3 et L. 4123-12-I du code de la défense²⁸. En vertu de l'alinéa 2 de l'article L. 4123-12-I du code de la défense, « constitue une zone de défense hautement sensible la zone définie par voie réglementaire à l'intérieur de laquelle sont implantés ou stationnés des biens militaires dont la perte ou la destruction serait susceptible de causer de très graves dommages à la population, ou mettrait en cause les intérêts vitaux de la défense nationale ». Un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles sont définies les ZDHS, les conditions de délivrance des autorisations d'y pénétrer et les modalités de leur protection. Il précise les modalités des sommations auxquelles procède le militaire²⁹.

La **défense maritime du territoire** concourt à assurer la sécurité du territoire, notamment la protection des installations prioritaires de défense. Elle complète la défense civile, la défense opérationnelle du territoire et la défense aérienne. Elle est permanente et a pour objet de surveiller les approches du territoire national sur ses façades maritimes, de déceler et d'évaluer la menace qui peut s'y exercer sur ou dans la mer ; de renseigner les autorités civiles et militaires sur les activités suspectes ou hostiles en mer et les menaces d'origine maritime qui concernent leurs domaines de responsabilité et de s'opposer aux actions menées par voie de mer contre le territoire national et aux entreprises hostiles contre les intérêts nationaux dans les approches de ce territoire, en particulier contre les activités nationales dans toutes les zones littorales et maritimes où

26 En vertu de l'al. 2 de l'art. 15 de la Constitution du 4 octobre 1958, le président de la République « préside les conseils et comités supérieurs de la Défense Nationale ». Dans ce cadre, il préside le Conseil de défense et de sécurité nationale chargé, conformément à l'article R.* 1122-1 du C. défense, de « défini[r] les orientations en matière de programmation militaire, de dissuasion, de conduite des opérations extérieures, de planification des réponses aux crises majeures, de renseignement, de sécurité économique et énergétique, de programmation de sécurité intérieure concourant à la sécurité nationale et de lutte contre le terrorisme. Il en fixe les priorités ».

27 C. défense, art. R. 1421-1.

28 L'art. L. 2338-3 al. 3 du C. défense dispose que : « [I]es militaires chargés de la protection des installations militaires situées sur le territoire national peuvent faire usage de leurs armes dans les conditions prévues aux 1° à 4° de l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée. Ils peuvent également faire usage de moyens techniques appropriés, conformes à des normes techniques définies par arrêté du ministre de la défense, pour immobiliser les moyens de transport dans les conditions prévues à l'article L. 214-2 du même code ». L'al. 1 du I de l'art. L. 4123-12 du C. défense établit, pour sa part, une excuse pénale et un cadre d'emploi de la force spécifique pour la protection des ZDHS, dans la mesure où il prévoit qu'« [o]utre les cas de légitime défense, n'est pas pénalement responsable le militaire qui déploie, après sommations, la force armée absolument nécessaire pour empêcher ou interrompre toute intrusion dans une zone de défense hautement sensible et procéder à l'arrestation de l'auteur de cette intrusion ».

29 C. défense, art. L. 4123-12-I, al. 3.

la France dispose de droits d'exploitation³⁰. Elle incombe aux commandants de zones maritimes (CZM) ou commandants supérieurs de forces en outre-mer (COMSUP) sous autorité du CEMA. Elle est mise en œuvre dans le cadre de plan de défense et de posture permanente de sûreté maritime (PPS-M).

Enfin, la **défense aérienne du territoire** concourt, en liaison avec la défense civile et avec les autres formes militaires de la défense, à la sécurité du territoire, notamment à la protection des installations prioritaires de défense. Permanente, la défense aérienne a pour objet de surveiller l'espace, les approches aériennes du territoire et l'espace aérien national; de déceler et d'évaluer la menace; de fournir aux autorités gouvernementales et au commandement militaire les éléments de la situation spatiale et aérienne leur permettant de prendre les décisions qui leur incombent; de faire respecter en tout temps la souveraineté nationale dans l'espace aérien français; de s'opposer à l'utilisation de l'espace aérien national par un agresseur éventuel et de concourir à la diffusion de l'alerte aux populations en cas de danger spatial ou aérien inopiné³¹.

1.1.2. L'action de l'État en mer.

Forte de 10,7 millions de kilomètres carrés de zone économique exclusive, de 19 000 kilomètres de côtes et d'une présence affirmée dans tous les océans, la France dispose d'un important espace maritime.

L'action de l'État en mer (AEM) désigne l'ensemble des missions en mer de l'État, à l'exception de la défense nationale. Elle inclut des missions d'administration et de gestion, des missions de police et des missions opérationnelles déclinées dans dix domaines: la souveraineté et la protection des intérêts nationaux; la sûreté maritime; la police douanière, fiscale et économique en mer; la lutte contre les activités maritimes illicites; la sauvegarde des personnes et des biens; la sécurité maritime; la gestion des espaces protégés; la protection de l'environnement; le contrôle sanitaire et les conditions de travail en mer et la gestion du patrimoine marin et des ressources publiques maritimes.

Les moyens de la marine nationale participent à l'AEM.

L'AEM est présentée dans la partie 4 au chapitre 1.

1.1.3. La défense non militaire.

En temps de paix, les forces armées interviennent également sur le territoire national, dans le cadre de la défense non militaire, au profit des autorités civiles. La défense non militaire comprend la défense civile et la défense économique.

La **défense civile** peut être définie comme la participation des forces armées à la sécurité civile et la sécurité intérieure. Alors que la sécurité civile concerne les missions de secours aux populations, la sécurité intérieure recouvre la contribution à la protection des personnes, la défense des institutions et le maintien de l'ordre. À la différence de la défense militaire, l'intervention des forces armées sur le territoire national dans le cadre de la défense civile est subordonnée à une réquisition ou une demande de concours, lorsque, selon la règle des « 4 i », les moyens civils sont insuffisants, indisponibles, inadaptés ou inexistantes. Le dialogue entre l'autorité civile et militaire permet de définir les besoins³².

En vertu de l'article L. 112-1 du code de sécurité intérieure, la **sécurité civile** recouvre: « *la prévention des risques de toute nature, l'information et l'alerte des populations ainsi que la protection des personnes, des biens et de l'environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes* ». En vertu de l'article L. 721-2 du code de sécurité intérieure, « *les missions de sécurité civile sont assurées principalement par les sapeurs-pompiers professionnels et volontaires des services d'incendie et de secours ainsi que par les personnels des services*

30 *Ibid.*, art. D. 1431-1.

31 *Ibid.*, art. D. 1441-1.

32 Voir Partie 1, chapitre 2.

de l'État et les militaires des unités qui en sont investis à titre permanent. Concourent également à l'accomplissement des missions de la sécurité civile les militaires des armées et de la gendarmerie nationale, les personnels de la police nationale et les agents de l'État, des collectivités territoriales et des établissements et organismes publics ou privés appelés à exercer des missions se rapportant à la protection des populations ou au maintien de la continuité de la vie nationale, les membres des associations ayant la sécurité civile dans leur objet social, ainsi que les réservistes de la sécurité civile ».

Définie à l'article L. 111-1 alinéa 2 du code de sécurité intérieure, la **sécurité intérieure** désigne, pour sa part, « *la défense des institutions et des intérêts nationaux, le respect des lois, le maintien de la paix et de l'ordre publics et la protection des personnes et des biens* ».

La participation des armées aux opérations de sécurité intérieure est ancienne, comme l'illustre leur engagement quasi permanent dans le cadre du plan gouvernemental Vigipirate de lutte contre le terrorisme depuis 1991. De la même manière, l'opération Sentinelle, ordonnée au lendemain des attentats qui ont frappé la population française en janvier 2015, a conduit au déploiement de plus de 10 000 militaires des trois armées sur le territoire national en appui des forces de sécurité intérieure.

La **défense économique** est prévue aux articles L.1331-1 à L. 1336-1 du code de la défense. Elle désigne les actes et initiatives pris par la puissance publique, d'une part pour protéger et défendre l'économie et les entreprises des atteintes de toute nature et, d'autre part, pour subvenir aux besoins de la défense nationale³³. Elle est organisée par le ministre chargé de l'économie, sous l'autorité du Premier ministre et avec le concours du secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale. Elle est conduite avec les moyens dont dispose ce ministre et avec ceux des autres ministres compétents. Elle couvre deux domaines : l'un, régalién, veillant au fonctionnement général de l'économie, à titre préventif ou curatif ; l'autre, émanant de l'État stratège et partenaire, dirigé vers les entreprises et relatif à la défense, la sécurité et l'intelligence économiques.

En matière de défense économique, le général commandant la zone de défense et de sécurité assiste l'action du préfet de zone de défense et de sécurité dans la mise en œuvre des mesures de défense non militaire. Les forces armées peuvent ainsi être appelées à participer à la protection des opérateurs d'importance vitale.

En dehors de ces trois cadres opérationnels décrits dans le code de la défense, la participation des forces armées peut, ponctuellement, être également prévue dans d'autres codes. Dans le cas du service de santé des armées, l'article R. 6147-112 du code de la santé publique prévoit ainsi que « *[s]ous réserve de la priorité qu'il doit accorder en tout temps à la satisfaction des besoins des armées et compte tenu de la spécificité de ses missions, le service de santé des armées contribue à la politique de santé publique conformément aux dispositions de la présente section qui détermine également les conditions dans lesquelles les autres acteurs du système de santé contribuent à la mission de soutien sanitaire des forces armées* ».

1.1.4. Une présentation alternative de l'intervention des armées sur le territoire national distingue également les interventions permanentes des interventions non permanentes.

L'intervention permanente des forces armées recouvre les missions auxquelles participent les forces armées sur le territoire national en tout temps (paix, crise ou guerre), avec une posture différente (en termes de moyens et d'emploi de la force en fonction de la situation).

Ces missions sont réalisées conformément à des plans spécifiques élaborés et validés par l'état-major des armées ou, dans le cadre de l'AEM, par les préfets maritimes avec l'état-major des armées. Dans le cadre

³³ Voir la circulaire du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 14 février 2002 relative à la défense économique, accessible à l'adresse suivante : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/circulaire/2002/2/14/ECOZ0200005C/JO/texte>. L'ordonnance n°59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense dont cette circulaire fait application a été abrogée, mais la définition de la notion de défense économique qu'elle fournit demeure pertinente.

de leurs interventions permanentes, les forces armées opèrent sans réquisition, sans demande de l'autorité civile et sans que leur emploi ne soit décidé par décret.

Le périmètre des interventions permanentes concerne :

- la dissuasion nucléaire ;
- la protection des installations militaires (mesures permanentes de la défense opérationnelle du territoire) ;
- la défense maritime du territoire ;
- l'action de l'État en mer ;
- la contribution du service de santé des armées à la politique de santé publique.

L'intervention non permanente des forces armées recouvre des missions mises en œuvre en temps de paix, de crise ou de guerre qui requièrent, soit une réquisition ou une demande de l'autorité civile (participation militaire à la défense et sécurité civiles et demandes de concours aux forces armées), soit un engagement des forces armées par décret pour répondre à une situation précise, telle qu'une agression, une invasion ou une menace extérieure (DOT) ou un péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée (état de siège).

Le périmètre des interventions non permanentes des armées concerne ainsi :

- la défense opérationnelle du territoire ;
- la participation militaire à la défense et à la sécurité civiles ;
- les demandes de concours aux forces armées ;
- l'état de siège ;
- les situations de conflits armés sur le territoire national.

1.2. En cas de crise ou de conflit armé, l'intervention des forces armées peut, par ailleurs, être concomitante avec la mise en œuvre, par le pouvoir exécutif, de régimes juridiques d'application exceptionnelle.

En cas de crise, les autorités politiques (Gouvernement et Parlement) peuvent, en effet, être amenées à mettre en œuvre des régimes juridiques d'application exceptionnelle.

Le code de la défense mentionne six régimes juridiques d'application exceptionnelle, destinés à répondre à des situations de crise majeure ou de conflit armé³⁴ :

- la guerre (code de la défense, articles L. 2112-1 à L. 2113-2 et article R. 2112-1)³⁵;
- l'état de siège (code de la défense, articles L. 2121-1 à L. 2121-8);
- l'état d'urgence (code de la défense, article L. 2131-1);
- la mobilisation et la mise en garde (code de la défense, articles L. 2141-1 à L. 2142-1 et article R. 2141-1);
- le service de sécurité nationale (code de la défense, article L. 2151-1 à L. 2551-5 et articles R. 2151-1 à R. 2151-7);
- le dispositif de réserve de sécurité nationale (code de la défense, articles L. 2171-1 à L. 2171-7 et articles R. 2171-1 à R. 2171-4).

À ces régimes peut également s'ajouter le régime prévu par l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958.

1.2.1. Les régimes d'application exceptionnelle relatifs aux situations de crise majeure n'affectent ni les compétences de l'autorité militaire, ni le droit relatif à l'emploi de la force sur le territoire national.

L'état d'urgence, régi par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, est institué au seul bénéfice de l'autorité civile. Il ne confère, par suite, aucune compétence particulière à l'autorité militaire.

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

L'état d'urgence est déclaré par décret en conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur. Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application sont fixées par décret. La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi³⁶.

La loi relative à l'état d'urgence confère à l'autorité civile des pouvoirs de police exceptionnels limités dans le temps et dans l'espace. Ces prérogatives visent pour l'essentiel à restreindre la liberté de circulation dans certains lieux ou de certaines personnes et permettent d'effectuer des perquisitions administratives.

L'état d'urgence et l'état de siège sont exclusifs l'un de l'autre. Sur un même territoire, il ne peut être fait application simultanément des dispositions relatives à l'état d'urgence et de celles relatives à l'état de siège³⁷.

34 Le C. défense (art. L. 2161-1 à L. 2161-3 et art. R. 2161-1 et s.) prévoit également le régime juridique d'application exceptionnelle relatif aux sujétions résultant des manœuvres et exercices, qui permet notamment à l'autorité militaire, « pour l'exécution des exercices de tirs, marches, manœuvres ou opérations d'ensemble que comporte l'instruction des troupes, (...) soit d'occuper momentanément les propriétés privées, soit d'en interdire temporairement l'accès ». Ce régime peut être mis en œuvre en temps de paix pour l'instruction des troupes.

35 Le droit de la guerre, plus couramment appelé droit international humanitaire (DIH) est une branche du droit international (voir § 1.2.3 ci-après). Les dispositions du droit interne relative à la guerre se bornent à prévoir la compétence du Parlement en matière de déclaration de guerre (art. 35, al. 1, de la Constitution) ou à adapter certaines règles de fonctionnement des institutions au temps de guerre. Tel est le cas des art. L. 2112-1 et R. 2112-1 du C. défense, intéressant les communes en temps de guerre, qui renvoient aux dispositions pertinentes du code général des collectivités territoriales, et des art. L. 2113-1 et L. 2113-2, issus des articles 18 et 19 de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre, qui portent sur l'engagement de certaines personnes pour la durée des hostilités.

36 Voir art. 1 et 2 de loi n° 55-385 du 3 avril 1955 modifiée relative à l'état d'urgence.

37 C. défense, art. L. 2131-1, al. 2.

« Dans le prolongement des chantiers ouverts par le Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale [de 2008] visant à améliorer la capacité de la France à répondre à des crises majeures »³⁸, la loi n° 2011-892 du 28 juillet 2011 tendant à faciliter l'utilisation des réserves militaires et civiles en cas de crise majeure a adapté le régime juridique du « service de défense », qui ne pouvait être déclenché qu'en cas de mobilisation ou de mise en garde. **Le service de sécurité nationale** est destiné à assurer la continuité de l'action de l'État, des collectivités territoriales et des organismes qui leur sont rattachés, ainsi que des entreprises et établissements dont les activités contribuent à la sécurité nationale. Ce service est applicable au personnel, visé par un plan de continuité ou de rétablissement d'activité, d'un des opérateurs publics et privés ou des gestionnaires d'établissements désignés par l'autorité administrative conformément aux articles L. 1332-1 et L. 1332-2 du code de la défense. Il y est recouru dans les circonstances prévues aux articles L. 1111-2 (mobilisation ou mise en garde) et L. 2171-1 du code de la défense (dispositif de réserve de sécurité nationale) ou à l'article 1er de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955³⁹.

Créé par la loi n° 2011-892 du 28 juillet 2011 précitée, **le dispositif de réserve de sécurité nationale**⁴⁰ est un régime dérogatoire du droit commun des réserves adapté aux circonstances exceptionnelles d'une crise majeure⁴¹. Ce dispositif a pour objectif de renforcer les moyens mis en œuvre par les services de l'État, les collectivités territoriales ou par toute autre personne de droit public ou privé participant à une mission de service public en cas de survenance, sur tout ou partie du territoire national, d'une crise majeure dont l'ampleur met en péril la continuité de l'action de l'État, la sécurité de la population ou la capacité de survie de la Nation. La mise en œuvre de ce dispositif est décidée par décret du Premier ministre. Il est constitué des réservistes de la réserve opérationnelle militaire, de la réserve civile de la police nationale, de la réserve sanitaire, de la réserve civile pénitentiaire et des réserves de sécurité civile.

1.2.2. La mise en œuvre des régimes juridiques exceptionnels destinés à répondre à des situations de tensions internes majeures ou de conflit armé peut investir les forces armées de missions particulières, sans affecter les règles relatives à l'emploi de la force applicables sur le territoire national.

La mise en œuvre de **l'article 16 de la Constitution** modifie la répartition des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire au profit du Président de la République qui, « [l]orsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, (...) prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel⁴² ». Le Président de la République peut ainsi prendre des mesures qui relèvent normalement de la compétence du Parlement, exercer le pouvoir réglementaire sans le contreseing du Premier ministre et des ministres responsables ou, s'il l'estime justifié par les circonstances, confier aux forces armées des missions particulières⁴³.

38 Rapport n° 343 (2010-2011) de M. Josselin de ROHAN, fait au nom de la commission des affaires étrangères et de la défense du Sénat, déposé le 9 mars 2011, p. 5.

39 C. défense, art. L. 2151-1 à L. 2151-5.

40 *Ibid.*, art. L. 2171-1.

41 « Des scénarios purement militaires : un conflit régional impliquant une projection massive et des implications sur la sécurité intérieure, mais également des scénarios impliquant des actes terroristes majeurs, comme les attentats du 11 septembre 2001, ou encore une pandémie ou une catastrophe naturelle mettant en difficulté la continuité des services publics, à l'image de la terrible catastrophe qui vient de s'abattre sur le Japon [tsunami du 11 mars 2011] ». (Rapport n° 343 (2010-2011) de M. Josselin de ROHAN, fait au nom de la commission des affaires étrangères et de la défense du Sénat, déposé le 9 mars 2011, p. 9).

42 Constitution du 4 octobre 1958, art. 16.

43 Bien que considérables, les pouvoirs exceptionnels du Président de la République connaissent quelques limites : les mesures prises par le Président de la République au titre de l'article 16 de la Constitution doivent avoir pour objet de permettre, dans les moindres délais, aux pouvoirs publics constitutionnels d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel doit être consulté sur chacune de ces mesures. Ses avis ne sont pas publiés. Le Président de la République ne peut pas dissoudre l'Assemblée nationale ou interdire au Parlement de se réunir. Il ne peut davantage pas engager ou poursuivre une révision de la Constitution (décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, Traité sur l'Union européenne).

L'état de siège prévu à l'article 36 de la Constitution et par les articles L. 2121-1 à L. 2121-8 du code de la défense, ne peut être déclaré, par décret en conseil des ministres, qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée⁴⁴. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement. Sur le territoire auquel il s'applique et pendant sa durée d'application, l'état de siège a pour effet de transférer les pouvoirs dont l'autorité civile était investie pour le maintien de l'ordre et la police à l'autorité militaire. L'autorité civile continue à exercer ses autres attributions⁴⁵. En cas d'état de siège déclaré, un décret en conseil des ministres peut établir des tribunaux territoriaux des forces armées dans les conditions prévues par le code de justice militaire (CJM)⁴⁶. En pratique, lorsque l'état de siège est décrété, l'autorité militaire peut⁴⁷ :

- procéder à des perquisitions domiciliaires, de jour comme de nuit, contrairement aux dispositions de droit commun pour les forces de l'ordre (06 h - 21 h) ;
- éloigner toute personne ayant fait l'objet d'une condamnation devenue définitive pour crime ou délit ;
- éloigner tout individu n'ayant pas son domicile dans le(s) lieu(x) soumis à l'état de siège ;
- ordonner la remise des armes et munitions et procéder à leur recherche et à leur enlèvement ;
- interdire toutes publications et réunions qu'elle juge de nature à menacer l'ordre public.

La mobilisation, lorsqu'elle est générale, consiste en la mise en œuvre de « l'ensemble des mesures de défense déjà préparées »⁴⁸, alors que la mise en garde implique la mise en œuvre de « certaines mesures propres à assurer la liberté d'action du Gouvernement, à diminuer la vulnérabilité des populations ou des équipements principaux et à garantir la sécurité des opérations de mobilisation ou de mise en œuvre des forces militaires »⁴⁹. Décidée par décret pris en conseil des ministres ou, « en cas de rupture des communications avec le Gouvernement du fait d'une agression interne ou externe », par le haut fonctionnaire civil dans chaque zone de défense et de sécurité⁵⁰ prévu à l'article L. 1311-1 du code de la défense, c'est-à-dire en pratique, par le préfet de zone de défense et de sécurité, **la mise en garde** ouvre au profit du Gouvernement, dans les conditions et sous les pénalités prévues par les dispositions du code de la défense relatives aux réquisitions : 1° le droit de requérir les personnes, les biens et les services ; 2° le droit de soumettre à contrôle et à répartition, les ressources en énergie, matières premières, produits industriels et produits nécessaires au ravitaillement et, à cet effet, d'imposer aux personnes physiques ou morales en leurs biens, les sujétions indispensables⁵¹.

44 C. défense, art. L. 2121-1, al. 1.

45 *Ibid.*, art. L. 2121-1, al.2 et art. L. 2121-2.

46 Code de procédure pénale (CPP), art. 700. Les compétences de ces tribunaux résultent des dispositions du code de justice militaire (CJM) pour le temps de guerre et des dispositions législatives de l'état de siège.

47 C. défense, art. L. 2121-7. Par ailleurs, en vertu de l'art. L. 2121-3 du C. défense, les juridictions militaires peuvent en outre connaître des faits sanctionnés par l'art. L. 332-3 du CJM (cet article prévoit que « [l]e fait d'entretenir, directement ou par intermédiaire, des relations commerciales ou financières avec les ressortissants ou les agents d'une puissance en guerre avec la France est puni de quinze ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende ») ; de la provocation, par quelque moyen que ce soit, à la désobéissance des militaires envers leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires ; de la provocation, par quelque moyen que ce soit, aux crimes d'assassinat, de meurtre, d'incendie, de pillage, de destruction d'édifices, d'ouvrages militaires ; des délits commis par les fournisseurs en ce qui concerne les fournitures destinées aux forces armées et formations rattachées, dans les cas prévus au titre V du livre IV du C. consom. et les lois spéciales qui s'y rattachent ; des faux commis au préjudice des forces armées et, d'une manière générale, tous crimes ou délits portant atteinte à la défense nationale.

48 C. défense, art. L. 2141-1 à L. 2142-1.

49 *Ibid.*, art. L. 2141-1, al. 2.

50 *Ibid.*, art. L. 2141-2.

51 *Ibid.*, art. L. 2141-3. Par ailleurs, l'art. R. 2211-1 prévoit que, dans les cas prévus à l'art. L. 1111-2, parmi lesquels la mise en garde, la réquisition de personnes, de biens ou de services pour les besoins de la nation est effectuée dans les conditions précisées par les art. R. 2211-2 et suivants. Les articles R. 2211-3 et R. 2211-4 précisent ainsi quelles autorités disposent du droit de réquisition des biens et des services. Parmi ces autorités, pour la satisfaction des besoins dont ils ont la charge, figurent les « officiers généraux exerçant un commandement territorial ». Les art. R. 2211-5 et R. 2211-6 précisent les autorités militaires qui peuvent recevoir délégation des autorités mentionnées aux R. 2211-3 et R. 2211-4.

Enfin, l'alinéa 2 de l'article L. 1321-2 du code de la défense permet de confier, sous certaines conditions, la responsabilité de l'ordre public et la coordination des mesures de défense civile à l'autorité militaire. Il prévoit, en effet que « [d]ans les zones où se développent des opérations militaires et sur décision du Gouvernement, le commandement militaire désigné à cet effet devient responsable de l'ordre public et exerce la coordination des mesures de défense civile avec les opérations militaires ». De même, l'alinéa 3 du même article prévoit qu'« [e]n cas de menace portant sur une ou plusieurs installations prioritaires de défense, le commandement militaire désigné à cet effet peut être chargé, par décret en conseil des ministres, de la responsabilité de l'ordre public et de la coordination des mesures de défense civile avec les mesures militaires de défense à l'intérieur du ou des secteurs de sécurité délimités autour de ces installations par le Président de la République en conseil de défense et de sécurité nationale ». Le Gouvernement n'a toutefois jamais eu recours à ces dispositions.

1.2.3. Le régime de la guerre, qui ne permet pas de prendre en compte l'ensemble des situations de conflits armés auxquels la France peut être partie, ne détermine pas le droit d'employer la force sur le territoire national.

Le préambule de la Constitution de 1946, repris par celui de la Constitution de 1958, interdit « toute guerre dans des vues de conquête » et prohibe que la France puisse employer « ses forces contre la liberté d'aucun peuple ». Dans ces conditions, la guerre ne peut être offensive, mais doit, au contraire, s'inscrire dans le cadre défensif prévu par l'article 51 de la Charte des Nations unies qui reconnaît à un État membre des Nations unies objet d'une agression armée le droit de légitime défense.

La participation de la France à des conflits armés à la demande d'un État tiers ou dans le cadre d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies prise sur le fondement du chapitre VII de la Charte ne s'analyse pas comme des guerres au sens et pour l'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 35 de la Constitution, qui n'a jamais été appliqué depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 5 octobre 1958 et reprend un principe ancien du droit de la guerre⁵², mais comme une intervention des forces armées à l'étranger au sens et pour l'application des alinéas 2 à 4 de l'article 35 de la Constitution.

Par suite, le régime d'application exceptionnelle qu'est la guerre, en ce qu'il renvoie à des conflits armés interétatiques, ne peut seul régir les cas dans lesquels les forces armées emploient la force dans des situations de conflit armé.

S'agissant d'une guerre qui se déroulerait sur le territoire national, plus que la notion de guerre, c'est la qualification de conflit armé qui emporte le droit pour les forces armées d'employer la force minimale, incluant la force létale, pour mettre hors de combat leurs ennemis.

Dans le cas d'une guerre consécutive à une agression armée d'un État contre la France, indépendamment d'une autorisation par le Parlement de la déclaration de guerre, la situation de conflit armé international qui en résulterait autoriserait ainsi les forces armées à employer la force minimale, incluant la force létale, afin de mettre hors de combat les combattants ennemis, les civils qui participeraient directement aux hostilités au profit de l'ennemi, ainsi que, le cas échéant, les membres des groupes armés organisés qui agiraient également contre les forces armées françaises, dans le respect des règles relatives à la conduite des hostilités du droit international humanitaire. Il en va de même s'agissant d'un affrontement entre les forces armées françaises et un ou plusieurs groupes armés organisés non étatiques opérant sur le territoire national qui atteindrait le seuil d'un conflit armé non international.

Indépendamment de la mise en œuvre de ces régimes juridiques d'application exceptionnelle, le cadre opérationnel de l'intervention des forces armées sur le territoire national s'inscrit dans le cadre de la défense militaire et de la défense civile⁵³.

52 III^e convention de La Haye du 18 octobre 1907 relative à l'ouverture des hostilités, art. 1^{er} (« 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 »).

53 Hors cas de l'action de l'État en mer étudiée au chapitre 1^{er} de la partie 4 du présent manuel.

Dans l'hypothèse d'une agression armée, l'intervention des forces armées s'inscrit dans le cadre de la défense militaire. Les forces armées interviennent hors du cadre de la réquisition, et pour la mise en œuvre de mesures particulières de défense militaire, telles que la défense opérationnelle du territoire ou la mise en œuvre des forces armées stratégiques.

En revanche, dans l'hypothèse d'une participation des armées au maintien de l'ordre public et à la sécurité intérieure, l'intervention des forces armées s'inscrit dans le cadre de la défense civile. En parallèle, les mesures permanentes de défense militaire, comme la surveillance aérienne du territoire ou la surveillance maritime, continuent d'être mises en œuvre.

CHAPITRE 2 : LE CADRE SPÉCIFIQUE DE LA PARTICIPATION DES ARMÉES À LA DÉFENSE ET À LA SÉCURITÉ CIVILES AINSI QUE DE LEUR CONTRIBUTION A DES ACTIVITÉS NE RELEVANT PAS DE LA DÉFENSE.

Les forces armées sont régulièrement appelées à intervenir, en temps de paix, sur le territoire national, en accompagnement ou en complément de l'action civile dans le cadre de la défense et de la sécurité civiles⁵⁴.

Elles peuvent également contribuer à des activités au profit de tiers (départements ministériels, personnes morales de droit public ou personnes morales de droit privé) qui ne relèvent pas de la défense et de la sécurité civiles, dès lors que celles-ci poursuivent un but d'intérêt général.

La participation des forces armées à ces activités est prévue à travers deux régimes juridiques distincts :

- La **réquisition**, qui est l'ordre donné à l'autorité militaire par l'autorité administrative ou judiciaire de mettre à disposition des moyens ou des capacités et auquel l'autorité militaire est tenue de répondre.

La réquisition est le régime privilégié de la participation des armées aux missions de sécurité intérieure susceptibles d'exiger un emploi de la force ou de la contrainte. Elle peut également être envisagée, en dernier ressort, en appui des autres missions de services publics de l'État dans des situations de gestion de crise.

Dans le cadre de la sécurité intérieure, les forces armées réalisent ainsi des missions de patrouille de type de celles de l'opération Sentinelle, mais également des missions de protection de certains lieux (Sentinelle ou *Résilience* – protection de lieux de stockage de masques, sommet du G7, etc.), d'appui aux forces de sécurité intérieure (FSI) : ex. HARPIE en Guyane (lutte contre orpaillage illégal aux côtés des FSI) ou de maintien de l'ordre.

En cas de crise, les armées peuvent également être réquisitionnées au profit de la sécurité civile⁵⁵ pour participer à des missions de secours aux populations, de protection (lutte anti-pollution, évacuations sanitaires), etc.

- La **demande de concours** est le régime privilégié pour encadrer la participation des armées aux missions de sécurité civile en dehors des situations de crise, à des actions de service public, de formation, de coopération, etc. qui peuvent relever ou non de la défense et de la sécurité civiles, selon les cas.

Les missions visées à travers les demandes de concours relèvent ainsi de missions non spécifiques qui concernent la participation des armées à des missions relevant d'autres départements ministériels et services de l'État ou demandées par l'autorité publique⁵⁶, ainsi que les prestations réalisées par

54 Ces interventions constituent des opérations intérieures, définies par la doctrine interarmées 5.60.2 comme des « engagements sur le territoire national et sous le commandement opérationnel du CEMA, en soutien, en accompagnement ou en complément de l'action civile de l'État dans les milieux terrestres, maritimes et aériens ». Ce document est accessible, pour les ressortissants du ministère de la défense, à l'adresse suivante : <http://portail-cicde.intradef.gouv.fr/index.php/10-dia/534-dia-5-60-2-cadre-juridique-d-emploi-des-armees-sur-le-territoire-national>.

55 En vertu de l'article L. 112-1 du CSI « la sécurité civile a pour objet la prévention des risques de toute nature, l'information et l'alerte des populations, ainsi que la protection des personnes, des biens et de l'environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes par la préparation et la mise en œuvre de mesures et de moyens appropriés relevant de l'État, des collectivités territoriales et des autres personnes publiques ou privées. Elle concourt à la protection générale de la population, en lien avec la sécurité publique et la défense civile ».

56 Voir l'instruction ministérielle du 18 janvier 1984 relative à la participation des armées à des missions relevant d'autres départements ministériels, accessible, pour les ressortissants du ministère de la défense, à l'adresse suivante : <https://boreale.intradef.gouv.fr/texte/17754/Sans-titre.html>.

le ministère de la défense à la demande de personnes physiques et morales autres que l'État et régies par le décret n° 2018-1073 du 3 décembre 2018 relatif à la rémunération de services rendus par le ministère de la défense et par les formations musicales de la gendarmerie nationale⁵⁷.

Au final, quelle que soit la mission confiée, l'intervention des forces armées au profit de la défense et la sécurité civiles repose sur une demande de l'autorité civile formalisée par une réquisition ou une demande de concours.

2.1. Dans le cadre de la participation des forces armées à la sécurité intérieure, l'action des forces armées demeure subsidiaire par rapport à celle des forces de sécurité intérieure et soumise à une réquisition de l'autorité civile.

Conformément à l'article L. 1321-1 du code de la défense, l'intervention des forces armées - hors gendarmerie - sur le territoire national repose sur le principe de la réquisition légale par l'autorité civile⁵⁸ ainsi que sur la mise à disposition des moyens du ministre des armées au ministre de l'intérieur⁵⁹.

Lorsque les militaires sont régulièrement requis, ils sont assimilés aux forces de sécurité intérieure et font partie de la force publique⁶⁰.

L'emploi de la force armée sur le territoire national, par exemple, dans le cadre de l'opération Sentinelle, se fonde ainsi sur des réquisitions de préfets de zone de défense et de sécurité par lesquelles ils sollicitent les officiers généraux des mêmes zones afin de contribuer au renforcement de la sécurité des personnes et des biens et de prêter le secours des forces et des moyens militaires nécessaires pour la préservation de l'ordre public.

2.1.1. Prééminence de l'autorité civile.

Le ministre de l'intérieur est seul chargé de la conduite opérationnelle de la gestion de crise sur le territoire national.

Contrairement au dispositif retenu s'agissant de la protection des approches maritimes par la marine nationale ou la protection de l'espace aérien par l'armée de l'air et de l'espace, les armées, lorsqu'elles interviennent sur le territoire national en milieu terrestre, s'inscrivent par principe dans une logique de mise à disposition, en position subsidiaire par rapport aux moyens civils des administrations. Ainsi, elles se placent en troisième rang dans la classification graduée des forces susceptibles d'intervenir au titre du maintien de l'ordre⁶¹, qui comprend trois catégories :

- forces de 1^{re} catégorie: formations de la gendarmerie départementale et de la garde républicaine;
- forces de 2^e catégorie: formations de la gendarmerie mobile;
- forces de 3^e catégorie: formations des forces terrestres, maritimes, aériennes, services de soutien et organismes interarmées, formations de la gendarmerie mises sur pied à la mobilisation ou sur décision ministérielle⁶².

57 Voir l'instruction n° 1606/ARM/SGA /DAJ/D2P/CMP du 16 juin 2020 relative à la rémunération de services rendus par le ministère de la défense au profit de tiers, accessible, pour les ressortissants du ministère de la défense, à l'adresse suivante : <https://boreale.intradef.gouv.fr/texte/334231/N%C2%B0%201606/ARM/SGA/DAJ/D2P/CMP.html>.

58 Voir aussi C. défense, art. D. 1321-3.

59 Instruction interministérielle n° 10100/SGDSN/PSE/PSN/NP du 14 novembre 2017 relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile déjà citée.

60 C. défense, art. L. 1321-2: « *Le ministre de l'intérieur reçoit du ministre de la défense, pour le développement et la mise en œuvre de ses moyens, le soutien des services et de l'infrastructure des armées et, notamment pour le maintien de l'ordre public, l'appui éventuel de forces militaires* ». Voir aussi l'instruction interministérielle n° 10100 du 14 novembre 2017.

61 C. défense, art. D. 1321-6.

62 Régime juridique de défense d'application exceptionnelle de la mobilisation générale ou partielle (art. L. 1111-2, L. 2141-1 et suivants du C. défense).

Les missions assignées aux forces de 3^e catégorie sont destinées en priorité à « *des missions tendant à renforcer les unités de première et deuxième catégories ainsi que les forces de police* », à « *des missions de protection* », ainsi, en dernier ressort, qu'à « *des opérations de force nécessitant des mesures de sûreté exceptionnelles* »⁶³.

Il résulte, par exemple, des dispositions des articles L. 1142-2 du code de la défense et D. 211-10 du code de sécurité intérieure que le ministre de l'intérieur est seul chargé du maintien de l'ordre dans le cas d'un attroupement constitué par un rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public.

2.1.2. Nécessité d'une réquisition de l'autorité civile.

Des missions intérieures ne peuvent être confiées aux armées que sous condition de réquisition légale (article L. 1321-1 du code de la défense), dont le régime est précisé par les articles R. 1321-1 et D. 1321-3 à D. 1321-10 du code de la défense ainsi que par l'instruction interministérielle n° 10100 du 14 novembre 2017 relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile.

Les réquisitions – appelées aussi « *réquisitions légales* » ou « *administratives* » – sont adressées par le préfet de zone de défense et de sécurité, le représentant de l'État dans le département (préfets de département⁶⁴, les préfets de police de Paris et des Bouches-du-Rhône, représentants de l'État dans les collectivités territoriales d'outre-mer) ou le représentant de l'État en mer (préfets maritimes en métropole et délégués du Gouvernement outre-mer) à l'officier général de la zone de défense et de sécurité (OGZDS) et pour les moyens navals au commandant de zone maritime. Outre-mer, elles sont adressées au commandant supérieur des forces armées ou au commandant militaire⁶⁵.

Le refus par le commandant militaire de déférer à une telle réquisition constitue une infraction militaire et expose ce dernier à deux ans d'emprisonnement et/ou la destitution⁶⁶.

2.1.3. Les principes gouvernant le recours aux armées sur réquisition de l'autorité civile.

Le recours aux forces armées sur le territoire national est de nature à renforcer la capacité des pouvoirs publics à affronter et résoudre une crise, voire les suppléer lorsque celles-ci font défaut.

- Critères de recours.

D'une façon générale, le concours des armées sur le territoire national ne peut être requis pour des missions de sécurité intérieure et de sécurité civile que lorsque les moyens des administrations, y compris ceux de la gendarmerie nationale, s'avèrent inexistantes, insuffisantes, inadaptées ou indisponibles⁶⁷ (règle des « 4 i »).

- Répartition des responsabilités.

Les formations militaires requises agissent sous la responsabilité de l'autorité civile et sous commandement militaire, en liaison avec les forces de sécurité intérieure.

63 C. défense, art. D. 1321-9.

64 C. défense, art. R. 1321-35: « (...) 3° *Le préfet, pour l'exercice de ses responsabilités de défense de caractère non militaire, peut demander le concours des forces armées ou les requérir* ».

65 Instruction interministérielle n° 10100 du 14 novembre 2017 relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile, art 25.

66 CJM, art. L. 323-17: « *Le fait pour tout commandant militaire, régulièrement saisi d'une réquisition légale de l'autorité civile, de refuser ou de s'abstenir de faire agir les forces sous ses ordres est puni de la destitution et d'un emprisonnement de deux ans ou seulement de l'une de ces deux peines* ».

67 Instruction interministérielle n° 10100 du 14 novembre 2017 relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile, art. 18.

L'autorité civile ne peut formuler sa demande qu'en termes « *d'effet à obtenir par les armées* »⁶⁸ et ne peut en aucun cas fixer elle-même les moyens à mettre en œuvre à cette fin. L'engagement des armées sur le territoire national reste donc sous le commandement opérationnel du chef d'état-major des armées, responsable de l'exécution des réquisitions.

La réquisition doit être formulée par écrit selon la forme décrite à l'article D. 1321-4 du code de la défense, datée et signée. Elle doit indiquer de façon claire et précise l'objet de la réquisition et l'étendue de la zone dans laquelle elle s'applique⁶⁹. Ainsi que le spécifie l'article 26 de l'instruction interministérielle n° 10100 du 14 novembre 2017, « *l'autorité requérante précise ses impératifs et joint les indications permettant de déterminer la nature et l'effectif des moyens à employer ainsi que son avis personnel sur les dispositions à prendre* ».

Afin de coordonner l'action, un dialogue civilo-militaire permanent est instauré et facilité par une organisation des chaînes de commandement civile et militaire en miroir et sur trois niveaux : national, régional et départemental.

Bien que les organisations territoriales civile et militaire soient similaires, leur découpage est indépendant et propre à chacun.

La chaîne civile repose sur l'organisation préfectorale, avec, sous l'autorité du Premier ministre et de chacun des ministres, les préfets de zone de défense et de sécurité⁷⁰ et, enfin, les préfets de département.

En parallèle, la chaîne militaire s'appuie sur l'organisation territoriale interarmées de défense placée sous la responsabilité du chef d'état-major des armées, notamment par l'intermédiaire du centre de planification et de conduite des opérations (CPCO). Son représentant à l'échelon régional est l'OGZDS. Conseiller militaire du préfet de zone, il reçoit de sa part les réquisitions et les objectifs à atteindre. Enfin, le délégué militaire départemental, représentant de l'OGZDS, est le conseiller militaire du préfet de département.

2.1.4. Les militaires peuvent également être requis par l'autorité judiciaire.

2.1.4.1. Les militaires, comme tout individu, peuvent être requis par l'autorité judiciaire en vue de réaliser un acte spécifique.

L'autorité judiciaire peut requérir tout individu, toute administration privée ou publique dans le cadre d'une procédure d'instruction, d'une enquête préliminaire ou en cas de flagrance. Dans ce cadre, elle peut requérir des informations et documents de toute personne. Le fait de s'abstenir de répondre à une telle réquisition est passible d'une amende.

- Dans le cadre d'une procédure d'instruction, en vertu de l'article 99-3 du code de procédure pénale (CPP), « [l]e juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire par lui commis peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'instruction, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel ».
- Dans le cadre d'une enquête préliminaire (plainte déposée), l'article 77-1-1 du CPP prévoit également que « [l]e procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire, peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête [...] ».

68 *Ibid.*, art. 26.

69 C. défense, art. D. 1321-4.

70 *Ibid.*, art. R.1311-3 et suivants ; CSI art. R. 122-2 et suivants sur les pouvoirs du préfet de zone de défense et de sécurité.

- Enfin, dans le cadre d'une enquête de flagrance (pour crimes et délits flagrants punis d'emprisonnement), l'article 60-1 du CPP prévoit que « [l]e procureur de la République ou l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête [...] ».

2.1.4.2. Certaines réquisitions judiciaires visent spécifiquement les militaires.

- En matière d'affaires pénales militaires⁷¹, les officiers de police judiciaire peuvent requérir les militaires en service. En vertu de l'article 698-4 du CPP « [l]es supérieurs hiérarchiques doivent satisfaire à la demande des officiers de police judiciaire tendant à mettre à leur disposition un militaire en activité de service, lorsque soit les nécessités de l'enquête, soit l'exécution d'une commission rogatoire ou d'un mandat de justice exigent cette mesure ».
- Les militaires peuvent, par ailleurs, être requis pour le maintien de l'ordre public.

L'article 17 du CPP donne droit à tout officier de police judiciaire de requérir directement la force publique.

- Les militaires, agents de la force publique.

En application de l'article D. 1321-3 du code de la défense, les forces armées régulièrement requises pour participer au maintien de l'ordre sur le territoire national font partie de la force publique, ce qui entraîne deux conséquences.

D'une part, ainsi que le précise l'article L. 2338-3 du code de la défense, elles sont autorisées, dans le cadre d'une réquisition légale, à faire usage de leurs armes dans les mêmes conditions que tout agent de la force publique (police ou gendarmerie), dans le respect du cadre de l'article L. 435-1 du code de sécurité intérieure⁷². L'usage des armes est également autorisé par les articles R. 211-14 et R. 211-15 du code de sécurité intérieure s'agissant des forces armées légalement requises pour assurer le maintien de l'ordre en cas d'attroupement.

D'autre part, cette réquisition est susceptible d'amener les juridictions pénales à leur conférer le statut de personne dépositaire de l'autorité publique⁷³, c'est-à-dire d'une personne qui dispose, par délégation de la puissance publique, dans l'exercice des fonctions, permanentes ou temporaires, d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses et se trouve ainsi investie d'un pouvoir d'autorité.

Ainsi, les forces armées déployées sur le territoire national aux fins de maintien de l'ordre bénéficient d'une protection renforcée assurée par législation pénale, celle-ci aggravant certaines infractions lorsqu'elles sont commises à l'encontre des personnes dépositaires de l'autorité publique. A l'inverse, elles sont soumises à la plus grande rigueur dans leurs agissements, certaines infractions commises par les personnes dépositaires de l'autorité publiques étant également réprimées de manière plus sévère⁷⁴.

- Le prêt de main forte.

Les officiers de police judiciaire (OPJ)⁷⁵, le procureur de la République et le juge d'instruction⁷⁶ sont autorisés à « *requérir directement le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission* ».

⁷¹ Infractions mentionnées aux art. 697-1 et suivants du CPP.

⁷² Version de l'al. 2 de l'art. L.2338-3 du C. défense adoptée par la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés.

⁷³ T. corr. de Grenoble 13 octobre 2016.

⁷⁴ À titre d'exemple, des faits de violence ayant entraîné une incapacité temporaire de travail n'excédant pas huit jours, réprimée à hauteur de 1500 euros d'amende contraventionnelle lorsqu'ils sont commis par un individu lambda, seront punis de 3 ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende s'ils sont commis à l'encontre ou par une personne dépositaire de l'autorité publique.

⁷⁵ CPP, art. 17, al. 3.

⁷⁶ *Ibid.*, art. 42 et 51.

Ce pouvoir, appelé réquisition de « *prêt de main forte* », permet de requérir directement, y compris oralement, les militaires qui se trouvent sur le terrain et a pour conséquence de les associer à des opérations de police judiciaire. Les officiers de police judiciaire ne peuvent cependant requérir le concours de militaires que dans le cadre d'une réquisition légale leur permettant d'intervenir sur le territoire car, à défaut, ils ne font pas partie de la force publique.

Cependant, si ce mécanisme permet d'associer les militaires déployés sur le territoire national à des missions de police judiciaire, il ne leur procure pas la qualité d'officiers de police judiciaire, laquelle est limitativement attribuée par le code de procédure pénale⁷⁷. De ce fait, les pouvoirs de police judiciaire et les missions qui ne peuvent être accomplies que par la police judiciaire ne peuvent leur être délégués.

2.2. La demande de concours est le régime privilégié pour encadrer les missions non spécifiques des forces armées et leurs interventions au profit de la sécurité civile.

Les demandes de concours permettent d'encadrer la fourniture de prestations de services par les forces armées et la mise à disposition de formations, de matériels militaires, de terrains ou de locaux militaires.

Elles sont formulées pour solliciter la contribution des forces armées à des missions qui ne comprennent pas l'emploi de la force et n'impliquent pas l'usage des armes à feu. Elles concernent ainsi :

- la mise à disposition de formations militaires ou de détachements constitués, sans matériel organique ;
- la mise à disposition de matériels militaires, sans personnel militaire, le bénéficiaire assurant lui-même l'utilisation des matériels ;
- les prestations de service effectuées par des formations militaires ou des détachements avec le matériel organique des unités (ex. : transports logistiques, médicaux dans le cadre de l'opération *Résilience* en 2020).

La demande de concours, contrairement à la réquisition administrative ou judiciaire, ne s'impose pas aux forces armées. Par suite, la satisfaction de telles demandes est conditionnée par l'indisponibilité des moyens civils, du caractère public de la demande et de l'intérêt que celle-ci peut présenter pour les forces armées.

2.2.1. Les demandes de concours au profit d'autres départements ministériels.

Les demandes exprimées par les autres départements ministériels de participation des forces armées à titre occasionnel à des activités d'intérêt général, en renfort ou en remplacement des services publics de l'État normalement compétents sont régies par l'instruction interministérielle du 18 janvier 1984 relative à la participation des armées à des missions relevant d'autres départements ministériels.

La procédure pour les demandes de concours au profit d'autres départements ministériels⁷⁸ n'est décrite précisément dans aucun document. Plusieurs textes qui permettent toutefois de l'appréhender⁷⁹ mettent en évidence le rôle éminent de la chaîne de l'organisation territoriale interarmées de défense (OTIAD) dans l'instruction de ces demandes de concours, en suivant la règle des « 4 i »⁸⁰, l'avis du CPCO et des directions de service, le cas échéant.

77 *Ibid.*, art. 16 à 21-2 et 28.

78 Administration centrale, services à compétence nationale éventuellement rattachés et services déconcentrés.

79 Instruction ministérielle de 1984 précitée, Publication interarmées 3.60.2.3 sur l'organisation territoriale interarmées de défense (OTIAD) du 6 octobre 2020 (accessible, pour les ressortissants du ministère de la défense à l'adresse suivante: <http://portail-cicde.intradef.gouv.fr/index.php/11-pia/340-pia-3-60-2-3> et la doctrine interarmées 5.60.2_CJEA-TN(2017) - n° 199/ARM/CICDE/NP du 27 décembre 2017, version amendée le 15 novembre 2018, accessible, pour les ressortissants du ministère de la défense, à l'adresse suivante: <http://portail-cicde.intradef.gouv.fr/index.php/10-dia/534-dia-5-60-2-cadre-juridique-d-emploi-des-armees-sur-le-territoire-national>).

80 Les forces armées peuvent intervenir en complément des autres départements ministériels, lorsque les moyens civils sont inexistant, insuffisants, inadapés ou indisponibles.

Focus: la procédure de demande de concours au profit d'autres départements ministériels.

Cette procédure peut être décrite de la manière suivante⁸¹ :

- Une demande de concours à l'initiative des autres départements ministériels est adressée au ministère de la défense directement ou à toute autorité militaire (chef de corps, commandant de base de défense, etc.), pour la réalisation d'une prestation ou la mise à disposition d'un bien meuble ou immeuble, moyennant une rémunération.
- La demande de concours doit être écrite, motivée, précise sur la nature et l'importance du concours sollicité, et indiquer la durée présumée du concours.
- L'autorité militaire destinataire de la demande de concours la transmet à l'autorité militaire territoriale locale qui émet un avis, notamment sur les conditions de réalisation de la prestation. La demande de concours peut également être transmise directement au préfet de zone de défense (PZDS) ou au préfet de département (qui est le point d'entrée pour les demandes de concours ou de réquisition émanant des services de l'État ou autres dans le département). Ce dernier saisit alors le délégué militaire départemental (DMD) pour requérir ses conseils et son avis sur la demande de concours envisagée. Il convient de noter que le préfet de département n'est pas compétent pour demander directement le concours des forces armées. Le DMD n'est pas davantage compétent pour approuver ou rejeter une demande de concours. Seuls le PZDS et l'OGZDS sont compétents pour respectivement demander le concours des forces armées et valider la demande. Par suite, une demande de concours adressée au préfet de département doit être transmise, par ce dernier, au PZDS. En parallèle le DMD transmet la demande vers l'OGZDS avec un premier avis sur les conditions de réalisation de la prestation faisabilité et la justification de cette demande de concours (au regard de la règle des « 4 i »).
- L'OGZDS transmet la demande aux directions de service pour les biens ressortant de leur compétence : service du commissariat des armées pour les biens meubles (via le groupement de soutien de la base de défense concerné), ou service d'infrastructure de la défense (SID), via l'unité de soutien de l'infrastructure de la défense ou l'établissement du service d'infrastructure de la défense.
- Le CPCO doit être informé de la demande par l'OGZDS si l'engagement des moyens est susceptible d'entraîner des conséquences sur les opérations ou d'obérer la tenue du contrat opérationnel. Par ailleurs, la gestion centralisée des capacités et des moyens constitue la règle de l'engagement des armées sur le territoire national (PIA 3.60.2 OTIAD).
- L'OGZDS approuve la demande de concours et la formalise par un protocole, sauf objection du CPCO, des directions ou services.
- Avant toute prestation, sauf urgence, un protocole est établi. En cas d'urgence, les autorités civiles ou les départements ministériels doivent néanmoins s'engager, par écrit, à rembourser aux forces armées le montant des frais résultant de leur intervention.

Cette procédure connaît deux exceptions :

- En cas de crise localisée sur le territoire national, en situation d'urgence, les OGZDS et les commandants supérieurs de forces outre-mer (COMSUP) ont délégation permanente du CEMA pour engager d'initiative, dans leur zone de responsabilité, des capacités militaires à hauteur de 130 personnes et les moyens de soutien concourants, dans une limite de durée de trois jours, hors moyens spécialisés (hélicoptères, NRBC, génie, etc.). Au-delà, l'accord du CPCO est nécessaire.
- En cas de substitution aux services publics, notamment en cas de grève, le concours des forces armées est accordé par le ministre de la défense sur ordre du Premier ministre.

Les demandes de concours au profit d'autres départements ministériels ou services de l'État font normalement l'objet d'un remboursement. L'instruction ministérielle du 18 janvier 1984 prévoit la possibilité pour le ministère de la défense de demander un remboursement aux services ou aux ministères bénéficiaires. L'article 6 de l'instruction prévoit ainsi que « [l]a mise en œuvre des moyens militaires, quel que soit le lieu de l'exécution de la mission, fait l'objet d'un remboursement. Ce remboursement porte sur les seules dépenses supplémentaires, c'est-à-dire celles qui résultent directement de la nature même de l'activité ou de la prestation fournie. » La gratuité du concours des forces armées demeure possible, mais elle relève d'une décision du ministère de la défense.

81 DIA 5.60.2_CJEA-TN (2017) - n° 199/ARM/CICDE/NP du 27 décembre 2017, version amendée le 15 novembre 2018, précitée, § 241 à 246.

2.2.2. Les demandes de concours au profit de personnes physiques ou morales autres que l'État.

Les demandes de prestation émanant d'une personne physique ou morale autre que l'État sont régies par le décret n° 2018-1073 du 3 décembre 2018 relatif à la rémunération de services rendus par le ministère de la défense et par les formations musicales de la gendarmerie nationale et par l'instruction n° 1606/ARM/SGA/DAJ/D2P/CMP du 16 juin 2020 relative à la rémunération de services rendus par le ministère de la défense au profit de tiers prise pour son application.

La procédure d'instruction d'une demande de concours au profit des tiers à l'État est décrite dans l'instruction précitée.

La satisfaction de la demande de concours n'est pas examinée sous le prisme de la règle des « 4 i » mais au regard de l'intérêt public (intérêt financier, contribution au lien armées-Nation, intérêt en termes de relations publiques, etc.) dans le respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie.

Focus : la procédure de demande de concours au profit de personnes morales physiques ou morales autres que l'État.

La procédure d'instruction et de décision est la suivante :

- L'autorité à laquelle est adressée la demande de concours émet par écrit, un avis en opportunité, notamment sur les conditions de réalisation de la prestation. Lorsque l'autorité sollicitée ne dispose pas de la capacité à accorder elle-même la prestation, la demande est transmise, accompagnée d'un avis en opportunité, à l'autorité habilitée à prendre la décision.
- Les autorités suivantes sont compétentes pour décider d'accorder la prestation :
 - les autorités déléгатaires de la signature du ministre qui sont compétentes au regard de la nature de la prestation signent les conventions prévues à l'article 7 du décret n° 2018-1073 du 3 décembre 2018 relatif à la rémunération de services rendus par le ministère de la défense et par les formations musicales de la gendarmerie nationale ;
 - les autorités déléгатaires de pouvoirs, désignées par l'arrêté du 21 octobre 2019 portant délégation de pouvoirs du ministre de la défense à certaines autorités en matière de participation, des états-majors, directions et services du ministère de la défense ainsi que les organismes qui leur sont rattachés, à des prestations accordées à des tiers, qui signent ces conventions lorsque les moyens sont placés sous leur responsabilité organique, à l'exception des conventions comportant une gratuité totale ou partielle, dont la signature relève des seules autorités déléгатaires de la signature du ministre.

Toute prestation à l'égard d'un tiers fait l'objet d'une convention (modèle dans l'instruction n° 1606 du 16 juin 2020 précitée). Si les prestations mobilisent plusieurs services ne relevant pas d'une même autorité, un service coordonnateur est chargé de signer une convention unique.

Ces demandes de concours donnent lieu à rémunération.

En vertu de l'article 1^{er} du décret n° 2018-1073 du 3 décembre 2018 relatif à la rémunération de services rendus par le ministère de la défense et par les formations musicales de la gendarmerie nationale, « [l]es prestations de service de toute nature accordées à sa demande à toute personne morale autre que l'État ou à toute personne physique, par les états-majors, directions et services du ministère de la défense et les organismes qui leur sont rattachés, y compris la mise à disposition de personnel assortie, le cas échéant, de matériels, donnent lieu à rémunération ».

La rémunération inclut l'ensemble des charges afférentes à la prestation. En vertu de l'article 3 du décret précité, « [l]a rémunération prévue aux articles 1er et 2 est fixée en fonction de toutes les charges, directes et indirectes, supportées pour la préparation et l'exécution de la prestation et peut tenir compte des avantages de toute nature procurés au bénéficiaire ».

À titre exceptionnel, dans les conditions définies à l'article 6 du décret précité, les prestations peuvent être réalisées gratuitement ou pour un montant inférieur à celui qui est normalement applicable. L'article 6 prévoit, en effet, qu'« [à] titre exceptionnel, lorsqu'elles poursuivent un but d'intérêt général, notamment lors-

qu'elles contribuent à la politique gouvernementale, à la coopération internationale, au rayonnement des armées ou au renforcement de leur lien avec la Nation, les prestations peuvent être réalisées gratuitement ou pour un montant inférieur à celui qui résulterait de l'application de l'article 3 ».

L'instruction n° 1606 précise que, hormis le ministre, seule l'autorité délégataire de la signature du ministre⁸² dont relève le service ou l'organisme sollicité, ainsi que ses éventuels sous-délégués situés en administration centrale, peuvent accorder la gratuité totale ou partielle de la prestation.

En pratique, il s'agit, dans les domaines des relations internationales et des opérations :

- pour l'état-major des armées : du chef d'état-major des armées, du major général des armées⁸³ du sous-chef d'état-major opérations, de l'officier général chargé des relations internationales militaires et de ses deux adjoints, ainsi que du chef du CPCO⁸⁴ ;
- pour les armées : du chef d'état-major de l'armée de terre, du chef d'état-major de la marine nationale, du chef d'état-major de l'armée de l'air et de l'espace, ainsi que des officiers généraux chargés, dans les états-majors d'armée, des relations internationales et des opérations.

La gratuité, totale ou partielle, de prestations doit impérativement répondre à un but d'intérêt général et le service rendu associé ne doit pas avoir d'incidence sur la capacité opérationnelle des armées ou l'activité globale des services.

Dans le cas où l'autorité signataire de la convention considère que les critères pour accorder la gratuité sont remplis, elle transmet à l'autorité d'administration centrale dont elle relève un dossier qui comprend :

- la présentation de la demande et du bénéficiaire potentiel et, le cas échéant, de l'historique de ses relations avec le ministère ;
- la justification de la non application du principe de base du caractère onéreux de toute mise à disposition de personnel, assortie le cas échéant de matériels ou prestations de service ;
- une appréciation de l'impact de la gratuité proposée sur la liberté du commerce et de l'industrie ;
- une fiche financière présentant le coût global en application du paragraphe 2.2.1 ;
- les conséquences sur les capacités du ministère de la défense ;
- un projet de convention calqué du modèle de convention figurant en annexe 1 de l'instruction n° 1606 du 16 juin 2020 précitée.

Pour les demandes de gratuité inférieures ou égales à 5 000 euros, un formulaire simplifié présentant les principales conditions de la prestation peut être renseigné, conformément au modèle figurant en annexe 2 de l'instruction n° 1606 du 16 juin 2020 précitée. Ce document sera accompagné du projet de la convention et de la fiche financière mentionnées *supra*.

Pour les personnes physiques ou morales autres que l'État, sont exclues du champ de la demande de concours :

- la mise à disposition des biens immobiliers du domaine de l'État. Celle-ci relève d'un titre d'occupation domaniale (autorisation d'occupation temporaire et convention d'occupation temporaire, conformément à l'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques). La demande doit être adressée au SID ;

82 Au titre du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement.

83 Compétence détenue en vertu de l'article D3121-19 du C. défense qui prévoit que « *Le chef d'état-major des armées : I. Dispose d'un officier général adjoint, major général des armées, qui le seconde et le supplée dans l'exercice de ses attributions* ».

84 L'art. D. 3121-14 (11°) du C. défense précise que le CEMA « *négoce, avec le soutien du secrétaire général pour l'administration, et signe, dans ses domaines de compétence et au nom du ministre de la défense, les accords militaires opérationnels et les instruments instaurant une coopération administrative de portée limitée dans le domaine militaire* ». Il s'ensuit qu'il appartient au CEMA de subdéléguer ou non la signature du ministre, dans les conditions prévues par le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005, aux officiers généraux placés sous son autorité pour signer les accords militaires opérationnels, arrangements techniques et lettres d'intention dans le domaine des relations internationales militaires dans la limite de leurs attributions.

- le transport par voie aérienne militaire (VAM) et la mise à disposition d'une plateforme aéroportuaire. Ils relèvent, en effet, de dispositions et d'un processus de décision spécifiques prévus par :
- l'article R. 351-2 du code aviation civile;
 - l'arrêté du 29 octobre 2012 modifié relatif aux transports aériens par moyens militaires réalisés au profit de personnes privées ou de services publics ne relevant pas du ministère de la défense⁸⁵;
 - l'instruction n° 120/ARM/EMA/PERF/BPSO du 3 décembre 2018 relative aux transports aériens par moyens militaires réalisés au profit de personnes privées ou de services publics ne relevant pas du ministère et à l'embarquement dans des aéronefs militaires⁸⁶;

les demandes dont les conditions d'exécution des prestations relèvent des stipulations d'un accord intergouvernemental, au profit d'un État (ex: accord de soutien logistique) ou d'une organisation internationale (OTAN, UE, ONU).

85 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026952115/?isSuggest=true>.

86 <https://boreale.intradef.gouv.fr/texte/324190/N%C2%B0%20120/ARM/EMA/PERF/BPSO.html>.

CHAPITRE 3 : LES CAS D'USAGE DE LA FORCE ET DES ARMES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL.

Les militaires sont susceptibles de bénéficier de certains mécanismes et causes d'irresponsabilité de droit commun prévus en matière pénale. Parallèlement, des règles d'emploi de la force issues du code pénal, du code de la défense et du code de la sécurité intérieure organisent différents cadres juridiques spécifiques d'emploi de la force armée.

3.1. Les mécanismes de droit commun applicables aux militaires.

3.1.1. L'arrestation citoyenne.

L'article 73 du code de procédure pénale prévoit que « *dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche* » et que « *[l]orsque la personne est présentée devant l'officier de police judiciaire, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure prévue par le présent code sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Le présent alinéa n'est toutefois pas applicable si la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire* ».

L'urgence de la flagrance permet donc à chaque citoyen d'arrêter une personne en train de commettre un crime ou un délit, ou qui vient de le commettre.

Cette possibilité ne concerne que les crimes ou délits flagrants, en présence d'indices apparents d'un comportement délictueux. L'apparence vraisemblable suffit à légitimer l'arrestation. En outre, la nature de l'infraction est appréciée au moment de l'arrestation, même si, par la suite, elle est requalifiée en contravention.

Pour autant, ce pouvoir d'arrestation est limité :

- dans le temps : l'appréhension de la personne ne peut durer que le temps de la conduire à l'OPJ le plus proche, sous peine d'être poursuivi pour détention arbitraire. En pratique, la conduite est réalisée par l'appel aux forces de l'ordre, qui viennent chercher l'intéressé. Bien qu'aucun délai ne soit mentionné, le citoyen doit agir dans les plus brefs délais ;
- dans les moyens : l'appréhension de la personne et la privation de la liberté de celle-ci est faite à l'exclusion de tout autre acte d'enquête. Cependant, si la fouille est interdite, la Cour de cassation admet que le citoyen puisse procéder à une palpation, dès lors qu'elle est nécessaire au regard des circonstances, à seule fin de découvrir la possession d'armes ou d'objets dangereux pour la sécurité des personnes et qui devront être remis à l'OPJ seul habilité à les saisir légalement, ou de permettre la révélation d'indices objectifs caractérisant la commission d'une infraction flagrante.

Ainsi, comme tout citoyen, le militaire peut arrêter l'intéressé en usant de la force de manière strictement nécessaire et proportionnée. Dans ce cas, la personne arrêtée ne saurait engager la responsabilité de celui-ci pour avoir usé de violences à son encontre. En revanche, si le citoyen est blessé au cours de l'arrestation, il pourra, le cas échéant, engager la responsabilité de l'État. En tout état de cause, le militaire devra agir en conformité avec les règles d'emploi de la force établies par l'autorité.

Enfin, il convient de préciser que la possibilité offerte à tout citoyen d'arrêter l'auteur d'un crime ou délit flagrant, issue de l'article 73 du code de procédure pénale, n'est qu'une faculté, en aucun cas assortie d'obligation ni d'une quelconque sanction (sauf éventuelle omission d'empêcher un crime ou un délit ou de porter secours).

3.1.2. Les faits justificatifs.

3.1.2.1. La légitime défense et l'état de nécessité.

La légitime défense et l'état de nécessité sont des causes objectives d'irresponsabilité pénale qui, si leurs conditions sont remplies, retirent à un acte son caractère d'infraction pénale. En conséquence, la responsabilité pénale des personnes ayant agi dans ces situations ne peut pas être recherchée, qu'elles soient auteur, coauteur ou complice. En revanche, seule la légitime défense exonère de la responsabilité civile. En effet, à la différence de la victime d'un acte de légitime défense qui est à l'origine de son propre dommage, la victime d'un acte commis en état de nécessité est étrangère à la situation rencontrée et aucune faute ne peut lui être imputée.

3.1.2.1.1. La légitime défense.

La légitime défense est régie par l'article 122-5 du code pénal, qui dispose : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.* »

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ».

Elle connaît des conditions strictes d'application, relatives tant à l'agression subie qu'à la riposte qui s'en suit :

- L'agression doit être injustifiée, actuelle et réelle.

En premier lieu, l'agression doit être injustifiée, illégitime : la personne doit se défendre contre un acte illégal, dirigé contre une personne ou un bien.

Lorsqu'elle est dirigée contre une personne, elle peut être constitutive indifféremment d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Elle peut viser l'intégrité physique ou psychique, la liberté physique, l'honneur ou simplement être une menace. Enfin, elle peut indifféremment être portée à l'encontre de l'auteur de la riposte ou d'un tiers, peu important le lien existant entre ces personnes.

Lorsque l'agression porte sur un bien, elle doit alors impérativement constituer un délit ou un crime.

En deuxième lieu, l'agression doit être actuelle : la personne doit se défendre pour repousser un mal présent ou imminent constituant un danger au moment où elle riposte. Si l'agression a cessé (l'agresseur est maîtrisé ou en fuite), la riposte devient vengeance. Enfin, si l'agression n'a pas commencé, la riposte est anticipée.

En dernier lieu, l'agression doit être réelle et certaine : la personne doit se défendre contre un danger réel et indiscutable. À tout le moins, l'agression doit être objectivement vraisemblable et apparente c'est-à-dire que la personne doit raisonnablement pouvoir croire en l'imminence du péril. Une simple crainte est ainsi insuffisante. Ce caractère est apprécié selon les circonstances objectives de l'attaque et l'intime conviction du juge, qui ne doit ni ne peut chercher à déterminer les véritables pensées des prévenus ou leur perception personnelle des faits.

- La riposte doit être concomitante, nécessaire, proportionnée et volontaire.

La défense doit intervenir dans le même temps que l'attaque. Les moyens employés pour se défendre, proportionnés à l'agression, doivent être l'unique façon de la repousser

La riposte à une attaque doit être un acte délibéré et ne peut donc pas constituer une infraction non intentionnelle telle que des blessures involontaires par exemple⁸⁷.

C'est à celui qui invoque l'état de légitime défense d'en rapporter la preuve. Toutefois, l'article 122-6 du code pénal instaure deux cas de présomption de légitime défense où l'intéressé n'a pas à supporter la charge de la preuve: « *pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité* » et « *pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence* ».

Si les conditions ne sont pas réunies pour retenir la qualification de légitime défense, le fait justificatif de l'état de nécessité peut être invoqué, notamment lorsque les faits résultant de la riposte constituent une infraction involontaire.

3.1.2.1.2. L'état de nécessité.

L'état de nécessité est régi par l'article 122-7 du code pénal, qui dispose: « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

Il se distingue de la légitime défense par le fait qu'il ne s'agit pas de se défendre contre un agresseur, mais contre un péril qui n'est pas nécessairement le fait d'une personne. Il connaît des conditions strictes d'application, au regard du péril encouru et de la réaction adoptée.

- Le péril est un danger grave et réel, actuel et inévitable.

Le péril doit constituer un danger grave et réel, objectivement constaté, menaçant la personne qui réagit, autrui ou un bien. La menace peut porter sur la vie ou l'intégrité physique ou psychique de la personne.

Il doit être actuel ou imminent, c'est-à-dire que la personne intervient pour répondre à un danger présent ou extrêmement proche. Une simple possibilité de danger est insuffisante.

Le danger doit également être inévitable et imprévisible et ne peut en conséquence avoir été créé par la faute antérieure de l'agent qui le place ensuite dans une situation de danger.

Le danger redouté doit enfin être injuste ou illégitime: cette exigence, absente des dispositions de l'article 122-7 du Code pénal, est dictée par la logique et relève de la jurisprudence⁸⁸. En effet, si le danger résulte d'une situation conforme à la loi, celui-ci est dès lors légitime.

- La réaction doit être nécessaire et proportionnée.

La réaction adoptée doit être nécessaire et indispensable à la sauvegarde de la personne ou du bien et doit être le seul moyen de conjurer le danger.

La réaction doit être proportionnée à la gravité de la menace. En conséquence, la valeur sociale sauvegardée doit être supérieure à la valeur sociale sacrifiée par la commission de l'infraction.

Par ailleurs, la réaction adoptée peut indifféremment constituer une infraction volontaire ou involontaire.

87 Cass. crim., arrêt, 16 fév. 1967, n°66-92.071 : le fait justificatif de légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction. Il ne peut donc pas constituer l'infraction de blessures involontaires.

88 Cass. Crim. 31 janv. 1996, bull. crim. N°57 et cass. Crim., 19 novembre 2002: D. 2003, jur. p. 1315.

3.1.2.2. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime.

Ces causes d'irresponsabilité pénale figurent respectivement aux alinéas 1 et 2 de l'article 122-4 du code pénal, qui dispose : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal* ».

En conséquence, la responsabilité pénale, comme civile, de l'agent ne peut pas être recherchée pour l'infraction qu'il aurait commise lorsque son comportement a été dicté par une loi, un règlement, ou une autorité légitime. La responsabilité de l'État pourra cependant être recherchée⁸⁹.

En outre, ces faits justificatifs opèrent *in rem*, ce qui signifie que tous les participants (auteur, coauteur ou complice) seront exonérés.

3.1.2.2.1. L'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement.

Ce fait justificatif, qui permet de neutraliser la responsabilité pénale de l'agent qui a commis une infraction, qu'elle soit volontaire ou involontaire, est soumis à des conditions d'application :

- Une loi ou un règlement, au sens formel, autorise le comportement infractionnel de l'agent.

La loi regroupe les lois votées par le Parlement ainsi que les ordonnances prises par le Gouvernement et ratifiées par le Parlement, codifiés ou non, de nature pénale ou non. Le règlement regroupe les dispositions prises par les autorités administratives relevant du pouvoir exécutif, pour l'essentiel les décrets et les arrêtés. Il ne peut donc pas s'agir d'un règlement intérieur ou de circulaires.

Le comportement infractionnel de l'agent peut consister indifféremment en un crime, un délit ou une contravention.

- La loi ou le règlement en cause doit être en vigueur, et ainsi avoir force obligatoire sur le territoire de la République.

Il ne peut donc s'agir que d'une règle de droit interne français, ou d'une règle de droit international ou européen ayant force exécutoire en France. Les lois étrangères sont donc inopérantes. À cet égard, l'article L. 311-14 du code de justice militaire dispose que « *[l]es lois, décrets ou règlements émanant de l'autorité ennemie, les ordres ou autorisations donnés par cette autorité ou par les autorités qui en dépendent ou en ont dépendu ne peuvent être invoqués comme cause d'irresponsabilité au sens de l'article 122-4 du code pénal. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le montant* ».

- La loi ou le règlement doit autoriser ou prescrire à l'agent le comportement infractionnel, de façon explicite ou implicite.

Il convient également, lorsque c'est le cas, de respecter les conditions prescrites par la loi ou le règlement autorisant le comportement reproché. Ce faisant, l'agent ne peut agir que de manière strictement nécessaire⁹⁰.

89 Cass. crim. arrêt, 14 juin 2005, no04-82.208 : « *lorsque les dommages résultent de l'usage d'armes à feu, l'État est responsable de ceux subis, en raison de la faute d'un de ses agents, par les personnes visées par les opérations de police judiciaire, sans qu'il soit nécessaire que cette faute présente le caractère d'une faute lourde* ».

90 Cass. crim. arrêt, 28 mars 2006, n°05-81.706 : la cour de cassation exige des juges du fond qu'ils recherchent si l'acte commis constitutif d'une infraction était absolument nécessaire en l'état des circonstances de fait.

La cause d'irresponsabilité pénale de l'ordre ou de l'autorisation de la loi peut également être invoquée pour justifier l'usage de leurs armes par les policiers, gendarmes ou militaires, lorsque les conditions de l'article L. 435-1 du code de sécurité intérieure sont respectées (cf. *infra*).

Réciproquement, l'ordre ou l'autorisation de la loi ne peut en aucun cas être invoqué par un policier ou gendarme ayant fait usage de son arme alors qu'il n'agissait pas en service et n'était pas vêtu de son uniforme. Dans ce cas, seuls les faits justificatifs de légitime défense et d'état de nécessité peuvent neutraliser la responsabilité pénale de l'agent.

Certaines infractions telles que les crimes contre l'humanité sont expressément exclues du fait justificatif de l'ordre ou de l'autorisation de la loi ou du règlement par le code pénal (article 213-4 du code pénal).

3.1.2.2.2. Le commandement de l'autorité légitime.

Si les conditions de ce fait justificatif ne sont pas remplies, le commandé sera considéré comme auteur de l'infraction commise et le commandant comme complice. À l'inverse, si les conditions sont remplies, aucun des deux ne verra sa responsabilité engagée dès lors que cette cause d'irresponsabilité pénale opère *in rem*.

Plusieurs conditions d'applications sont nécessaires, relatives d'une part à la qualité d'autorité légitime et d'autre part à la nature du commandement.

- Le commandement doit être donné par une autorité légitime.

Seule l'autorité publique, civile ou militaire, peut être considérée comme légitime, dès lors qu'elle est investie d'un pouvoir de puissance publique (officier ou sous-officier militaire commandant ses soldats, policier ou gendarme adressant un ordre à un subalterne ou citoyen, magistrat, préfet, maire *etc.*). Elle doit être française et avoir été légalement instituée (voir *supra* l'article L. 311-14 du code de justice militaire).

Enfin, l'autorité doit être compétente pour ordonner l'acte infractionnel dont la personne poursuivie demande à être exonérée⁹¹.

- L'acte commandé ne doit pas être manifestement illégal.

Si tel est le cas, le devoir d'obéissance ne pourra pas justifier l'infraction commise par l'agent qui a, au contraire, le devoir de désobéir à son supérieur. Ce devoir de désobéissance est d'ailleurs souligné par le 3^o de l'article D. 4122-3 du code de la défense qui prévoit que le militaire, en tant que subordonné « *ne doit pas exécuter un ordre prescrivant d'accomplir un acte manifestement illégal ou contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales en vigueur* ».

En principe, cette condition doit s'apprécier in abstracto : tout citoyen doit pouvoir déterminer si l'ordre donné est ou non illégal. Toutefois, en pratique, les juges prendront aussi en compte les compétences et les connaissances du subordonné, son expérience, son grade, sa position hiérarchique, *etc.*

Comme pour l'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement, certaines infractions comme les crimes contre l'humanité (art. 213-4 du C. pénal) sont, par nature, manifestement illégales. La convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, signée et ratifiée par la France⁹² stipule également dans son article 2, paragraphe 3, que « *[l]ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture* ».

91 Cass. crim. arrêt, 30 sept. 2008, no 07-82.249 : dans l'affaire dite des « *écoutes téléphoniques de l'Élysée* » ayant donné lieu à des poursuites de hauts fonctionnaires du chef d'atteinte à l'intimité de la vie privée, le commandement de l'autorité légitime a été écarté notamment parce que l'autorité ayant ordonné lesdites écoutes avait outrepassé les missions qui lui étaient imparties.

92 Loi n°85-1173 du 12 novembre 1985 autorisant la ratification d'une convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York le 10-12-1984 et décret n°87-916, 9 novembre 1987.

3.2. Le régime d'usage de la force et des armes par les militaires régulièrement requis.

Des dispositions spécifiques sont prévues par la loi pour les forces de sécurité intérieure et les militaires légalement requis, conditionnant l'usage des armes. Elles s'accompagnent d'une réglementation sur les matériels et armements collectifs ou individuels.

3.2.1. Cadres d'intervention.

Dans tous les cas, l'usage de la force et des armes est soumis à deux principes intangibles que sont l'absolue nécessité et la stricte proportionnalité.

L'exigence d'absolue nécessité est posée par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹³ qui consacre le droit à la vie. Il prévoit cependant trois exceptions à ce principe dans les cas où la mort interviendrait à la suite « *d'un recours à la force rendu absolument nécessaire* » :

1. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
2. pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
3. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

La Cour de cassation comme la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) font une application stricte de ce principe et exigent une recherche systématique de l'absolue nécessité de l'usage de la force ayant entraîné la mort eu égard aux circonstances⁹⁴.

Tout usage de la force armée doit également être strictement proportionné au regard des circonstances ayant conduit à son emploi, des buts légitimement recherchés, de la gravité de la menace ou de l'atteinte en présence⁹⁵.

Dans le respect de ces principes fondamentaux, la loi offre donc un cadre spécifique pour l'usage de la force et des armes au profit des forces de sécurité intérieure.

Les militaires déployés sur le territoire national en application d'une réquisition en bénéficient également par application du second alinéa de l'article L. 2338-3 du code de la défense⁹⁶.

Prévu à l'article L. 435-1 du code de sécurité intérieure, ce régime énumère limitativement les cinq cas et conditions d'ouverture du feu :

- 1- Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celle d'autrui ;
- 2- Lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement le lieu qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ;
- 3- Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur

93 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, art. 2. : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ».

94 Cass. crim., arrêt, 27 fév. 2008, n°07-88470 ; CEDH, Celniku c. Grèce, arrêt, requête n° 21449/04, 5 juillet 2007.

95 CEDH, Wasilewska et Kalucka c. Pologne, Arrêt, requêtes n° 28975/04 et 33406/04, 23 février 2010 ; Cass. crim., arrêt, 13 avr. 2005, n°0483939.

96 C. défense, art. L. 2338-3 al. 2, dans sa nouvelle version issue du projet de loi pour une sécurité globale préservant les libertés : « *Les militaires déployés sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du présent code peuvent faire usage de leurs armes dans les conditions prévues à l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure. Ils peuvent également faire usage de matériels appropriés, conformes à des normes techniques définies par arrêté conjoint des ministres de l'intérieur et de la défense, pour immobiliser les moyens de transport dans les conditions prévues à l'article L. 214-2 du même code* ».

- fuite, des atteintes à leur vie ou leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;
- 4- Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;
 - 5- Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes.

Ces cinq cas d'usage légitime de l'arme doivent, en plus des particularités propres à chacun, répondre à des exigences communes : celle de l'absolue nécessité et de la stricte proportionnalité et celle, pour l'agent, de se trouver dans l'exercice de ses fonctions. L'article L. 435-1 du code de sécurité intérieure précise que les agents bénéficiant de ce régime doivent être revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité.

3.2.2. Matériel et armement.

L'article D. 1321-3 du code de la défense prévoit que « *la responsabilité de l'exécution de la réquisition incombe à l'autorité militaire requise qui reste juge des moyens à y consacrer* ».

3.2.2.1. Matériel et armement individuels.

L'article 35 de l'instruction interministérielle 10100 précise que « *lorsqu'ils sont déployés sur le territoire national en appui des forces de sécurité intérieure, les militaires des armées sont équipés de leurs matériels et de leur armement individuel de dotation* ».

Il convient de rappeler que les militaires ne peuvent en aucun cas se séparer de leur armement, même à la demande d'un représentant des forces de sécurité intérieure. Ce prêt, qui ne saurait être assimilé au concours de la force publique de l'article 17 alinéa 3 du code de procédure pénale, peut s'analyser comme une mise à disposition de matériel ou de moyens et ne peut en aucun cas être régulièrement demandé sur le terrain par un officier de police judiciaire à un militaire. Les militaires déployés sur le territoire national ne peuvent donc pas être requis pour mettre à disposition leurs armes, ce qui serait au surplus contraire aux règles d'engagement des forces en opération et amènerait à priver les militaires de leur capacité d'action⁹⁷.

3.2.2.2. Matériel et armement collectif.

En son second alinéa, l'article 35 de l'instruction interministérielle 10100 pose que « *le déploiement, sur réquisition, d'armements collectifs et de véhicules blindés des armées est soumis à l'autorisation du Premier ministre ou de l'autorité à laquelle il a donné délégation* ».

Selon les dispositions de l'article L. 214-1 du code de sécurité intérieure⁹⁸, la nécessité du maintien ou du rétablissement de l'ordre détermine l'utilisation des moyens militaires spécifiques de la gendarmerie nationale (blindés). Ceux-ci ne peuvent être ni déployés ni engagés sans qu'existe une situation gravement dégradée et à la seule fin de rétablissement de l'ordre. Seuls le Premier ministre et le préfet de zone de défense

97 Commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, mercredi 1^{er} juin 2016, séance de 18h15, compte-rendu n°32 p.26, audition de M. J.Y. Le Drian, ministre de la défense : « *Je réponds à présent plus précisément à votre question sur le refus du « prêt » du FAMAS. Je rappelle très fermement un principe de base : prêter son arme est contraire à tout règlement d'engagement de nos forces en opération. Jamais un soldat engagé sous le feu – et c'était le cas ce soir-là – ne se sépare de son arme, sinon c'est toute sa plus-value militaire qui s'effacerait. J'ajoute que de telles armes automatiques, conçues pour neutraliser un adversaire, ne se manipulent pas aisément – même pour un professionnel des forces de l'ordre – à moins d'être entraîné* ».

98 CSI, art. L. 214-1 : « *Lorsque le maintien de l'ordre public nécessite le recours aux moyens militaires spécifiques de la gendarmerie nationale, leur utilisation est soumise à autorisation dans des conditions définies par décret en Conseil d'État* ».

et de sécurité⁹⁹ sont compétents pour en autoriser l'emploi. Les dispositions de l'article 35 de l'instruction interministérielle 10100 apparaissent comme la transposition aux forces armées des obligations imposées à la gendarmerie nationale et subordonnent le recours aux blindés à l'existence de troubles graves à l'ordre public ou de risques de tels troubles et à une autorisation du Premier ministre.

3.3. La dispersion d'attroupement.

La dispersion d'un attroupement, défini à l'article 431-3 du code pénal¹⁰⁰, implique une prise de décision par l'autorité compétente qui appréciera alors l'opportunité d'employer la force publique et de requérir éventuellement l'intervention des forces armées.

Les autorités civiles, territorialement compétentes⁴² et pouvant prendre la décision de dispersion en usant de la force après sommations, sont désignées à l'article L. 211-9 du code de la sécurité intérieure¹⁰¹. Elles doivent respecter le formalisme imposé par la loi et les dispositions réglementaires⁴³, notamment l'obligation pour les autorités civiles de porter leur insigne de fonction lors des opérations de maintien de l'ordre et de procéder à des sommations préalables.

L'autorité civile peut demander à l'autorité militaire de l'assister dans la préservation ou le rétablissement de l'ordre public lorsqu'elle juge le renforcement des forces armées nécessaire¹⁰². Elle doit alors saisir l'autorité militaire compétente par réquisition et l'emploi des armes doit faire l'objet d'une réquisition spéciale écrite¹⁰³, établie en complément de la réquisition générale, et délivrée par les autorités mentionnées à l'article R. 211-21 du code de sécurité intérieure¹⁰⁴.

En toute hypothèse, en application de l'article R. 211-13 du code de sécurité intérieure, l'usage de la force n'est possible que « *si les circonstances le rendent absolument nécessaire au maintien de l'ordre public* » et « *la force déployée doit être proportionnée au trouble à faire cesser* ».

3.4. Le régime de protection des installations militaires.

Les zones placées sous la responsabilité de l'autorité militaire sont multiples et connaissent des régimes de protection et des règles d'usage des armes différents. Le cadre juridique général, qui concerne différents types de zones, place les militaires sous le régime des causes d'irresponsabilité pénale de droit commun tandis que le régime spécifique des ZDHS leur apporte un régime de protection renforcé.

3.4.1. Cadre juridique général.

Les zones affectées à l'autorité militaire ou placées sous son contrôle concernent tous les biens nécessaires aux activités militaires et bénéficient d'une protection, que ces biens soient affectés à l'autorité militaire de façon permanente ou qu'ils soient placés temporairement sous son contrôle. La protection juridique s'ap-

99 *Ibid.*, art. R. 214-1 et 214-2.

100 C. pén. art. 431-3: « *Constitue un attroupement tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public* ». C. défense, art. D. 1321-3 al. 3: « *La réquisition des forces armées est adressée par l'autorité civile territorialement responsable au commandant militaire compétent* ». CSI, art. L. 211-9, R. 211-10 et suivants.

101 Il s'agit du préfet de département ou le préfet de police pour Paris; du maire ou l'un de ses adjoints (exception pour Paris: préfet de police); ou tout officier de police judiciaire (OPJ) responsable de la sécurité publique (commissaire de police ou inspecteur divisionnaire de circonscription).

102 Instruction interministérielle n° 10100/SGDSN/PSE/PSN/NP du 14 novembre 2017 relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile, art. 23.

103 CSI, art. R. 211-14 et R. 211-15.

104 Le représentant de l'État dans le département ou un autre membre du corps préfectoral ou le directeur des services du cabinet, le maire ou l'un de ses adjoints, le directeur du service territorial de police en charge de l'ordre public ou son adjoint, le commandant de groupement de gendarmerie départementale ou son commandant en second, ou, mandaté par l'autorité préfectorale, un commissaire ou un officier de police, responsable de service placé sous l'autorité du directeur du service territorial de police en charge de l'ordre public, ou un commandant de compagnie de gendarmerie départementale ou un commandant en second (décret n°2021-556 du 5 mai 2021).

plique indifféremment aux biens meubles et immeubles. Pour bénéficier de la protection, les biens doivent soit faire l'objet d'une marque distinctive permettant de les identifier comme affectés à l'autorité militaire ou placés sous son contrôle, soit, à défaut de marque, être signalés par la pose de panneaux délimitant l'immeuble et indiquant l'interdiction d'y pénétrer.

Le dispositif de protection pénale est fixé aux articles 413-5 (délit en cas d'introduction frauduleuse) et R. 644-1 (contravention de 4^e classe en cas de pénétration sans intention frauduleuse) du code pénal. Ces textes n'imposent pas la pose d'une clôture.

Par ailleurs, en cas d'intrusion au sein d'une installation militaire située sur le territoire national, l'alinéa 3 de l'article L. 2338-3 du code de la défense autorise les militaires chargés de sa protection « à faire usage de leurs armes dans les conditions prévues au 1^o à 4^o de l'article L. 435-1 du code de sécurité intérieure en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée ».

On distingue plusieurs types de zones bénéficiant de cette protection générale :

- La zone protégée (ZP).

Les ZP¹⁰⁵, instaurées par arrêté ministériel et dont les limites doivent être apparentes¹⁰⁶, concernent des locaux et terrains relevant de services, établissements ou entreprises publics ou privés, soit intéressant la défense nationale, soit visant à protéger le patrimoine scientifique ou technique de la Nation. Il s'agit alors de protéger des éléments essentiels du potentiel scientifique ou technique, ne dépendant pas de zones de défense hautement sensibles, contre soit une captation de nature à affaiblir les moyens de défense, à compromettre la sécurité de la Nation ou à porter préjudice aux autres intérêts fondamentaux, soit un détournement à des fins terroristes, de prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs ou de contribution à l'accroissement d'arsenaux militaires.

Ces zones bénéficient d'un dispositif de protection pénale prévu à l'article 413-7 du code pénal qui précise que la protection concerne non seulement les installations, mais également le matériel et le secret des recherches, études ou fabrications. À la différence des terrains et ports militaires, il prévoit que les locaux ou terrains doivent être clôturés, la libre circulation interdite et l'accès soumis à une autorisation.

L'introduction sans autorisation dans une zone protégée strictement entendue ou une zone à régime restrictif (zones destinées à protéger le patrimoine scientifique ou technique¹⁰⁷) est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois et d'une amende de 7 500 euros.

- La zone nucléaire à accès réglementé (ZGAR).

Les établissements et installations affectés à l'autorité militaire ou placés sous son contrôle et abritant des matières nucléaires, dont la détention est soumise à l'autorisation prévue par l'article L. 1333-2 du code de la défense, doivent être clos et délimités par des panneaux indiquant qu'il s'agit d'une zone nucléaire à accès réglementé, que l'accès est interdit sans autorisation et que tout contrevenant s'expose aux peines prévues à l'article L. 1333-13-12 du même code, à savoir un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

105 C. défense, art. R. 2362-1.

106 C. pén., art. R. 413-4 : « L'arrêté portant création d'une zone protégée est notifié au chef du service, de l'établissement ou de l'entreprise. Celui-ci prend alors, sous le contrôle de l'autorité qui a déterminé le besoin de protection, toutes dispositions pour rendre apparentes les limites de la zone et les mesures d'interdiction dont elle est l'objet. Un exemplaire de l'arrêté est adressé, pour leur information et éventuellement aux fins d'application des dispositions qui les concernent, au ministre de l'intérieur et aux préfets territorialement compétents ».

107 C. pén., art. R. 413-5-1.

Ces zones sont délimitées par arrêté du ministre de la défense pour les installations relevant de son autorité, par arrêté du ministre chargé de l'énergie pour celles relevant de sa seule compétence et par arrêté conjoint de ces deux ministres lorsque les établissements ou installations entrent dans leurs attributions respectives.

À la différence de la ZDHS, la ZNAR et la ZP ne sont pas toujours des zones strictement militaires.

3.4.2. Cadre juridique pour les ZDHS.

Une zone de défense hautement sensible¹⁰⁸ est définie comme étant une zone « à l'intérieur de laquelle sont implantés ou stationnés des biens militaires dont la perte ou la destruction serait susceptibles de causer de très graves dommages à la population, ou mettrait en cause les intérêts vitaux de la défense nationale ».

Le périmètre d'une ZDHS¹⁰⁹ est déterminé par arrêté ministériel du ministre de la défense, qui définit les limites terrestres, aériennes et nautiques de la zone à protéger ainsi que l'autorité responsable de sa sécurité. Un plan de protection est mis en place.

Ainsi, nul ne peut y pénétrer sans une autorisation expresse, temporaire ou permanente, précisant les conditions de circulation dans la zone, délivrée par l'autorité responsable de la sécurité. L'autorisation peut être retirée à tout moment¹¹⁰.

Comme tous les terrains militaires, elle relève de la protection pénale des articles 413-5 et R. 644-1 du code pénal.

Cette zone permet de déployer la force armée absolument nécessaire pour empêcher ou interrompre l'intrusion et procéder à l'arrestation de l'auteur de cette dernière¹¹¹. Pour cette raison, la délimitation terrestre et nautique d'une ZDHS doit être matérialisée par des ouvrages, installations et signalisation particulière destinés à informer les personnes que l'accès à la zone est strictement contrôlé¹¹².

Concernant les limites aériennes, un arrêté conjoint du ministre de la défense et du ministre chargé de l'aviation civile prévoit les conditions d'interdiction de circulation pour les aéronefs¹¹³.

3.4.2.1. Zone terrestre.

En application de l'article L 1142-1 du code de la défense, les militaires des forces armées peuvent agir sur le territoire national en dehors de toute réquisition légale de l'autorité civile, sous la responsabilité du ministre de la défense, afin d'assurer la protection des emprises, établissements, activités et personnels militaires. Dans l'accomplissement de cette mission, ils peuvent ainsi utiliser leurs armes en vue d'empêcher ou interrompre toute intrusion ou tentative d'intrusion dans une zone de défense hautement sensible et de procéder à l'arrestation de l'auteur de l'intrusion, dans les conditions du I de l'article L. 4123-12 du code de la défense. L'article R. 2363-5 du même code impose à ce titre, avant l'usage de l'arme, de procéder à deux sommations à voix haute.

3.4.2.2. Zone nautique.

La zone doit faire l'objet d'une signalisation particulière¹¹⁴ précisant l'interdiction de pénétrer dans le périmètre concerné.

108 C. défense, art. L. 4123-12, al. 2.

109 *Ibid.*, art. R. 2363-1.

110 *Ibid.*, art. R. 2363-2.

111 *Ibid.*, art. L. 4123-12, al. 1.

112 *Ibid.*, art. R. 2363-3.

113 *Ibid.*, art. R. 2363-4.

114 *Ibid.*, art. R. 2363-3.

De la même façon, l'excuse pénale du I de l'article L. 4123-12 du code de la défense protégera les militaires qui, dans le respect de l'article R. 2363-6 de ce code, c'est-à-dire après avoir procédé aux deux sommations préalables, adaptées au milieu nautique (moyen visuel pour une intrusion en surface ou sonore pour une intrusion immergée), seront dans l'obligation de faire usage de leurs armes pour prévenir ou mettre fin à une intrusion à l'intérieur du plan d'eau d'une zone de défense hautement sensible.

3.4.2.3. Zone aérienne.

Ainsi que le prévoit le code des transports, « [t]out aéronef peut circuler librement au-dessus du territoire français »¹¹⁵ à l'exception toutefois de certaines zones qui peuvent être interdites de survol « pour des raisons d'ordre militaire ou de sécurité publique »¹¹⁶. Tel peut être le cas des ZDHS.

Lorsque les mesures prévues par le code des transports visant à empêcher le survol de zones interdites¹¹⁷ se révèlent insuffisantes, les militaires peuvent, en dernier recours, faire usage de la force armée pour y mettre fin. Le protocole de sommation en cas d'intrusion ou de tentative d'intrusion par voie aérienne dans une ZDHS est alors adapté au milieu aérien par l'article R. 2363-7 du code de la défense et prend la forme d'un seul et unique tir de sommation préalable. La procédure est la même en cas de survol au moyen d'un parachute.

115 C. transp., art. L. 6211-1.

116 *Ibid.*, art. L. 6211-4, al. 1.

117 *Ibid.*, art. L. 6211-4 et L. 6211-5.

PARTIE 2

LE CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION
DES FORCES ARMÉES EN DEHORS
DU TERRITOIRE NATIONAL



CHAPITRE 1 : LES INTERVENTIONS A L'ETRANGER NE RELEVANT PAS DU *JUS AD BELLUM*.

Aux termes de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations unies, « *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* ».

L'article 2 paragraphe 7 précise qu'« *aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les membres à soumettre les 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* ».

Comme le rappelle la déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU du 9 décembre 1981 (rés.36-103), le principe de non intervention dans les affaires intérieures d'un État est le corollaire des principes cardinaux de souveraineté et d'égalité souveraine inscrits dans la Charte.

Certaines interventions sont licites en droit international lorsqu'elles s'inscrivent dans le cadre des chapitres VI, VII ou VIII de la Charte des Nations unies ou sont expressément sollicitées et consenties par l'État sur le territoire duquel l'intervention a lieu. Ainsi, une intervention armée ou non armée, qu'elle soit individuelle ou collective, peut être placée sous le pavillon d'une organisation internationale ou régionale ou s'inscrire dans un cadre interétatique.

1.1. Les opérations de paix.

Les opérations de soutien, de maintien, ou d'imposition de la paix, autrement dit les opérations de paix, ne sont ni mentionnées dans la Charte des Nations unies, ni définies en droit international public. Aux fins du présent titre, l'expression d'opérations de paix désigne les opérations de soutien, de maintien ou d'imposition de la paix conduites par l'Organisation des Nations unies (ONU), en application d'une résolution du Conseil de sécurité fondée sur les chapitres VI, VII ou VIII de la Charte.

Le droit qui leur est applicable est essentiellement issu des résolutions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations unies les créant, des accords passés avec l'État hôte et des pratiques suivies sur le terrain, conformément aux directives du Secrétaire général des Nations unies.

1.1.1. L'extension des missions des opérations de paix.

Les missions des opérations de paix sont devenues plus complexes et diversifiées. En 1948, lors de leur création, leur premier objet était de superviser les cessez-le-feu et d'accompagner les États vers la stabilisation. Ces missions se sont diversifiées afin de s'adapter aux crises, aux conflits armés internationaux (CAI) ou non internationaux (CANI), à la présence de groupes armés *etc.*

Leur mandat dépasse souvent le strict cadre sécuritaire du maintien de la paix pour se placer sur le terrain de la consolidation de la paix, même après la fin d'un conflit. Elles sont appelées à maintenir la sécurité, soutenir le processus politique, coopérer avec les autorités locales, assurer la protection des civils, le renforcement de l'État de droit, la protection des droits de l'homme, l'assistance humanitaire, les processus de désarmement, la démobilisation et la réinsertion, ou encore la réforme des secteurs de la sécurité.

Les opérations de paix onusiennes agissent souvent de concert avec des organisations régionales, qui interviennent conformément au chapitre VIII de la Charte, selon trois principaux schémas.

À maintes reprises, des forces militaires ou des forces de police déployées dans le cadre d'une opération de paix menée par une organisation régionale ont été suivies du déploiement d'une opération de paix des

Nations unies. On peut citer le cas du transfert d'autorité le 1^{er} juillet 2013 entre les forces de la Mission internationale de soutien au Mali (MISMA) sous la conduite de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest et la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation au Mali (MINUSMA) créée par la résolution 2100 (2013).

Dans d'autres cas, des opérations de paix composées uniquement de personnel civil et/ou de policiers ont été déployées à côté de forces placées sous le commandement d'une organisation régionale, comme l'illustre le soutien de la mission EUFOR de l'Union européenne à la Mission des Nations unies en République centrafricaine et au Tchad, MINURCAT, créée par la résolution 1778 (2007).

Le Conseil de sécurité a également autorisé le déploiement d'une opération de paix hybride où des éléments des Nations unies et d'une organisation régionale ont été déployés dans la même mission, sous une direction conjointe. Par exemple, la mission conjointe des Nations unies et de l'Union africaine (qui ne répond pas au commandement de l'ONU et ainsi conserve sa propre hiérarchie et ses règles d'engagement) au Darfour (MINUAD), créée par la résolution 1769 (2007) du Conseil de sécurité, chargée d'établir la paix à l'ouest du Soudan, dans la province du Darfour.

1.1.2. Le triple cadre normatif des opérations de paix.

Les opérations de paix sont des organes subsidiaires de l'organe des Nations unies les ayant créées (voir les articles 22 et 29 de la Charte¹¹⁸). Leur mandat est défini par ce dernier, qui décide de leur création, en principe en accord avec le ou les États territorialement concernés. Elles prennent fin sur décision de l'organe compétent pour mettre un terme à l'opération ou lorsque l'État sur le territoire duquel l'opération stationne l'exige, lorsqu'elles sont créées par l'Assemblée générale ou par le Conseil de sécurité des Nations unies (hors chapitre VII).

Les principaux textes de référence concernant une opération de paix sont: le mandat conféré par l'Assemblée générale ou, le plus souvent, le Conseil de sécurité, le ou les accords conclus entre l'État sur le territoire duquel stationne l'opération et les Nations unies, l'accord de statut des forces déployées¹¹⁹ (ou « contingent »), le règlement établi par le Secrétaire général, les règles d'engagement pour la composante militaire et les directives sur l'usage de la force pour la composante de police.

1.1.2.1. La Charte des Nations unies.

Selon la pratique récente, les opérations de paix sont créées par le Conseil de sécurité des Nations unies, responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales. À cet effet, ce dernier peut se fonder sur les chapitres VI, VII et VIII de la Charte des Nations unies.

Traditionnellement, les opérations de paix ont été associées au chapitre VI de la Charte, quand bien même elles constituent une forme « d'action » au sens du chapitre VII. Cependant, à de multiples reprises, le Conseil de sécurité a jugé opportun d'invoquer le chapitre VII de la Charte au moment d'autoriser le déploiement d'opérations de paix dans des situations volatiles, postérieures à un conflit, où l'État n'était pas en mesure d'assurer la sécurité et l'ordre public. Le chapitre VII permet d'autoriser le recours à la force notamment dans des situations d'urgence de légitime défense¹²⁰, de souligner l'engagement politique ferme du Conseil de sécurité et de rappeler aux parties, ainsi qu'aux États membres, la responsabilité qui leur incombe de donner suite à ses décisions.

118 Voir le modèle d'article 15 d'accord de statut des forces proposé par l'Assemblée générale des Nations unies, qui dispose que « l'opération de maintien de la paix des Nations unies, en tant qu'organe subsidiaire de l'ONU, bénéficie du statut, des privilèges et des immunités des Nations unies ». Assemblée générale des Nations Unies, Modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix, Doc NU.A/45/594, 1990, § 15.

119 Pour plus de précisions sur les accords de statut des forces, se référer à la Partie 3, chapitres 2 et 7.

120 Le recours à la force autorisé dans les opérations chapitre VII peut aller au-delà de la légitime défense par exemple lorsque certaines opérations sont autorisées à employer la force si elles constatent des menaces imminentes de graves violations du droit international humanitaire perpétrées à l'encontre de civils.

Le mandat détaille les tâches précises qu'une opération de paix doit accomplir. Il varie selon la situation, la nature du conflit et les défis particuliers à relever. Le mandat dépend également de la nature et du contenu des accords conclus entre les parties pour l'application d'un cessez-le-feu ou d'un accord de paix plus global, auxquels l'opération de paix apporte un appui. Si chaque opération de paix est unique, il existe une certaine cohérence entre les priorités thématiques retenues par le Conseil de sécurité, retracées notamment dans la résolution 1325 (2000) sur les femmes, la paix et la sécurité; les résolutions 1379 (2001), 1460 (2003) et 1612 (2005) sur les enfants et les conflits armés; ou encore les résolutions 1265 (1999), 1894 (2009), sur la protection des populations civiles dans les conflits armés.

1.1.2.2. Le droit international humanitaire.

Maintes opérations de paix sont déployées dans un conflit préexistant, où les combats continuent ou risquent de reprendre. Ces contextes sont souvent caractérisés par la présence de combattants ou de membres de groupes armés organisés, de populations civiles vulnérables, auxquels les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels s'appliquent.

Quel que soit son mandat, placé sous le chapitre VI ou VII de la Charte, les stipulations pertinentes du droit international humanitaire (DIH) peuvent, selon les circonstances, s'appliquer à une opération de paix. Le conflit international ou non international est qualifié au regard du contexte et des critères des articles 2 (CAI) et 3 (CANI) communs aux Conventions de Genève et, le cas échéant, de l'article 1 du Protocole additionnel II. Les forces multinationales d'une opération peuvent être parties à un conflit armé, au même titre que les forces étatiques ou groupes armés auxquels elles peuvent être opposées, si elles sont amenées à participer activement aux hostilités (s'agissant des membres de la composante militaire¹²¹), soit de leur propre initiative¹²², soit en réponse à des attaques. Ainsi, une multiplication des actes de légitime défense par la composante militaire d'une OMP peut, selon les circonstances, induire le franchissement du seuil d'intensité requis pour les CANI et rendre ainsi une OMP partie au CANI. La circulaire du Secrétaire général du 6 août 1999 intitulée *Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations unies*¹²³, qui a fait l'objet de commentaires par le CICR¹²⁴, énonce la doctrine des Nations unies concernant les grands principes et les règles du DIH applicables aux opérations de paix.

1.1.2.3. Le droit international des droits de l'homme.

Composante essentielle du cadre normatif des opérations de paix, dont le mandat vise notamment à en faire progresser l'application, le respect des droits de l'homme s'impose aux personnels de l'opération de paix, tant dans leurs rapports avec la population locale que dans leur vie publique et privée. Ces derniers doivent intervenir de manière appropriée en cas de violation des droits de l'homme, tout en restant dans les limites de leur mandat.

121 Sous réserve de la commission d'actes susceptibles d'être qualifiés de participation directe aux hostilités, dont ne relève pas l'exercice de la légitime défense par le personnel policier ou militaire de l'opération de paix, la composante civile de cette dernière bénéficie de la protection que le DIH confère aux civils.

122 Par exemple, le mandat de la MONUSCO prévoit de « [m]ener, à l'appui des autorités de la République démocratique du Congo, de façon unilatérale ou conjointement avec les FARDC, des offensives ciblées et énergétiques (...) en vue de neutraliser les groupes armés et de contribuer à réduire la menace qu'ils constituent pour l'autorité de l'État et la sécurité des civils ».

123 SGNU, Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: Circulaire du Secrétaire général, ST/SGB/1999/13 (6 août 1999).

124 RYNIKER (Anne), « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies. Quelques commentaires à propos de la circulaire du Secrétaire générale des Nations Unies du 6 août 1999 », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, volume 81, n°836, décembre 1999, pp. 795-805. Voir aussi, T. Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, volume 95, sélection française 2013/3 et 4, pp. 88-94.

Nonobstant le caractère de *lex specialis* (loi spéciale) du DIH en période de conflit armé, à tout le moins pour ce qui concerne la conduite des hostilités, le droit international des droits de l'homme ne cesse pas de s'appliquer même en période de conflit armé. Ainsi le droit international des droits de l'homme s'applique, en particulier à l'égard des personnes capturées dans le cadre d'un CANI¹²⁵.

1.1.3. Les trois principes cardinaux constitutifs des opérations de paix.

1.1.3.1. Le consentement des parties et l'impartialité.

L'accord des principales parties (étant rappelé que l'accord de groupes armés organisés est par essence difficile à recueillir) permet aux opérations de paix de disposer de la liberté d'action politique et physique nécessaire pour accomplir leur mandat. À défaut, une opération de paix risque de se voir impliquée dans le conflit et de s'éloigner de sa vocation première qui est de maintenir la paix.

Le consentement des principales parties au niveau stratégique n'implique ni ne garantit l'existence d'un consentement au niveau local ou tactique, surtout lorsque les parties se caractérisent par des divisions internes ou de faibles structures de commandement et de contrôle.

L'impartialité est essentielle pour préserver le consentement et la coopération des parties.

1.1.3.2. Le non recours à la force sauf en cas de légitime défense ou de défense du mandat.

Le principe du non recours à la force sauf en cas de légitime défense a été introduit lors du premier déploiement de casques bleus armés en 1956. Par la suite, ce principe a été élargi pour inclure la résistance aux tentatives d'empêcher par la force une opération de paix d'accomplir son mandat¹²⁶.

Les opérations de paix ne sont pas un outil d'imposition de la paix. Il est toutefois largement reconnu qu'avec l'autorisation du Conseil de sécurité (niveau stratégique) délivrée dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, elles peuvent user de la force et de la contrainte armées pour l'exécution du mandat, la protection des populations ou la lutte contre les groupes armés organisés.

L'opération de paix doit rester sensible à l'impératif d'une réduction rapide du niveau de violence et d'un retour à l'usage de moyens de persuasion non-violents. Après épuisement de toute autre méthode de persuasion, le recours à la force est utilisé en dernier ressort, de façon précise, proportionnelle, appropriée et réversible, conformément au principe de la force minimale nécessaire pour atteindre l'objectif escompté, tout en maintenant le consentement à la présence de la mission et à son mandat.

125 CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil § 216 et 217 : « Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : 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 ».

126 Voir en ce sens le § opératif 18 de la résolution du CSNU 2100 (2013) créant la MINUSMA.

Plusieurs opérations de paix déployées dans des environnements caractérisés par la présence de forces armées et/ou de groupes armés organisés hostiles ont reçu un mandat dit « robuste » du Conseil de sécurité les autorisant à « *employer tous les moyens nécessaires* » pour prévenir toute tentative de troubler le processus de paix, pour protéger les civils en cas de menace imminente d'atteinte à l'intégrité physique des personnes, ou pour aider les autorités nationales à maintenir l'ordre public¹²⁷.

En dépit de leurs similitudes, il ne faut cependant pas confondre le maintien de la paix robuste avec l'imposition de la paix, au sens du chapitre VII de la Charte des Nations unies. Le maintien de la paix robuste implique l'emploi de la force au niveau tactique avec l'autorisation du Conseil de sécurité et le consentement de l'État hôte et/ou des principales parties au conflit. En revanche, leur consentement n'est pas une exigence pour l'imposition de la paix qui peut impliquer l'emploi de la force armée, ce qui, sauf autorisation du Conseil de sécurité, est prohibé par l'article 2 paragraphe 4 de la Charte.

Au regard de la nature volatile et dangereuse des environnements dans lesquels les opérations de paix contemporaines sont déployées, les règles d'engagement sont en principe suffisamment robustes pour leur permettre de préserver leur crédibilité et de maintenir une liberté d'action nécessaire à l'accomplissement de leur mandat. Les règles d'engagement pour la composante militaire et les directives sur l'usage de la force pour la composante de police d'une opération de paix déterminent le niveau de force qui peut être utilisé en différentes situations et les autorisations à obtenir par les commandants.

1.1.4. Les dispositifs de commandement et de contrôle.

L'autorité régissant les opérations de paix trouve son fondement au chapitre XV de la Charte des Nations unies, aux termes duquel le Secrétaire général, haut fonctionnaire de l'Organisation, remplit toutes les fonctions dont il est chargé par le Conseil de sécurité. Les fonctionnaires des Nations unies chargés du maintien de la paix au siège ou dans les opérations sont nommés par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale. Au sein du Secrétariat général, le Département des opérations de maintien de la paix élabore les politiques et directives internes et donne des orientations stratégiques aux opérations de paix. Le Département de l'appui aux missions assure le soutien logistique et administratif.

Le chef du Département des opérations de maintien de la paix, agissant au nom du Secrétaire général, établit le concept d'opération, les directives, plans, ordres et règles d'engagement d'une opération de paix.

La conduite stratégique des opérations relève du représentant spécial du Secrétaire général (RSSG), chef de mission sur le théâtre. Le RSSG est secondé par un RSSG adjoint et par un chef de mission adjoint. Le RSSG est, en outre, entouré du commandant de la force militaire, qui commande les troupes et les observateurs militaires¹²⁸.

Sur le terrain, le Chef de mission exerce l'autorité opérationnelle sur les activités de l'opération de paix, y compris les ressources militaires, policières et civiles. En dépit des *caveats* (restrictions d'emploi) formulés par les États contributeurs de troupes et du maintien de certaines de leurs prérogatives en matière pénale, disciplinaire ou de retrait unilatéral de leurs troupes, les Nations unies exercent le contrôle opérationnel et le contrôle effectif sur les opérations menées par le personnel militaire mis à leur disposition.

127 Voir, par exemple, la résolution du Conseil de sécurité 2098 (2013), prévoyant le déploiement pour une durée d'un an d'une brigade d'intervention, autorisée à « *neutraliser et désarmer* » les groupes rebelles congolais qui s'étaient emparés de la ville de Goma, sous le commandement de la MONUSCO.

128 United Nations Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support, *Authority, Command and Control in United Nations Peacekeeping Operations*, UN DPKO/DFS (2008), 2008 reviewed 2009.

L'ONU « considère de longue date que les forces mises à sa disposition sont « transformées » en organe subsidiaire de l'ONU et, par suite, sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Organisation, comme tout autre organe subsidiaire, que le contrôle exercé sur tous les aspects de l'opération soit, en fait, « effectif » ou non »¹²⁹. La Cour européenne des droits de l'homme a également estimé « que la MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU instauré en vertu du chapitre VII, de sorte que l'inaction litigieuse est, en principe, « attribuable » à l'ONU »¹³⁰, n'engageant donc pas la responsabilité des États contributeurs. Il en est de même pour toutes les opérations de paix pour lesquelles le Conseil de sécurité conserve « l'autorité et le contrôle ultimes »¹³¹, y compris en cas de délégation du commandement opérationnel à une autre entité telle que l'OTAN¹³².

En revanche, les opérations multinationales autorisées par le Conseil de sécurité et pour lesquelles les forces autorisées restent sous « le commandement et le contrôle effectif » des États ou d'organisations internationales comme l'OTAN, comme dans le cas de la Force internationale d'assistance à la sécurité en Afghanistan autorisée par la résolution 1386 (2001) et placée sous chapitre VII, n'engagent pas en principe la responsabilité de l'Organisation¹³³.

1.1.5. Le soutien de la France aux opérations de paix.

La France est le seul État membre permanent du Conseil de sécurité de l'ONU à déployer ses forces armées en appui aux opérations de paix. Dans le passé récent, on peut citer l'opération *Artémis* par laquelle la France a assuré le rôle de nation-cadre pour l'Union européenne de la Force multinationale intérimaire d'urgence en République démocratique du Congo, autorisée par la résolution 1484 (2003), l'opération *Licorne* pour laquelle la France a été autorisée à « user de tous les moyens nécessaires » pour soutenir l'opération des Nations unies en Côte d'Ivoire (ONUCI)¹³⁴ ou encore l'opération *Sangaris* de soutien à la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation en République centrafricaine (MINUSCA)¹³⁵.

Au Mali, la force *Barkhane* a été autorisée à user de « tous moyens nécessaires, dans la limites de ses moyens et dans ses zones de déploiement, jusqu'à la fin du mandat confié à la MINUSMA par la présente résolution, pour intervenir à l'appui d'éléments de la mission en cas de menace grave et imminente, à la demande du Secrétaire général »¹³⁶.

1.2. Les demandes d'assistance matérielle.

1.2.1. Le principe du consentement exprès et révocable.

La notion d'assistance, bilatérale ou multilatérale, n'est pas précisément définie en droit international. Elle peut recouvrir des champs multiples, tels que l'assistance technique, financière, électorale, humanitaire, en matière de défense, etc.

129 Commission du droit international, *Responsabilité des organisations internationales*, 63^{ème} session, 2011, A/CN.4/637/Add.1, p.13.

130 CEDH, *Agim Behrami et Bekir Behrami c. France et Ruzhdi Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, Décision sur la recevabilité de Grande chambre, requêtes n°71412/01 et n°78166/01, § 143.

131 *Ibid.*, § 134.

132 *Ibid.*, § 134 et suivants : dans le cadre de la KFOR instituée par la Résolution 1244 du 10 juin 1999 du CSNU, ce dernier conserve « l'autorité et le contrôle ultimes » car : 1) la délégation de pouvoir était autorisée par le chapitre VII ; 2) le pouvoir pouvait être délégué ; 3) la résolution prévoyait explicitement la délégation ; 4) les contours de la délégation étaient suffisamment précis dans la résolution ; 5) « les dirigeants de la présence militaire devaient (...) rendre des comptes au Conseil de sécurité ».

133 Sur ces questions de responsabilité respective des États contributeurs de troupes et de l'ONU, qui dépassent le cadre de ce manuel, voir en particulier la jurisprudence de la CEDH (dont *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, requête n°27021/08, Arrêt de Grande chambre, 7 juillet 2011, § 84 et le Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, Commission du droit international, A/66/10, § 87, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II (2).

134 Résolution 1528 du 27 février 2004 du CSNU, § opératif 16.

135 Résolution 2149 du 10 avril 2017 du CSNU.

136 Résolution 2531 du 29 juin 2020, § opératif 41.

La mise en œuvre d'accords d'assistance mutuelle ou de défense collective ou la réponse à des demandes à ce titre est envisagée au paragraphe 2.2 du chapitre 2 de la partie 2.

Corollaire fondamental de la souveraineté étatique¹³⁷, toute mesure d'assistance doit respecter la règle de non-intervention dans les affaires intérieures d'un État. L'assistance doit être expressément sollicitée et consentie par le gouvernement de l'État bénéficiaire ou par des organismes contrôlés par lui et formalisée dans un instrument international. L'État bénéficiaire peut y mettre fin à tout moment.

1.2.2. Le cas particulier des demandes d'assistance en cas de catastrophe naturelle.

Au sein de l'Union européenne, l'article 222 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) définit les principes et mécanismes applicables en cas de demande d'assistance par les autorités politiques d'un État membre, victime sur son territoire¹³⁸ d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine.

Conformément à la déclaration (n° 37) concernant l'article 222 TFUE, un État membre peut « *choisir les moyens les plus appropriés pour s'acquitter de son obligation de solidarité à l'égard d'un autre État membre* ». Les États membres coordonnent leur action au sein du Conseil afin de s'acquitter de leurs propres obligations. La décision du 24 juin 2014 concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité¹³⁹ décline l'article 222 paragraphe 3. Le Conseil active le dispositif intégré de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise (ICPR) et peut mobiliser trois types de réponses : des mesures exceptionnelles non prévues par les instruments existants, des demandes de moyens militaires allant au-delà des mécanismes existants en matière de protection civile, des mesures de soutien facilitant une réaction rapide des États membres.

Dans un cadre bilatéral, l'assistance en cas de catastrophe naturelle implique une demande expresse de l'État bénéficiaire et la conclusion d'un instrument international définissant notamment le cadre temporel, matériel et géographique de l'intervention, le statut pénal et disciplinaire des forces françaises, l'autorisation de port d'arme et d'uniforme, les conditions de recours à la force (légitime défense) et le règlement des dommages.

S'agissant du territoire national, l'article 50 de la loi n°2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, prévoit l'application des clauses de la convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) sur le statut de leurs forces du 19 juin 1951 (entrée et séjour, port d'armes, port de la tenue, règles disciplinaires, prise en charge des soins médicaux, droits de douane, priorités de juridiction, règlement des dommages) aux activités de coopération dans le domaine de la sécurité civile et de la gestion de crise se déroulant sur le territoire métropolitain ou ultramarin.

Cet article de loi peut trouver à s'appliquer lorsque nos partenaires de l'OTAN ou du Partenariat pour la paix sont appelés à assurer en urgence *depuis le territoire français* des missions de secours au profit d'États tiers victimes de catastrophes naturelles, cyclones ou tempêtes.

137 Charte des Nations unies, art. 2 § 1.

138 Le champ d'application territorial du TFUE recouvre le territoire terrestre, les eaux intérieures, la mer territoriale ou les infrastructures (telles que plates-formes pétrolières ou gazières) situées dans les eaux territoriales ou la zone économique exclusive ou la plateforme continentale, ainsi que l'espace aérien d'un État membre. Les régions ultrapériphériques (art. 349 TFUE) telles que les Açores, les îles Canaries, la Guadeloupe, la Guyane, Madère, la Martinique, Mayotte, la Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin font partie intégrante de l'UE.

139 Décision du Conseil du 24 juin 2014 concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité, 2014/415/UE.

1.3. L'évacuation de ressortissants et la libération d'otages.

Les interventions unilatérales, qui se caractérisent par leur caractère momentané, urgent, conservatoire et militaire, conduites à des fins de protection de nationaux à l'étranger sont illicites en droit international. Elles constituent une violation de l'indépendance, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale d'un État. Le recours à la force durant de telles opérations est contraire à l'article 2 paragraphe 4 de la Charte.

Seuls deux fondements juridiques alternatifs permettent la protection et l'évacuation de ressortissants : l'autorisation du Conseil de sécurité par une résolution fondée sur le chapitre VII, comme ce fut le cas de la résolution 1975 (2011) relative à la Côte d'Ivoire, qui a permis de protéger les ressortissants français, ou le consentement exprès de l'État hôte territorialement compétent.

Ces principes sont également applicables aux opérations de libération d'otages.

1.4. La responsabilité de protéger.

Lors du Sommet mondial à l'occasion du soixantième anniversaire des Nations unies, le 16 septembre 2005, l'Assemblée générale a consacré un chapitre de sa résolution A/RES/60/1 à la « *responsabilité de protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité* ».

Par cette résolution, l'Assemblée générale consacre deux responsabilités de protéger : celle, principale, de l'État auquel il incombe de protéger ses populations de quatre crimes limitativement énumérés – génocide, crimes de guerre, « nettoyage ethnique » et crimes contre l'humanité –, si nécessaire avec le soutien de la communauté internationale¹⁴⁰ (paragraphe 138) et celle, subsidiaire, de la communauté internationale qui peut « *mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux chapitres VI et VIII de la Charte des Nations unies, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité* » (paragraphe 139). Dans ce contexte, les Nations unies se sont dites prêtes à « *mener en temps voulu une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité* » (paragraphe 139).

Le seuil de mise en œuvre de la responsabilité de protéger concerne quatre cas extrêmes de génocide, de crimes de guerre, de nettoyage ethnique ou de crimes contre l'humanité. La notion de « nettoyage ethnique » n'est pas définie en droit international ou dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Elle peut s'apparenter à des formes de génocide (article 6 paragraphe b du Statut de Rome) ou de crime contre l'humanité (article 7 paragraphe h du Statut de Rome).

La mise en œuvre de cette responsabilité subsidiaire par l'ONU est une option et non une obligation. De nature subsidiaire et graduelle, elle ne remet en cause ni le principe de la souveraineté étatique, ni les conditions de recours à la force, tels que définies par la Charte.

Après l'adoption en 2006 par le Conseil de sécurité de la résolution 1674 (paragraphe 4) concernant la protection des civils en situation de conflit, puis de la résolution 1706 (paragraphe 9) autorisant le déploiement de 17 300 casques bleus au Darfour, qui s'est heurté au refus des autorités soudanaises, les résolutions 1970 et 1973 (2011) ont constitué un cas d'invocation par le Conseil de sécurité de la responsabilité de protéger la population civile en Libye.

La résolution 1970 (2011) a rappelé aux autorités libyennes leur responsabilité de protéger leur population et exigé l'arrêt immédiat de la violence. Par la résolution 1973 (2011) le Conseil de sécurité a considéré que les attaques généralisées et systématiques contre la population civile pouvaient constituer des crimes contre

¹⁴⁰ AGNU, *La mise en œuvre de la responsabilité de protéger*: rapport du Secrétaire général, A/63/677, 2009.

l'humanité. Il a autorisé, sur le fondement du chapitre VII de la Charte, les États membres « à prendre toutes les mesures nécessaires, (...) afin de protéger les civils et les zones peuplées de civils menacés par une attaque » (paragraphe 4), à l'exclusion de tout déploiement de forces d'occupation étrangère en territoire libyen. Cette résolution a ainsi autorisé le recours à la force par une opération militaire contre les forces armées libyennes, emmenée par les États-Unis, la France et le Royaume Uni, à la tête d'une coalition placée sous le commandement de l'OTAN. Enfin, le Conseil de sécurité a institué une zone d'exclusion aérienne (paragraphe 6), renforcé l'embargo (paragraphe 13) et les sanctions individuelles et financières (paragraphe 19).

Quelles que soient les critiques dont a fait l'objet cette intervention, le Conseil de sécurité a pu procéder à titre préventif à la mise en œuvre graduelle de mesures diplomatiques, humanitaires, économiques et coercitives, avec le concours du système onusien et d'organisations régionales concernées.

La mise en œuvre de la responsabilité de protéger, qui ne déroge pas aux principes cardinaux du droit international, est en tout état de cause tributaire de logiques politiques, stratégiques et militaires.

CHAPITRE 2 : LES FONDEMENTS DU RECOURS À LA FORCE ARMÉE PAR LES ÉTATS DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES.

L'article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations unies pose l'interdiction du recours à la force, « *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* ».

En vertu des principes fondamentaux d'égalité souveraine et de respect de l'intégrité territoriale des États, le recours à la force armée par un État sur le territoire d'un autre État n'est licite que s'il s'inscrit dans trois hypothèses que sont le consentement de l'État sur le territoire duquel l'intervention armée a lieu d'une part, l'adoption par le Conseil de sécurité des Nations unies d'une résolution placée sous le chapitre VII de la Charte autorisant une telle intervention d'autre part, 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 et dans l'attente d'une action du Conseil de sécurité.

Les conditions de licéité du recours à la force armée dans ces différentes hypothèses suscitent de longue date des débats et divergences d'interprétation et d'application entre États.

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 État 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 État, comportements illicites d'une gravité moindre que l'agression armée.

En cas d'attaque située en deçà du seuil de l'agression armée, l'adoption de contre-mesures est licite si elle est conforme aux quatre conditions définies par la Cour internationale de Justice.

Focus : la Constitution française et l'engagement de la France dans les conflits armés.

La Constitution du 4 octobre 1958 définit le rôle respectif du Parlement et du Gouvernement en matière de guerre¹⁴¹ et d'interventions extérieures des forces armées.

Aux termes du premier alinéa de l'article 35, « *la déclaration de guerre est autorisée par le Parlement* ». Cette disposition, qui renvoie aux conflits armés interétatiques, n'a jamais été appliquée, en dépit de l'engagement de la France dans de tels conflits, notamment en Afghanistan au début du conflit (2001) et en Libye (2011).

Si le principe d'une telle déclaration répond également à une prescription du droit international¹⁴², la prohibition de la menace et de l'emploi de la force par l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations unies a conduit à placer les interventions françaises dans des conflits armés internationaux (CAI) sous le pavillon des différentes exceptions à ce principe prévues par la Charte (voir *infra*, paragraphe 2.1). Ce respect du droit international trouve son fondement constitutionnel dans le Préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère l'article 1er de la Constitution, aux termes duquel « *[l]a République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple* » (alinéa 14).

141 La tradition constitutionnelle française a retenu deux alternatives dans la répartition des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif en matière de déclaration de guerre, qu'elle soit décidée par le pouvoir législatif sur l'initiative exclusive de l'exécutif (Constitutions de 1791, de 1795 et de 1799), ou par le pouvoir exécutif, avec l'assentiment préalable du pouvoir législatif (Constitutions de 1848, 1875, 1946 et 1958).

142 L'article 1^{er} de la III^{ème} convention de La Haye du 18 octobre 1907 relative à l'ouverture des hostilités dispose que 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* ».

Avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le contrôle parlementaire sur les interventions armées en dehors du territoire national, le plus souvent dans le cadre de conflits armés non internationaux (CANI), était politique, législatif (dont l'autorisation d'approbation d'engagements internationaux en matière de défense) et budgétaire. La révision constitutionnelle de 2008 a complété l'article 35 par trois alinéas¹⁴³, qui établissent un équilibre entre les exigences démocratiques et de réactivité stratégique d'un membre permanent du Conseil de sécurité des Nations unies.

L'intervention et l'autorisation du Parlement portent sur les « interventions des forces armées à l'étranger ». Les « interventions » ne sont pas définies par la Constitution. Les Constituants ont entendu retenir un double critère, quantitatif et politique, en incluant sous ce vocable les opérations extérieures nécessitant la projection d'hommes en corps constitués à des fins opérationnelles sur un théâtre de crise, dans l'objectif politique de préserver ou de rétablir la paix. Il peut s'agir d'interventions s'inscrivant dans un cadre national, multinational (comme l'OTAN ou l'Union européenne) ou international (l'ONU). Les interventions ne se limitent donc pas aux engagements dans un CANI. En revanche, elles excluent les échanges de militaires, les exercices, le pré-positionnement de forces en vertu d'accords internationaux, les déplacements de bâtiments et d'aéronefs militaires dans les espaces internationaux, les escales ainsi que les opérations de renseignement ou des forces spéciales.

Les interventions extérieures doivent faire l'objet d'une mesure d'information du Parlement dans les trois jours. L'information est donc postérieure à l'engagement. La Constitution ne précise pas le point de départ du délai de trois jours, qui selon les débats parlementaires lors de la révision¹⁴⁴ court à partir de l'envoi des forces constituées. Les modalités de cette information sont laissées à la main du Premier ministre, qui « dirige l'action du Gouvernement et est responsable de la défense nationale » en vertu de l'article 21 de la Constitution. Cette information a pris la forme d'une déclaration du Gouvernement en séance publique suivie d'un débat devant les assemblées parlementaires ou d'une information des seules commissions parlementaires compétentes.

En revanche, lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement doit obtenir l'autorisation du Parlement.

Pour celles des opérations qui ne donnent pas lieu à une mesure d'information par le Gouvernement au sens et pour l'application de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution, ce dernier peut fournir aux parlementaires toute information utile. Dans ce cas toutefois, l'exécutif est dispensé d'organiser un vote d'autorisation de prolongation ultérieure au titre de l'article 35 alinéa 3 au-delà du délai de quatre mois.

2.1. L'interdiction du recours à la menace ou de l'emploi de la force armée par la Charte des Nations unies.

La Cour internationale de Justice (CIJ) a rappelé que « la Charte et le droit international coutumier procèdent tous deux d'un principe fondamental bannissant l'emploi de la force dans les relations internationales »¹⁴⁵.

Aux termes du quatrième paragraphe de l'article 2 de la Charte des Nations unies, « [l]es 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 ».

La Charte ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par recours à la force. L'article 2 paragraphe 4 ne limite cependant pas une telle interdiction au recours direct des États à la force armée. La CIJ a déduit de ce principe le devoir pour les États de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces armées irrégulières en vue d'incursions sur le territoire d'un État tiers, d'aider, d'encourager ou de participer à des

143 Constitution française du 4 octobre 1958, art. 35, al. 2 à 5: « [l]e Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il précise les objectifs poursuivis. Cette information peut donner lieu à un débat qui n'est suivi d'aucun vote » / « Lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement soumet sa prolongation à l'autorisation du Parlement. Il peut demander à l'Assemblée nationale de décider en dernier ressort » / « Si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante ».

144 Sénat, séance du 19 juin 2008, Modernisation des institutions de la V^e République – Suite de la discussion d'un projet de loi constitutionnelle.

145 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 97, § 181.

actes de guerre civile ou de terrorisme sur le territoire d'un État tiers, ou de tolérer de telles activités sur leur territoire en vue de perpétrer de tels actes¹⁴⁶.

La lecture de la Charte permet de cerner au cas par cas, les recours à la force compatibles avec les buts des Nations unies. Il s'agit de l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective au sens de l'article 51 de la Charte ainsi que de la pratique des organes compétents des Nations unies et particulièrement du Conseil de sécurité, qui qualifie, condamne ou autorise certains usages de la force en vertu de ses pouvoirs d'interprétation et d'application de la Charte.

Enfin, les recours à la force relevant de la sphère interne des États, comme des activités de maintien de l'ordre public ou plus généralement de police dont l'arraisonnement de navires dans la mer territoriale, ne sont pas prohibés. Aux termes de l'article 2 paragraphe 7 de la Charte, « *[a]ucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations unies à intervenir dans les 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* ».

2.2. Les trois hypothèses licites d'emploi de la force armée par un État.

Comme indiqué précédemment, en vertu des principes fondamentaux d'égalité souveraine et de respect de l'intégrité territoriale des États, ainsi que de l'interdiction du recours à la force consacré à l'article 2 paragraphe 4 de la Charte, le recours à la force armée par un État sur le territoire d'un autre État est licite dans trois cas seulement : l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective, l'autorisation du Conseil de sécurité des Nations unies sur le fondement du chapitre VII de la Charte et le consentement de l'État sur le territoire duquel l'intervention armée a lieu.

2.2.1. L'exercice de la légitime défense individuelle ou collective.

La CIJ a reconnu le caractère coutumier du droit de légitime défense, que les dispositions de la Charte viennent compléter¹⁴⁷.

Aux termes de l'article 51 de la Charte, « *[a]ucune 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, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* ».

La Charte ne définit pas l'agression et ne précise pas davantage quelle doit émaner d'un État.

La résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1974 portant sur la définition de l'agression l'envisage comme « *l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte (...)* »¹⁴⁸. L'article 3 de la résolution établit une liste non exhaustive d'actes susceptibles de constituer une agression. Parmi ces actes figurent par exemple « *l'envoi par un État 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 État* ». Cette résolution ne constitue cependant qu'une recommandation¹⁴⁹ adressée au Conseil de sécurité, qui reste libre de s'y référer dans l'exercice de ses prérogatives (article 39 de la Charte), « *compte tenu des*

146 *Ibid.*, p. 101, § 191.

147 *Ibid.*, p. 84, § 176 ; CIJ, *Licéité de la menace et de l'emploi de l'arme nucléaire*, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, p. 263, § 96.

148 Résolution 3314 (XXIX) de l'AGNU, *Définition de l'agression*, A/RES/3314(XXIX) (14 décembre 1974), art. 1^{er}.

149 Cf. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (§195), la CIJ a précisé que la résolution 3314 a valeur coutumière.

autres circonstances pertinentes y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante »¹⁵⁰.

L'invocation de la légitime défense implique la réunion de quatre critères.

Le premier tient à l'existence d'une agression armée par un État, comme le précise la jurisprudence de la CIJ¹⁵¹, ou par des groupes armés agissant sur les instructions ou les directives d'un État¹⁵² ou sur lesquelles un État exerce un contrôle effectif¹⁵³, cette agression armée devant revêtir un certain seuil de gravité¹⁵⁴. Par suite, toute violation du principe de non recours à la force ne s'analyse pas nécessairement comme une agression¹⁵⁵. L'appréciation du seuil de gravité et la qualification juridique d'une agression résultent des circonstances de fait et de la politique étrangère et de défense de chaque État.

Ainsi, l'intervention française en Syrie à compter de septembre 2015 avait pour fondement initial la légitime défense collective de l'Irak, attaqué par *Daech* depuis le territoire syrien¹⁵⁶. Cependant, à la suite des attentats perpétrés à Paris le 13 novembre 2015, la France a également invoqué la légitime défense individuelle comme fondement de son intervention en Syrie. Cette qualification d'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte retenue pour les attentats du 13 novembre 2015, qui n'étaient pas le fait d'un État, a été opérée au prix d'un étirement inédit de la conception française de la légitime défense, fondé sur un faisceau de trois critères. Ces critères tiennent aux caractéristiques exceptionnelles de *Daech* – groupe armé dont la gravité des attaques a été qualifiées de menace à la paix et la sécurité internationale par la résolution 2170 (2014) adoptée par le Conseil de sécurité sur le fondement du chapitre VII – à ses capacités militaires, son degré d'organisation, l'ampleur inédite du territoire placé sous son contrôle d'une part, aux termes de la résolution 2249 (2015) du Conseil de sécurité, qui n'est certes pas fondée sur le chapitre VII d'autre part, et enfin à la certitude selon laquelle ces attentats avaient été fomentés à Raqqa.

Le deuxième critère tient à la constatation de l'agression par l'État agressé, suite à laquelle tout État peut, au titre de la légitime défense collective, porter assistance à l'État victime de l'agression, sous réserve d'une demande expresse émanant des autorités constitutionnelles compétentes. La conclusion préalable d'un accord international bilatéral ou multilatéral n'est pas une condition d'invocation de la légitime défense collective. La demande d'assistance de l'État agressé peut être formulée au moment de l'attaque ou après celle-ci.

Le troisième critère impose d'informer immédiatement le Conseil de sécurité sur les mesures prises dans le cadre de l'exercice de la légitime défense. La liberté d'action d'un État ou, dans le cadre de la légitime défense collective, de plusieurs États, est en effet temporaire. Le Conseil de sécurité peut « agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire ».

150 *Ibid.*, art. 2.

151 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 93, § 195 ; CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, p. 62, § 139 : « [l'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État ».

152 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), des organisations internationales, Commission du droit international, A/66/10, § 87, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II (2), art. 8.

153 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 64, § 115.

154 *Ibid.*, p. 127, § 248. Les termes anglais de la Charte, « *armed attack* », conduisent toutefois certains États à considérer toute attaque armée comme une agression armée.

155 *Ibid.*, p. 119, § 230.

156 À compter du 19 septembre 2014, la France est intervenue militairement en Irak à la demande expresse des autorités irakiennes formulée le 17 septembre 2014 par une lettre du ministre des affaires étrangères irakien, Dr. Ibrahim Al-Eshayqir Al-Jaafari, à son homologue français, aux termes de laquelle « [l]e peuple irakien et son gouvernement, tout en vous demandant d'être à leurs côtés et de les soutenir dans leur lutte contre *Daech*, en assurant une couverture aérienne dans le respect de la souveraineté de l'Irak, en soutenant les forces armées irakiennes et en se concertant avec elles, affirment la nécessité d'éviter de cibler les zones peuplées et de s'éloigner des cibles civiles ».

Enfin, pour être licite, la riposte doit se conformer aux principes de nécessité et de proportionnalité. Ce dernier critère peut susciter des difficultés d'application lorsque l'État agresseur intervient indirectement, en soutenant et exerçant un contrôle effectif sur des groupes armés organisés¹⁵⁷. En tout état de cause, la riposte ne saurait conduire à des mesures définitives, telles que l'annexion ou le changement pérenne du statut d'un territoire. Il doit s'agir d'une réponse temporaire, dans l'attente de l'intervention du Conseil de sécurité ou d'un règlement pacifique du différend entre les parties.

Focus : l'article 5 du traité de l'Atlantique nord du 4 avril 1949.

Aux termes de l'article 5 du traité de l'Atlantique nord, « [l]es parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique nord.

Toute attaque armée de cette nature et toute mesure prise en conséquence seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales ».

Aux termes de son article 7, « [l]e présent traité n'affecte pas et ne sera pas interprété comme affectant en aucune façon les droits et obligations découlant de la Charte pour les parties qui sont membres des Nations unies ou la responsabilité primordiale du Conseil de sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Les stipulations du traité de l'Atlantique nord s'inscrivent rigoureusement dans le cadre de la Charte des Nations unies rappelé plus haut, dont l'article 7 reconnaît la primauté, conformément à l'article 103 de la Charte¹⁵⁸. Les mesures prises dans le cadre institutionnel de l'OTAN n'impliquent pas nécessairement le recours à la force.

L'article 5 n'a été mis en œuvre qu'une fois, en 2001. Le 12 septembre 2001 au soir, moins de 24 heures après les attentats du 11 septembre, les Alliés ont invoqué le principe de l'article 5. Le Secrétaire général de l'OTAN (Lord Robertson), a ensuite informé le Secrétaire général des Nations unies de la décision de l'Alliance.

Le Conseil de l'Atlantique nord, principal organe de décision politique de l'OTAN, a alors décidé que, s'il était établi que l'attaque avait été dirigée depuis l'étranger contre les États-Unis, elle serait assimilée à une action relevant de l'article 5. Le 2 octobre, après que le Conseil a été informé des résultats de l'enquête relative aux attentats du 11 septembre, il a établi que les attaques étaient considérées comme relevant de l'article 5 (Al Qaeda était alors soutenu et abrité par le régime Taliban).

Le 4 octobre 2001, l'OTAN a approuvé un ensemble de huit mesures¹⁵⁹ à l'appui des États-Unis. À la demande de ces derniers, l'opération *Eagle Assist*, de la mi-octobre 2001 à la mi-mai 2002, a consisté en des patrouilles de sept appareils AWACS de l'OTAN dans l'espace aérien américain. Ce fut le premier déploiement de moyens militaires de l'OTAN à l'appui d'une opération relevant de l'article 5.

157 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 1986, pp. 93 et 112, § 194 et 237.

158 Charte des Nations unies, art. 103 : « [e]n cas de conflit entre les obligations des membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

159 Les huit mesures approuvées par l'OTAN ont été les suivantes : renforcement au plan bilatéral et au sein des instances appropriées de l'OTAN, du partage du renseignement et de la coopération en matière de lutte contre les menaces terroristes ; assistance aux Alliés et autres États susceptibles de faire l'objet de menaces terroristes ; renforcement de la sécurité des installations des États-Unis et des autres Alliés sur leur territoire ; remplacement des moyens alliés nécessaires à un soutien direct aux opérations contre le terrorisme dans la zone de responsabilité de l'OTAN ; facilités en matière de survol générales pour les aéronefs des États-Unis et d'autres Alliés, pour les vols militaires liés à des opérations contre le terrorisme ; facilités en matière d'accès des États-Unis et des Alliés aux ports et aux aéroports situés sur le territoire d'États membres de l'OTAN pour des opérations de lutte contre le terrorisme, notamment pour le ravitaillement ; manifestation de la détermination et de la capacité de l'Alliance à déployer des éléments de ses forces navales permanentes en Méditerranée orientale ; et à déployer des éléments de sa force de détection lointaine aéroportée pour appuyer des opérations contre le terrorisme.

Le 26 octobre 2001, l'Alliance a lancé sa deuxième opération, *Active Endeavour*, en réaction aux attentats perpétrés aux États-Unis. Des éléments des forces navales permanentes de l'OTAN ont été déployés en Méditerranée orientale pour y effectuer des patrouilles et surveiller la navigation, aux fins de détecter et décourager les activités terroristes, y compris les trafics illicites. Cette opération a été étendue à toute la Méditerranée en mars 2004.

Focus : l'article 42.7 du traité sur l'Union européenne.

Aux termes de l'article 42.7 du traité sur l'Union européenne, « [a]u cas où un État membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies. Cela n'affecte pas le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres ».

Juridiquement contraignante, cette clause de solidarité permet d'envisager une assistance de chaque État membre, qu'elle soit militaire ou civile, à la mesure de ses capacités et de sa politique de défense. À la différence de l'OTAN, dont la légitime défense collective s'inscrit dans un cadre institutionnalisé et opérationnel, les modalités de concertation sont souples et n'impliquent pas les institutions de l'Union. À cet égard, l'article 42.8 stipule que « [l]es engagements et la coopération dans ce domaine demeurent conformes aux engagements souscrits au sein de l'OTAN, qui reste, pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre ».

Cette clause a été invoquée par la France le 17 novembre 2015, après les attentats du 13 novembre, pour inviter chaque État membre à rejoindre l'action militaire de la France contre *Daech* au Levant et à lui apporter un renfort sur les théâtres d'opérations en Afrique subsaharienne.

2.2.2. Le recours à la force sur le fondement d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée sur le fondement du chapitre VII de la Charte.

En vertu de l'article 24 de la Charte, les membres des Nations unies confèrent au Conseil de sécurité « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom ». La Charte ne définit pas ces concepts et laisse au Conseil de sécurité le soin de définir, au cas par cas, les situations qui peuvent menacer la paix et la sécurité internationales.

Le chapitre VII lui reconnaît des pouvoirs de recommandation et de décision, qui s'imposent aux États membres en vertu de l'article 25¹⁶⁰.

En vertu de l'article 39 de la Charte, le Conseil de sécurité dispose d'un pouvoir de constatation et de qualification juridique d'une situation qui, si elle constitue une « menace contre la paix (...) une rupture de la paix (...) ou un acte d'agression »¹⁶¹, lui permet soit de faire des recommandations aux États, soit de mettre en œuvre les articles suivants du chapitre VII, en fonction de leur adéquation aux circonstances de fait. Il n'existe pas de progressivité obligée dans l'adoption des sanctions¹⁶².

L'article 40 de la Charte permet au Conseil de sécurité de prendre des mesures provisoires, l'article 41 des mesures coercitives non militaires, l'article 42 des mesures coercitives militaires. Les articles 43 et suivants, relatifs aux modalités de mise à disposition de l'ONU de moyens militaires, n'ont pas été mis en œuvre à ce jour.

160 Au sens de l'article 25 de la Charte des Nations unies, le caractère obligatoire des décisions du CSNU s'applique à *toutes* ses résolutions, que celles-ci expriment des recommandations visant au règlement pacifique d'un différend (chapitre VI) ou qu'elles édictent des mesures coercitives économiques ou militaires prévues par le chapitre VII pour faire face aux menaces ou à la rupture de la paix.

161 Ces qualifications figurent dans les paragraphes du préambule d'une résolution et précèdent la mention « [a]gissant en vertu du chapitre VII ».

162 Voir en ce sens TPIY, Ch. App., *Tadic*, arrêt, 2 octobre 1995, IT-94-1-A, 2 octobre 1995, § 28 et suivants.

La formule par laquelle le Conseil de sécurité autorise le recours à la force dans une résolution placée sous le pavillon du chapitre VII de la Charte est : « [a]utorise les États [ou un État en particulier ou les forces d'un État en particulier] à user de tous les moyens nécessaires [ou] prendre tous les moyens nécessaires pour (...) ». Cette formulation permet au Conseil de sécurité de fixer les objectifs, voire les limites temporelles, géographiques de l'autorisation du recours à la force ainsi donnée¹⁶³.

2.2.3. Le consentement de l'État sur le territoire duquel l'intervention a lieu.

Une intervention armée sur le territoire d'un État tiers est licite si ce dernier y consent expressément et dans la seule mesure où l'habilitation ainsi donnée, pour un objet déterminé, n'a pas été retirée ou n'a pas vu son terme, fixé au préalable, arriver à échéance¹⁶⁴. Le consentement doit être « valable en droit international, clairement établi, réellement exprimé (ce qui exclut le consentement purement présumé), attribuable à l'État sur le plan international, et antérieur à la commission du fait auquel il se rapporte »¹⁶⁵. Le consentement sera considéré comme « attribuable à l'État » seulement s'il émane d'un organe ou d'une personne habilité à le faire au nom de l'État¹⁶⁶.

La forme du consentement est libre, elle peut consister en une lettre ou la signature d'un accord intergouvernemental. Ainsi, l'intervention française au Mali en janvier 2013 faisait suite à une demande expresse d'aide des autorités maliennes. Cette intervention était par ailleurs conduite conformément à la Charte des Nations unies et aux résolutions 2056, 2071 et 2085 (2012) du Conseil de sécurité¹⁶⁷.

2.3. Les conditions de licéité de contre-mesures en cas d'attaque située en deçà du seuil de l'agression armée.

Un État victime d'actes illicites en droit international commis par un autre État, n'atteignant pas le seuil de l'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte, peut envisager de prendre des mesures visant à mettre fin à cette violation. Elles ont une dimension réparatrice.

Deux catégories de mesures permettent, dans les circonstances de l'espèce, d'exclure l'illicéité.

Il s'agit en premier lieu et en priorité de mesures pacifiques de rétorsion telles que la rupture des relations diplomatiques, la mise en œuvre de stipulations conventionnelles prévoyant la suspension d'accords ou de traités, la remise en cause de programmes de coopération, etc.

Il s'agit en second lieu de contre-mesures, qui en temps normal sont considérées comme illicites mais qui, en réponse à un fait illicite antérieur, sont exceptionnellement admises en droit. Les contre-mesures n'incluent pas les représailles armées, interdites en vertu de la Charte des Nations unies.

163 Voir, par exemple, Résolution 678 (1990) du 29 novembre 1990 relative à l'Irak et au Koweït, § opératif 9 ; Résolution 1973 (2011) du 17 mars 2011 relative à la situation en Libye, § opératif 4 ; ou encore Résolution 2531 (2020) du 29 juin 2020 relative au Mali, § opératif 41.

164 CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, CIJ Recueil 2005, p. 223, § 42 à 54.

165 Commentaires de l'art. 29 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1979, Vol. II(2), § 11, p. 124.

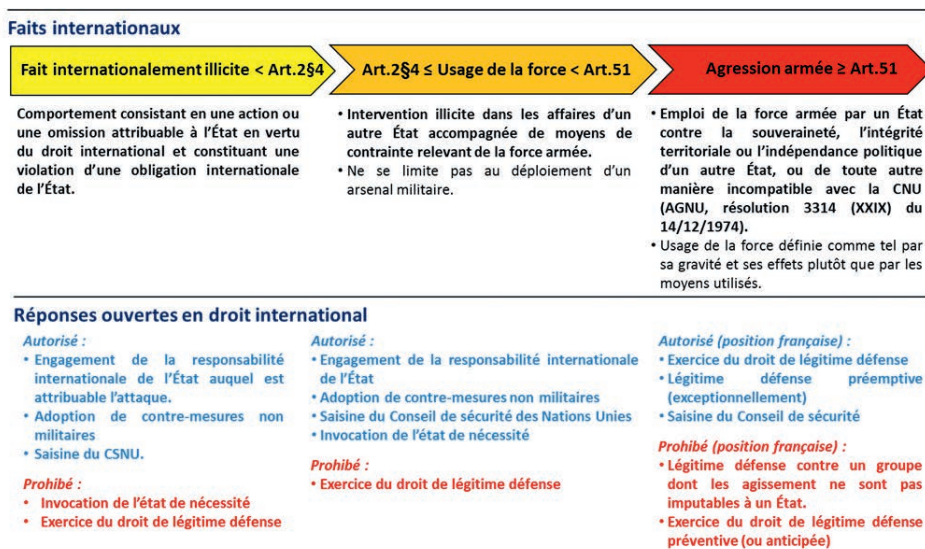
166 Commentaires de l'art. 20 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Commission du droit international*, A/56/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2), § 4, p. 77.

167 Cette intervention a été notifiée au président du CSNU et au SGNU le 11 janvier 2013, en ces termes : « [l]a France a répondu ce jour à une demande d'aide formulée par le président de la République du Mali par intérim, M. Diouf Traoré. En effet, le Mali fait face à des éléments terroristes venant du Nord, qui menacent aujourd'hui l'intégrité territoriale de cet État, son existence même et la sécurité de sa population. En conséquence, je vous informe que les forces armées françaises ont apporté, en réponse à cette demande et en concertation avec nos partenaires, notamment dans la région, leur soutien aux unités maliennes pour lutter contre ces éléments terroristes ».

Les quatre conditions de licéité des contre-mesures ont été définies par la CIJ dans ses arrêts *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*¹⁶⁸ et *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*¹⁶⁹, ainsi que par la Commission du droit international, dans son *Projet d'articles relatif à la responsabilité des États* (1996, 2001).

En premier lieu, l'objectif des contre-mesures prises par l'État lésé doit être d'amener l'État auteur à cesser le fait internationalement illicite, à accorder une réparation appropriée ou le cas échéant à apporter des garanties de non répétition. Réversibles, les contre-mesures doivent prendre fin dès que l'État responsable s'acquitte de ses obligations. En deuxième lieu, le recours à la force armée est interdit, tout comme l'atteinte à des obligations fondamentales qui ne reposent pas sur la réciprocité, telles que le respect du droit international humanitaire, des droits de l'homme, l'inviolabilité des agents, des locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires. En troisième lieu, les contre-mesures doivent être proportionnelles aux dommages subis, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause. En dernier lieu, elles ne peuvent en principe être prises qu'après une demande de l'État lésé à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations et une offre d'entrer en négociation.

Ce graphique de synthèse résume les réponses associées au franchissement des différents seuils en dessous de l'article 2 paragraphe 4, au-dessus du 2 paragraphe 4 mais en dessous de l'article 51, et dessus de l'article 51 de la Charte des Nations unies.



168 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 117, § 249.

169 CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), arrêt, CIJ Recueil 1997, p. 52, § 83-85.

PARTIE 3

L'EMPLOI DE LA FORCE
EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ.



CHAPITRE 1: LA QUALIFICATION DES CONFLITS ARMÉS, PRÉALABLE NÉCESSAIRE À LA DÉTERMINATION DU CADRE JURIDIQUE APPLICABLE.

La qualification est une étape préliminaire essentielle afin de déterminer le cadre juridique applicable à une situation dans laquelle les forces armées françaises interviennent. Du point de vue juridique, la qualification s'entend comme « le raisonnement consistant à faire entrer un élément [...] dans une catégorie juridique qui conditionne l'application du régime juridique correspondant à cette catégorie ». ¹⁷⁰ De manière concrète, l'opération de qualification de conflit armé implique de déterminer, dans un premier temps, si une situation donnée peut être qualifiée de conflit armé à la lumière des faits et des critères juridiques issus du droit international humanitaire (DIH) et d'identifier, dans un second temps le type de conflit – non international ou international- en cause.

La qualification d'une situation entraîne des conséquences importantes en termes d'identification du *corpus juridique* applicable. Ainsi, lorsque la situation est qualifiée de conflit armé, le droit international humanitaire s'applique. Par ailleurs, en fonction de la nature du conflit, ce sont soit les règles applicables aux conflits armés internationaux, soit celles relatives aux conflits armés non internationaux, qui régissent la situation. Les conflits armés internationaux (CAI) obéissent à un vaste éventail de règles, dont celles inscrites dans les quatre Conventions de Genève (CG) et le Protocole additionnel I (PA I). Un ensemble plus limité de règles est applicable aux conflits armés non internationaux (CANI). Elles sont définies à l'article 3 commun aux quatre CG de 1949 et dans le PA II de 1977, auxquels il faut ajouter l'application de nombreuses règles coutumières et de conventions spécifiques.

Pour le conseiller juridique, sur un théâtre d'opérations ou au sein du ministère de la défense, l'étape de la qualification s'avère ainsi particulièrement cruciale. Elle conditionne sa capacité à éclairer au plus juste le commandement sur les normes applicables.

Si la qualification des situations a longtemps dépendu du « *bon vouloir* » des États belligérants, elle ne laisse dorénavant que très peu de place à l'appréciation politique, tant l'exercice est aujourd'hui balisé par les nombreux critères développés par la jurisprudence des tribunaux internationaux sur la base des dispositions pertinentes du DIH. Jusqu'à l'adoption des quatre CG, le 12 août 1949, le terme consacré par les instruments de droit international humanitaire (DIH) pour désigner une situation d'affrontements armés était celui de guerre. Or, la notion de guerre supposait l'existence d'un acte formel – la déclaration de guerre – pris part au moins un des États belligérants, conduisant ainsi à subordonner l'existence « *juridique* » des affrontements armés – et, *a fortiori*, l'application du DIH, à la reconnaissance formelle de cette situation par les États ¹⁷¹.

En prévoyant expressément qu'elles s'appliquent « *en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles* », les quatre CG (art. 2 commun, al. 1) ont constitué un tournant dans la qualification des situations d'affrontements armés en DIH. En ajoutant la notion de conflit armé, les rédacteurs des CG et, par la suite, des PA, ont ainsi voulu conférer davantage d'objectivité au processus de qualification des situations. L'existence d'un conflit armé, au sens des instruments du DIH, repose par conséquent uniquement sur des critères objectifs et factuels et non sur la reconnaissance formelle d'une telle situation par les États ¹⁷².

Cette opération de qualification est également indépendante de l'appréciation de la licéité du recours à la force ou de la justesse de la cause défendue par l'une ou l'autre partie. Cette évaluation de la licéité du recours à la force relève d'une autre branche distincte du droit international, le *jus ad bellum* (voir *supra*, Partie 2, Chapitre 2). Les règles de ce corpus juridique n'ayant pas d'incidence sur l'applicabilité des normes

170 SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, 2001, p.915.

171 Voir en ce sens la 3^e Convention de la Haye relative à l'ouverture des hostilités, du 18 octobre 1907 et la notion de guerre déclarée à l'art. 2. al.1 commun aux quatre CG.

172 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, 2016, art. 2.

du *jus in bello*, et vice-versa¹⁷³, qu'un conflit armé ait été déclenché par une intervention militaire illicite ou en parfait accord avec les règles de la Charte des Nations unies n'affectent en rien la qualification de la situation, et la détermination des normes applicables de DIH, le cas échéant.

Si, au niveau international, il n'existe pas d'organe unique dont la fonction est de qualifier les situations de conflit armé, plusieurs institutions peuvent être appelées à retenir, à divers degrés, des éléments, plus ou moins déterminants, pour qualifier les situations.

Dans le cadre des attributions qui lui sont confiées par la Charte des Nations unies, le Conseil de Sécurité des Nations unies, lorsqu'il considère qu'une situation représente une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression (art. 39), peut parfois désigner expressément ou implicitement la situation comme constitutive d'un conflit armé, international ou non international.

La Cour internationale de justice (CIJ) peut également être appelée à jouer un rôle à cet égard, lorsqu'elle statue sur un différend à l'occasion duquel une demande de qualification d'une situation émane d'un État partie au différend. Tel est par exemple le cas lorsqu'il y a internationalisation d'un conflit interne qui conduit, comme dans l'affaire *des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁷⁴, à une demande de qualification de la situation émanant d'un État partie au différend.

La CIJ n'est pas la seule juridiction internationale à jouer un rôle en matière de qualification des situations. En effet, dès lors que la notion de crime de guerre est inséparable de l'existence d'un conflit armé, la Cour pénale internationale (CPI) doit impérativement statuer sur l'existence ou non d'un conflit armé avant d'envisager la qualification d'un acte en tant que crime de guerre. En outre, le Statut de la Cour¹⁷⁵ opérant une distinction entre les crimes de guerre commis en CAI et ceux commis en CANI, les juges de la CPI sont également tenus de déterminer le type de conflit en cause.

Enfin, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qualifie également les situations de conflit afin d'entretenir un dialogue confidentiel avec les États et autres parties au conflit sur le droit applicable aux situations de conflits armés, ou à d'autres situations de violence.

Chaque État reste néanmoins libre de qualifier lui-même les situations dans lesquelles ses forces armées sont impliquées, sans que le refus par un État de qualifier une situation de conflit armé ne préjuge de l'existence d'un tel conflit, et donc du droit applicable à cette situation.

Le ministère de la défense, en étroite collaboration avec le ministère de l'Europe et des affaires étrangères, se prononce sur la qualification d'une situation impliquant les forces armées françaises hors du territoire national. Pour ce faire, les services du ministère se fondent sur des éléments concrets et factuels (parfois issus de renseignements) relatifs à la situation en cause, qui sont ensuite analysés à la lumière des critères développés par la jurisprudence et la doctrine sur la base des dispositions pertinentes du DIH, notamment les articles 2 et 3 communs aux CG de 1949.

1.1. Les conflits armés internationaux n'ont pas disparu.

Le DIH s'est initialement développé dans un objectif de réglementation des CAI, c'est-à-dire des conflits opposant les forces armées de deux ou plusieurs États entre eux. Ainsi, les efforts entrepris par Henri Dunant à la fin du XIX^e siècle – qui conduiront à la création d'un Comité international de secours aux blessés (qui deviendra par la suite le Comité international de la Croix-Rouge) et à l'adoption de la première Convention

173 Ministère de la défense, Secrétariat Général pour l'Administration, *Manuel de droit des conflits armés*, 2012, p. 7.

174 CIJ, *Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, p. 14.

175 Statut de Rome de la CPI, signé à Rome le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 2187.

de Genève, le 22 août 1864¹⁷⁶ - découlent de son expérience lors de la bataille de Solferino du 24 juin 1859, durant laquelle les forces sardes alliées à celles de l'Empereur Napoléon III affrontèrent l'armée autrichienne de l'Empereur François-Joseph. En raison notamment d'une réticence profonde de nombreux États à accepter que le DIH « s'ingère » dans leurs affaires internes, il faudra attendre le 12 août 1949 et l'adoption de l'article 3 commun aux quatre CG pour qu'une disposition du DIH réglemente les CANI. Ainsi, le CAI fut pour longtemps « la référence » du DIH, en témoignant notamment les modifications successives du contenu de ces normes à la suite de CAI de très grande ampleur tels que la Seconde Guerre mondiale.

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le nombre de CAI a eu tendance à diminuer tandis que les CANI ont connu une augmentation importante, comme en attestent les chiffres de l'*Uppsala Conflict Data Program* (UCDP)¹⁷⁷. Néanmoins, si le monde n'a plus connu depuis 1945 de CAI d'une ampleur équivalente à celle de la Seconde Guerre mondiale, ce type de conflit n'a pas pour autant disparu et son nombre a même tendance à augmenter ces dernières années. L'étude des critères permettant de les qualifier au sens du DIH demeure par suite indispensable.

1.1.1. La notion de conflit armé international est définie assez largement.

L'article 2 commun aux quatre CG ne donne pas de définition du CAI. Il prévoit seulement que « 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 l'une d'elles ». Complétant les dispositions des CG relatives aux CAI, le PA I n'apporte pas davantage de précision quant aux critères constitutifs des CAI, à l'exception des développements relatifs aux guerres de libération nationale (voir *infra*). Il est généralement admis par la jurisprudence¹⁷⁸, notamment celle des tribunaux pénaux internationaux, ainsi que par la doctrine, qu'un CAI est constitué dès lors qu'il y a recours à la force armée entre deux ou plusieurs États, y compris lorsqu'un État occupe militairement le territoire d'un autre État.

Un territoire est considéré sous occupation « lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie »¹⁷⁹, même si celle-ci ne rencontre aucune résistance¹⁸⁰. L'occupation suppose l'exercice d'un « contrôle effectif »¹⁸¹ sur le territoire en question par l'armée ennemie¹⁸². Un contrôle est effectif lorsqu'il répond à trois conditions cumulatives : la présence physique des forces armées étrangères sur le territoire sans le consentement des autorités locales¹⁸³ ; l'incapacité réelle ou potentielle des autorités locales à exercer leurs pouvoirs du fait de la présence des forces étrangères ; la capacité des forces étrangères à exercer leur autorité

176 Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, signée à Genève le 22 août 1864.

177 PETERSON (Therese), HOGBLADH (Stina) & OBERG (Magnus), « Organized violence, 1989-2018 and Peace Agreements », *Journal of Peace Research*, 2019, pp. 589-603.

178 TPIY, Ch. App., *Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, § 70.

179 Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 42.

180 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, 2016, art. 2, § 286.

181 L'intensité du contrôle requis fait l'objet de divergences dans la jurisprudence. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère qu'un contrôle global suffit à entraîner l'application de la Convention (voir en ce sens l'arrêt *Ilascu c. Moldova et Russie*, requête n°48787/99, 8 juillet 2004). En considérant que la Convention est applicable, la Cour, statuant sur la question de la juridiction, sous-entend que l'occupation peut être caractérisée par un simple contrôle global. En revanche, la Cour internationale de Justice retient le critère de contrôle effectif pour qualifier l'occupation (voir en ce sens l'arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* du 19 décembre 2005). Le seuil de qualification retenu par la CIJ pour conclure à une situation d'occupation est donc plus élevé que celui envisagé par la CEDH.

182 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, 2016, art. 2 § 301.

183 Ce critère fait l'objet de débats en doctrine. Selon certaines interprétations, il serait possible de qualifier une situation d'occupation sans constater de présence physique des forces armées étrangères, lorsque celles-ci exercent une certaine autorité ou un certain contrôle sur le territoire. Ainsi, par exemple, des troupes qui avancent en territoire étranger pourraient, dès l'invasion, être considérées comme liées par le droit de l'occupation (voir en ce sens les commentaires du CICR de la Convention de Genève IV sur l'article 6 alinéa 1^{er}), ou encore lorsqu'un blocus maritime et terrestre permet à un État de maintenir une autorité sur un territoire donné.

sur le territoire concerné en lieu et place des autorités locales¹⁸⁴. L'occupation peut par ailleurs être indirecte lorsqu'un État exerce un contrôle sur les autorités locales *de facto* ou sur d'autres groupes locaux organisés qui exercent eux-mêmes un contrôle effectif sur le territoire dit occupé¹⁸⁵.

La définition du CAI est relativement large puisqu'à l'inverse des CANI (voir *infra*), il n'est requis aucun seuil spécifique relatif à la durée ou à l'intensité des affrontements. En revanche, « *l'intention belligérante* »¹⁸⁶ doit être présente. À ce titre doivent être exclus de cette définition les actes armés non intentionnels – tels qu'un tir transfrontière par erreur – ou encore l'acte d'un agent de l'État qui outrepasserait les instructions qui lui ont été données (acte *ultra vires*), sans que son acte soit ultérieurement endossé par son État d'appartenance¹⁸⁷.

Par exception au caractère exclusivement interétatique des CAI, les guerres de libération nationale, sont définies par l'article 1, paragraphe 4 du PA I comme « *les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations unies et dans 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* ». Dans ce cadre, l'autorité représentant la partie non étatique au conflit armé peut s'engager à respecter les Conventions et le PA I en adressant une déclaration unilatérale au Conseil fédéral Suisse, dépositaire des CG (article 96, paragraphe 3 PA I). Une fois déposée, cette déclaration aura pour effet d'assimiler la partie non étatique à la partie étatique, les deux étant alors tenues de respecter également les obligations des CG et du PA I.

Lors de son adhésion au PA I le 11 avril 2001, la France a formulé deux déclarations interprétatives portant spécifiquement sur cette disposition applicable aux conflits de libération nationale. D'une part, pour le gouvernement de la République française, le terme « *conflits armés* » tel que mentionné au paragraphe 4 de l'article 1 du Protocole « *indique une situation d'un genre qui ne comprend pas la commission de crimes ordinaires, y compris les actes de terrorisme, qu'ils soient collectifs ou isolés* ». D'autre part, s'agissant de l'obligation procédurale de l'article 96 paragraphe 3 du PA I, le gouvernement de la République française s'estime lié par une déclaration déposée en vertu de cette disposition seulement « *s'il a reconnu expressément que cette déclaration a été faite par un organisme qui est véritablement une autorité représentative d'un peuple engagé dans un conflit armé tel que défini au paragraphe 4 de l'article 1* »¹⁸⁸.

Outre les conflits opposant les forces armées de deux ou plusieurs États entre elles, ainsi que les conflits de libération nationale visés à l'article 1 paragraphe 4 du PA I, il convient de noter qu'il existe des situations dans lesquelles un conflit initialement non international peut s'internationaliser du fait de l'intervention d'un État aux côtés d'un des belligérants (cf. 1.3).

1.1.2. Les conflits armés internationaux sont régis par un vaste ensemble de règles détaillées.

Les CAI sont régis par un vaste éventail de règles, parmi lesquelles celles inscrites dans les quatre CG et le PA I et celles relevant du DIH coutumier applicable aux CAI. Ces normes seront analysées plus en détail dans les deux chapitres suivants.

184 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, 2016, art. 2, § 304.

185 *Ibid.*, § 328. Voir aussi TPIY, ChPI, *Tadic*, jugement, IT-94-1-T, 7 mai 1997, § 584 : que « *le lien entre les organes ou agents de facto et la puissance étrangère couvre les circonstances dans lesquelles celle-ci "occupe" un certain territoire ou opère sur celui-ci uniquement par l'intermédiaire des actes d'organes ou d'agents de facto* ».

186 MELZER Nils, *Droit International Humanitaire Introduction Détaillée*, CICR, 2018, p. 67.

187 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, 2016, art. 2, § 241.

188 Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*.

1.1.3. L'exemple de l'opération *Harmattan* en Libye en 2011.

Le 17 mars 2011, après avoir qualifié la situation en Libye de « *menace à la paix et à la sécurité internationales* », le Conseil de sécurité, sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations unies et en vertu du concept de responsabilité de protéger, a adopté la résolution 1973 par laquelle il a autorisé les États membres à utiliser tous les moyens, y compris militaires, pour protéger les populations et les zones civiles menacées, tout en excluant explicitement le déploiement d'une force d'occupation étrangère sur le territoire de la Jamahiriya libyenne. La résolution prévoyait notamment la création d'une zone d'exclusion aérienne, une interdiction de vol des aéronefs libyens et un embargo sur les armes.

C'est sur ce fondement que les forces aériennes et navales françaises sont intervenues à l'encontre des forces armées libyennes, dans le cadre de l'opération Protecteur Unifié (OUP) conduite par l'OTAN. Cette opération débutée le 19 mars 2011, dont le volet français était dénommé *Harmattan*, a pris fin le 31 octobre 2011. Selon les critères des CG rappelés ci-dessus, le conflit opposant les forces armées françaises aux forces libyennes pouvait être qualifié de CAI dans la mesure où il s'agissait effectivement d'un recours à la force armée opposant plusieurs États entre eux. Par ailleurs, et conformément au principe d'appréciation objective de la situation, le fait que les autorités politiques françaises aient déclaré, à l'époque de l'intervention, que la France n'était pas en guerre avec la Libye, ne modifie pas cette conclusion dès lors que la situation en Libye présentait, en fait, les caractéristiques d'un CAI.

1.2. Les conflits armés non internationaux se développent depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Les CANI constituent aujourd'hui le type de conflit armé le plus répandu. Si l'expression CANI recouvre des situations très diverses, le DIH, lui, distingue deux types de CANI soumis à des régimes juridiques distincts : les CANI de basse intensité¹⁸⁹ (1.2.1) et ceux de haute intensité (1.2.2). Cette typologie des CANI est opposable à la France en tant qu'État partie au PA II depuis le 24 février 1984. Ces deux types de CANI, ainsi que, brièvement, leur régime juridique, seront étudiés séparément et illustrés par des cas concrets d'opérations des forces armées françaises.

Focus : les notions de tensions internes ou de troubles intérieurs.

L'article 1 al.2 du PA II exclut du champ du droit des conflits armés les « *situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues* ».

Les notions de tensions internes et troubles intérieurs (TTI) désignent des formes d'instabilité sociale, telles que des situations qui peuvent souvent présager de l'apparition d'un conflit armé mais qui n'en relèvent pas. Selon le CICR, les troubles intérieurs désignent des affrontements d'une certaine gravité ou durée, tels que des émeutes ou autres actes de révolte, entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir, ces dernières recourant massivement aux forces de police, voire aux forces armées pour rétablir l'ordre¹⁹⁰.

Impliquant par exemple la pratique de la torture ou d'autres formes de mauvais traitements, des disparitions forcées et/ou la suspension des garanties judiciaires fondamentales, les tensions internes couvrent, quant à elles, des circonstances de violence d'une intensité moindre que les troubles intérieurs¹⁹¹. Le prolongement et l'augmentation de l'intensité de ces affrontements peut déboucher sur un CANI.

Ces deux notions servent surtout à déterminer le seuil à partir duquel le DIH commence à s'appliquer. Les situations de tensions internes ou de troubles intérieurs sont donc exclues du champ d'application du DIH (article 1, paragraphe 2 du PA II) et relèvent seulement du droit international des droits de l'homme (DIDH) et du droit interne de l'État sur le territoire duquel les tensions internes ou troubles intérieurs ont lieu.

189 Cette distinction présente toutefois certaines limites. Il y a ainsi des CANI où l'intensité des affrontements est forte, sans toutefois que le PA II soit applicable. C'est le cas par exemple lorsque les groupes armés ne contrôlent pas de portion de territoire ou que l'État sur le territoire duquel le CANI se déroule n'a pas ratifié le PA II.

190 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits non-internationaux*, 1987, art. 1. al. 2, § 4475.

191 *Ibid.*

1.2.1. Le conflit armé non international peut être de basse intensité.

Les critères de qualification des CANI, de basse intensité comme de haute intensité, doivent être évalués au cas par cas en mettant en balance une multitude de données indicatives.

1.2.2. Les critères du conflit armé non international de basse intensité ont été définis par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux.

Après la Seconde Guerre mondiale, lors des négociations des CG, il a été décidé d'intégrer aux Conventions un article 3 commun fixant un standard minimum de règles applicables en situation de CANI. Si cette disposition précise qu'elle s'applique « *en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties Contractantes* », elle ne définit pas pour autant ce qu'est un CANI, si ce n'est, par la négative, en opposition au CAI.

Appelé à se pencher sur la notion de conflit armé afin de délimiter sa compétence, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a défini le CANI comme « *un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État* »¹⁹². À la lumière de cette définition, deux critères, en particulier, doivent être cumulativement vérifiés pour déterminer l'existence d'un CANI au sens de l'article 3 commun aux CG. D'une part, les affrontements armés doivent atteindre un niveau minimal d'intensité. D'autre part, les parties non étatiques au conflit doivent faire preuve d'un minimum d'organisation.

S'agissant du critère de l'intensité des affrontements, la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*¹⁹³ a énoncé plusieurs éléments pour l'évaluer : nombre et durée des différents affrontements, types d'armes et autres matériels militaires utilisés, nombre de munitions tirées et leur calibre, nombre de personnes et type de forces engagées dans les combats, nombre de victimes, étendue des destructions, nombre de civils ayant fui la zone des combats *etc.* Par ailleurs, le fait que le Conseil de sécurité des Nations unies se saisisse de la situation peut aussi témoigner de l'intensité d'un conflit sans toutefois que ce soit une précondition à l'existence du conflit.

Pour ce qui concerne le niveau d'organisation d'un groupe armé, le TPIY a également, relevé plusieurs critères indicatifs pour qualifier la situation de CANI. Il s'agit notamment de l'existence d'une structure de commandement, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe ; d'un quartier général ; le fait que le groupe contrôle un territoire délimité ; la capacité qu'a le groupe de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire ; la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de troupes et d'assurer un soutien logistique ; la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires ; ou encore de la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords comme des accords de cessez-le-feu ou de paix.

Si les deux critères ci-dessus sont réunis, la situation sera qualifiée de conflit armé non international au sens de l'article 3 commun aux CG, soit un CANI de basse intensité.

192 TPIY, *Tadic*, *op. cit.*, § 70.

193 Voir notamment TPIY, Ch. PI., *Boskoski & Tarculovski*, jugement, IT-04-82-T, 10 juillet 2008, § 177 ; TPIR, Ch. PI., *Akayesu*, jugement, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, § 625 ; TPIY, Ch. PI., *Haradinaj et al.*, IT-04-84-T, jugement, 3 avril 2008, § 49 et 60.

1.2.2.1. Les règles qui s'appliquent aux CANI de basse intensité.

L'existence d'un CANI de basse intensité entraîne l'application des obligations de l'article 3 commun ainsi que les dispositions du droit coutumier, notamment, les principes fondamentaux relatifs à la conduite des hostilités (voir *infra* chapitre 3). Des conventions spécifiques relatives à certaines armes ou encore à la protection des biens culturels s'appliquent également lors de ce type de conflit. Par ailleurs, les États parties à un CANI de basse intensité peuvent toujours volontairement décider d'aller au-delà de ce que prescrit l'article 3 commun en appliquant des normes plus contraignantes, telles que celles prévues par le PA II.

1.2.2.2. L'exemple de l'opération Sangaris en République centrafricaine (2013-2016).

Le 5 décembre 2013, le Président de la République française, décide de lancer l'opération *Sangaris* en République centrafricaine, afin notamment de rétablir un niveau de sécurité minimal dans cet État, en enrayant les exactions, en permettant le retour des organisations non gouvernementales, et de préparer les conditions du déploiement de la communauté internationale (en particulier de la mission internationale de soutien à la Centrafrique sous conduite africaine (MISCA)). Cette opération a fait suite à une demande du Président de la République centrafricaine du 27 novembre 2013 et s'est inscrite dans le cadre de la résolution 2127 du Conseil de Sécurité des Nations unies. L'opération *Sangaris* a pris fin le 31 octobre 2016.

Durant cette période, la situation en Centrafrique, où s'opposaient des groupes armés aux forces armées centrafricaines ainsi que des groupes armés entre eux, a été qualifiée de CANI de basse intensité. Compte tenu de cette qualification, seul l'article 3 commun aux CG était en principe applicable à la situation. Toutefois, les forces armées françaises ont également décidé de se conformer aux dispositions du PA II, davantage protectrices pour les populations civiles.

1.2.3. Le conflit armé non international peut être de haute intensité.

L'existence même d'une catégorie de CANI dit de haute intensité résulte de la lettre de l'article 1 paragraphe 1 du PA II. Pour être qualifié de CANI de haute intensité, plusieurs critères doivent être réunis. Le cas échéant, un régime juridique spécifique s'appliquera. Le conflit au Mali en 2013, qui a entraîné l'intervention des forces armées françaises (opération *Serval*) peut être qualifié de CANI de haute intensité.

1.2.3.1. Les critères du conflit armé non international de haute intensité sont énoncés à l'article 1.1 du PA II.

L'article 1 paragraphe 1 du PA II délimite le champ d'application du Protocole d'une manière plus restrictive que l'article 3 commun aux CG. En vertu de cette disposition, le PA II s'applique « à tous les conflits armés [...] qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés 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 ». Trois éléments principaux ressortent de cette définition.

En premier lieu, à l'inverse de l'article 3 commun aux CG, le PA II ne peut s'appliquer aux conflits opposant uniquement des groupes armés entre eux, puisque son champ d'application est expressément borné aux seuls affrontements entre des forces armées étatiques et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés.

En second lieu, le PA II requiert que le groupe armé soit sous la conduite « *d'un commandement responsable* ».

Enfin, le ou les groupes armés au sens du PA II doivent exercer un contrôle sur une partie du territoire qui soit suffisant pour mener des opérations militaires continues et concertées et appliquer le Protocole. Ces trois critères, étroitement liés, constituent les conditions sine qua non d'application du PA II qui doivent, en pratique, être vérifiés cumulativement.

1.2.3.2. L'article 3 commun et le PA II s'appliquent aux conflits armés noninternationaux de haute intensité.

Outre l'article 3 commun aux CG, qui continue de s'appliquer aux CANI de haute intensité dans la mesure où il prescrit un standard minimum de normes à garantir en toutes circonstances, les CANI de haute intensité sont également régis par les dispositions du PA II. Ces dernières développent et complètent les garanties fondamentales de l'article 3 commun. Le PA II prévoit ainsi des dispositions particulières applicables à des catégories de population spécifiques, comme les enfants (article 4 paragraphe 3). Par ailleurs, le PA II impose des obligations plus nombreuses à l'égard des personnes privées de liberté, qui doivent, entre autres, « *être autorisées à recevoir des secours individuels ou collectifs; pratiquer leur religion; bénéficier d'examen médicaux* » (article 5). Les normes de DIH de nature coutumière – dont les principes fondamentaux régissant la conduite des hostilités – s'appliquent également en situation de CANI de haute intensité.

1.2.3.3. L'exemple de l'opération *Serval* au Mali (2013-2014).

Le 11 janvier 2013, les forces armées françaises sont intervenues au Mali pour arrêter l'offensive de différents groupes armés vers le sud du pays, et restaurer la souveraineté de l'État malien sur son territoire. Cette opération, baptisée *Serval*, a été réalisée à la demande du Président de la République du Mali et en conformité avec la résolution 2085 du CSNU. Le conflit au Mali en 2013 présentait les caractéristiques d'un CANI de haute intensité dans la mesure où des groupes armés organisés contrôlaient une partie du territoire malien et étaient capables de mener des opérations militaires continues et concertées au sens de l'article 1 paragraphe 1 du PA II. L'opération *Serval* s'est achevée en juillet 2014.

1.3. Les conflits armés peuvent évoluer et se juxtaposer.

Certaines situations de conflits se caractérisent par une grande complexité en raison de l'intervention de nombreux acteurs, qu'ils soient de nature étatique ou non. Sur un même théâtre, des affrontements entre forces armées étatiques peuvent ainsi coexister avec des affrontements entre groupes armés ou entre ces derniers et des forces armées étatiques. Dans de telles conditions, un même théâtre peut impliquer différentes qualifications en fonction des affrontements observés. Il arrive également qu'un CANI puisse s'étendre au-delà des frontières d'un seul État. La question de la qualification de ces situations particulières et du régime juridique applicable se pose alors.

1.3.1. Un conflit armé non international peut s'internationaliser du fait de l'intervention d'un État tiers.

La qualification d'un conflit peut devenir complexe lorsqu'un ou plusieurs États étrangers interviennent dans le cadre d'un CANI. En raison de cette intervention étrangère, le CANI peut acquérir une dimension internationale.

Si les forces armées d'un État interviennent en soutien d'un autre État dans un CANI, cette intervention n'altère pas la qualification du conflit qui demeure non international. En revanche, un conflit armé circonscrit au territoire d'un seul État peut s'internationaliser, du fait de l'intervention des forces armées d'un autre État aux côtés de groupes armés organisés qui luttent contre les forces armées de l'État initial. En raison de

cette intervention étrangère, le CANI peut acquérir une dimension internationale. Cette situation, appelée CANI internationalisé, n'est pas spécifiquement prévue par le DIH mais elle a fait l'objet de mentions dans la jurisprudence et a été étudiée par la doctrine et le CICR¹⁹⁴.

Néanmoins, toute aide d'un État à un groupe armé partie à un CANI n'entraîne pas automatiquement une internationalisation du conflit. Deux approches coexistent dans la jurisprudence s'agissant de cette internationalisation et du seuil d'implication de l'État étranger. D'une part, dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a estimé que le conflit était internationalisé que dès lors que l'État qui intervient exerce un contrôle effectif sur le groupe armé organisé. Cette approche exige un seuil élevé de contrôle puisqu'il faut démontrer que les groupes armés organisés (GAO) concernés sont « sous le contrôle » de l'État intervenant dans « toutes leurs activités », de telle façon qu'on puisse considérer qu'ils agissent en son nom et pour son compte¹⁹⁵. La Cour a considéré qu'il y avait participation d'un État au conflit notamment lorsque celui-ci soutient des acteurs non-étatiques qui agissent pour lui par procuration. La jurisprudence plus récente a cependant admis un seuil plus bas de contrôle, se référant à un contrôle global. Cette approche est plus souple dès lors qu'elle reconnaît une internationalisation du conflit lorsque l'État intervenant équipe et finance un groupe armé et coordonne ou participe à la planification d'ensemble de ses activités militaires. Ainsi, il n'est pas nécessaire de prouver que l'État est directement impliqué dans chaque action militaire. La Cour pénale internationale (CPI) a retenu cette approche en 2012 dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*¹⁹⁶. La CIJ s'est pour sa part fondée sur une double approche dans l'affaire de l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*): elle estime que le contrôle global est un élément pertinent pour caractériser le conflit armé, toutefois c'est le critère de contrôle effectif qu'elle retient s'agissant de la responsabilité de l'État concerné.

Dans une telle situation, aux fins d'appliquer les normes juridiques idoines, il convient de distinguer les affrontements interétatiques, soumis aux règles des CAI, des hostilités entre groupes armés ou entre ces derniers et des forces armées étatiques, auxquelles seront appliquées les règles relatives aux CANI¹⁹⁷.

1.3.2. Un conflit armé non international peut s'exporter au-delà des frontières du conflit initial.

L'article 3 commun aux CG et le PA II (art. 1 paragraphe 1) déterminent leurs domaines d'application respectifs en précisant que les affrontements visés se déroulent sur le territoire d'un État partie à ces instruments. Pour autant, cela ne signifie pas forcément que seuls les conflits circonscrits au sein des frontières d'un seul État puissent être qualifiés de CANI au sens des dispositions précitées¹⁹⁸.

En pratique, certains conflits opposant un gouvernement à un ou plusieurs groupes armés se déroulent ainsi sur le territoire de deux ou plusieurs États. Il est admis que les forces armées parties à un CANI peuvent continuer leurs combats sur le territoire d'un ou de plusieurs États tiers avec le consentement du ou des États concernés. Il s'agit alors d'un CANI exporté: les forces gouvernementales impliquées combattent le ou les groupes armés parties au CANI d'origine sur le territoire d'un ou de plusieurs États voisins dans lequel le ou les groupes armés opèrent, sous réserve que deux conditions soient satisfaites. D'une part, le consen-

194 FERRARO (Tristan), « La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicables à ces situations », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, volume 97, sélection française 2015/4, pp. 181-206.

195 CIJ, *affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986 § 109 et 115.

196 CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842, 14 mars 2012, § 541.

197 CIJ, *affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, § 219; TPIY, Ch. App., *Kordic et Cerkez*, arrêt, IT-95-14/2-A, 17 décembre 2004, § 320-321.

198 La référence au territoire d'une Haute Partie contractante à l'article 3 commun et dans le PA II semble ainsi avoir pour but de rappeler que l'application des règles prévues dans ces instruments vaut pour les États qui ont ratifié les traités concernés, soit la totalité des États en ce qui concerne les Conventions de Genève. Voir notamment PAULUS (Andreas), VASHAKMADZE (Mindia), « Asymmetrical war and the notion of armed conflict – a tentative conceptualization », *International Review of the Red Cross*, mars 2009, p. 95; SASSOLI (Marco), « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law », *Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Occasional Paper Series*, Winter 2006, N° 6, p. 8.

tement auprès des États concernés est un préalable nécessaire. En l'absence d'un tel consentement, l'action des forces armées poursuivantes pourrait être constitutive d'une violation de la souveraineté territoriale de ces États, conduisant potentiellement au déclenchement d'un CAI. D'autre part, l'intervention sur le territoire de l'autre État doit s'inscrire dans un *continuum* opérationnel et être lié à l'action militaire menée sur le territoire de l'État où s'est déclenché le CANI originaire. Ainsi, dans le cadre du CANI exporté, seuls les groupes armés qui sont parties au CANI initial pourront être ciblés sur le territoire du ou des États voisins.

Les normes du DIH applicables au CANI exporté sont les mêmes que celles applicables au CANI d'origine. Cependant, les règles du DIH ne régissant que les situations de conflits armés, elles devront s'effacer dès que celles-ci cessent, notamment après la neutralisation du groupe armé à l'origine de l'exportation du conflit armé.

L'opération des forces françaises dans la zone sahélo-saharienne (Mauritanie, Mali, Burkina Faso, Niger, Tchad), qui a succédé en 2014 à l'opération *Serval*, s'inscrit dans le cadre d'un CANI exporté (opération Barkhane). En effet, les groupes armés opposés à la force Serval au Mali ont continué de mener leurs activités armées au-delà des frontières maliennes, avec l'installation notamment de bases arrière dans les États voisins et la présence de flux logistiques à travers les frontières des États de la bande sahélo-saharienne. L'intervention de la force Barkhane sur le territoire des États voisins au Mali n'a pas eu pour effet d'internationaliser le conflit puisque celui-ci n'oppose pas des forces étatiques entre elles. En outre, les États concernés ont expressément consenti à l'intervention des forces françaises. L'article 3 commun aux CG, le PA II ainsi que les normes coutumières du DIH sont applicables à ce théâtre d'opération.

Focus : un conflit armé transfrontière mondial ?

En raison des conditions strictes qui l'encadrent, le concept de CANI exporté ne permet pas aux forces armées françaises de combattre, dans le cadre du DIH, des groupes armés organisés (GAO) où qu'ils se trouvent. En cela, ce concept diffère de la notion de conflit armé transfrontière dans lequel des forces armées étatiques entrent en confrontation avec un GAO situé sur le territoire d'un autre État, sans qu'il y ait débordement ou exportation d'un conflit préexistant.

Une partie minoritaire de la doctrine, ainsi que certains États, ont pu considérer qu'un CANI transfrontière pouvait acquérir une dimension mondiale, notamment, dans le cadre de la lutte contre certains groupes terroristes comme Al-Qaïda. Dans cette hypothèse, ces groupes armés pourraient être combattus militairement partout où ils se trouvent, sans qu'un *continuum* opérationnel et géographique soit requis avec le territoire où s'est déclenché le CANI originel. Le DIH serait ainsi applicable sur tous les territoires où se réfugieraient les membres de ces groupes¹⁹⁹.

Cette interprétation du DIH est majoritairement contestée par la doctrine et ne reflète pas la position de la France qui a toujours contesté la notion de conflit armé non international mondial.

1.4. La fin d'un conflit armé doit être appréciée objectivement.

1.4.1. La majorité des règles du DIH cessent de s'appliquer lorsque le conflit armé prend fin.

Si, du point de vue de l'applicabilité du DIH, il est essentiel de déterminer quand un conflit armé existe, il est également crucial de savoir quand celui-ci cesse (« *déqualification* »). Cette détermination emporte en effet des conséquences juridiques dans la mesure où la majorité des dispositions du DIH cessent de s'appliquer lorsque s'achève le conflit armé (voir l'exception *infra*). À l'instar de son déclenchement, l'appréciation de la fin d'un conflit armé doit reposer sur des critères factuels et objectifs. Ici aussi, une distinction doit être faite entre les CAI et les CANI.

199 Cour Suprême des Etats-Unis, *Hamdan v. Rumsfeld*, 29 juin 2006 : La Cour Suprême des Etats-Unis a considéré dans cette décision que l'article 3 des Conventions de Genève s'applique aux membres d'Al-Qaïda dans le cadre de la « *guerre contre le terrorisme* ».

- En CAI :

Les CG comme le PA I aux Conventions contiennent quelques dispositions relatives au champ d'application temporel du DIH en situation de CAI. Ainsi, l'article 6 de la CG IV précise que la Convention cessera de s'appliquer sur le territoire des États parties au conflit à la fin générale des opérations militaires. L'article 3 du PA I retient également le critère de la fin générale des opérations militaires comme borne à partir de laquelle l'application des Conventions et du PA I cesse (art. 3 al. b), la notion d'opérations militaires, non-définie expressément par les textes, recouvre, selon le CICR, « *les manœuvres et actions de toute nature effectuées par les forces armées en vue des combats* »²⁰⁰. Cet état s'apprécie sur la base de critères factuels permettant d'attester d'une fin suffisamment durable et certaines des hostilités. À cet égard, si les déclarations des belligérants, ou la conclusion d'un accord de cessez-le-feu ou de paix doivent être pris en compte pour apprécier la cessation de l'application du DIH, il convient néanmoins que la fin des hostilités soit confirmée par une analyse objective des faits (arrêt des combats, retrait des troupes, etc.). Une suspension temporaire des opérations militaires n'est par ailleurs pas suffisante pour conclure de manière immédiate à la fin du conflit armé, et partant, à la fin de l'application du DIH. Pour déterminer la fin du CAI, la suspension des hostilités doit s'inscrire dans une certaine durée ou, formulé autrement, s'accompagner « *d'une forte probabilité que les hostilités ne reprendront pas* »²⁰¹, en constatant par exemple la fin des « *mouvements militaires de nature belliqueuse, y compris ceux visant à réformer, réorganiser ou reconstituer les troupes* »²⁰².

- En CANI :

À l'inverse des CAI, les instruments du DIH régissant les CANI ne donnent aucune indication expresse quant au moment où un CANI s'achève. Ainsi, ni l'article 3 commun aux CG, ni le PA II ne précisent quand le DIH cesse de s'appliquer à une situation. Alors que l'application de la majorité des règles du DIH est induite par l'existence d'un conflit armé, il semble logique de considérer que le DIH ne s'applique plus lorsque les caractéristiques de la situation en cause n'atteignent plus les seuils du conflit armé tels qu'établis par le droit²⁰³. Ainsi, lorsque les caractéristiques d'un CANI viennent à disparaître (cessation des affrontements armés, désorganisation des groupes armés, arrangements en faveur de la paix suivis d'effet, etc.), la situation en cause peut être « *déqualifiée* », si bien que le DIH ne sera plus applicable. À l'instar des CAI, un certain critère de durée ou de continuité doit également être vérifié avant de procéder à la « *déqualification* » de la situation de CANI. La qualification d'une situation ne peut donc pas fluctuer entre TTI et conflit armé au gré de l'intensité des affrontements. Un retour durable en dessous du seuil du conflit armé est ainsi requis.

1.4.2. Certaines règles du DIH continuent toutefois de s'appliquer à l'issue des conflits armés.

Par exception au principe énoncé ci-dessus, certaines dispositions du DIH continuent de s'appliquer à l'issue des conflits armés. Ainsi, les dispositions de la CG III s'appliquent jusqu'à « *la libération et au rapatriement définitif des personnes tombées au pouvoir de l'ennemi* » (art. 5, al.1), alors même qu'il est tout à fait concevable que cette libération et ce rapatriement des prisonniers de guerre aient lieu après la fin durable des hostilités. La CG I prévoit également une règle similaire pour les personnes protégées (blessés, malades) tombées au pouvoir de la partie adverse (art. 5). Cette exception relative aux personnes protégées privées de liberté est aisément explicable dans la mesure où il aurait été absurde – et contraire à la raison d'être du DIH – de priver ces personnes des garanties prévues par le DIH dès l'instant où le conflit prend fin, et ce alors qu'elles se trouvent encore sous la coupe des forces (anciennement) adverses. Cette solution, somme

200 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux*, 1987, art. 3, § 152.

201 MILANOVIC (Marko), « La fin de l'application du droit international humanitaire », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2014, pp. 137-166, p. 148 CICR, XXXII^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, Suisse, 8-10 décembre 2015, Rapport sur les défis contemporains, p.9 et sq.

202 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2020, art. 2, § 278.

203 *Ibid.*, p. 137.

toute logique, est précisée à l'article 3 al. b du PA I qui dispose : « *l'application des Conventions et du présent Protocole cesse, sur le territoire des Parties au conflit, à la fin générale des opérations militaires et, dans le cas des territoires occupés, à la fin de l'occupation, sauf, dans les deux cas, pour les catégories de personnes dont la libération définitive, le rapatriement ou l'établissement ont lieu ultérieurement. Ces personnes continuent à bénéficier des dispositions pertinentes des Conventions et du présent Protocole jusqu'à leur libération définitive, leur rapatriement ou leur établissement* ».

De manière similaire, il est également prévu en situation de CANI qu'à « *la fin du conflit armé, toutes les personnes qui auront été l'objet d'une privation ou d'une restriction de liberté pour des motifs en relation avec ce conflit, ainsi que celles qui seraient l'objet de telles mesures après le conflit pour les mêmes motifs, bénéficieront des dispositions des articles 5 et 6 jusqu'au terme de cette privation ou de cette restriction de liberté* » (art. 2 paragraphe 2 du PA II).

Par conséquent, il convient de faire une distinction entre les normes du DIH qui cessent immédiatement de s'appliquer dès la fin du conflit armé, et celles qui devront continuer à être suivies au-delà de la cessation durable des hostilités. Outre les dispositions relatives aux personnes privées de liberté, sont classées dans cette dernière catégorie les obligations relatives aux enquêtes et aux poursuites des responsables de violations graves du DIH en CAI²⁰⁴.

204 En vertu des CG I, art. 50; CG II, art. 51; CG III, art. 130; CG IV, art. 147.

CHAPITRE 2: L'ARTICULATION ENTRE LES DIFFÉRENTS RÉGIMES APPLICABLES EN CONFLIT ARMÉ.

Selon la Cour internationale de justice²⁰⁵ et la plupart des instruments juridiques internationaux, le droit international humanitaire est la loi spéciale par rapport aux instruments de droit international des droits de l'homme, qui s'applique en situation de conflit armé, en tout cas pour la conduite des hostilités.

Ainsi, dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé précité et dans son arrêt concernant l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo du 19 décembre 2005, la Cour juge que « *dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter: 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* »²⁰⁶.

Le présent chapitre examine ainsi les deux principales questions que pose l'articulation entre ces deux corps de règles internationales. Celle, d'une part, de l'application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme sur le territoire d'opérations extérieures et celle, d'autre part, de l'articulation entre le droit international humanitaire, *lex specialis* et le droit international des droits de l'homme en période de conflits armés.

Ces deux problématiques ont des implications très concrètes pour la conduite des opérations extérieures, comme le souligne l'examen des cas topiques du respect du droit à la vie et des conditions de rétention et de remise de personnes capturées.

2.1. Une conciliation nécessaire du droit international humanitaire et des droits de l'homme en situation de conflit armé.

Si DIH et le droit international des droits de l'homme (DIDH) présentent des similarités par l'objet de leurs règles relatif à la protection des personnes, ils constituent deux branches distinctes du droit international public.

En effet, le DIH est la branche du droit international qui s'applique en situation de conflit armé et d'occupation. Il a pour objet de limiter les effets néfastes des conflits armés en protégeant les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités et en réglementant les moyens et méthodes de guerre, mais il n'interdit pas les pertes et dommages incidents causés à la population ou aux biens civils qui ne seraient pas excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Le DIDH a quant à lui vocation à protéger universellement les droits et libertés fondamentaux des personnes contre l'arbitraire. Plusieurs conventions internationales sont spécialement consacrées aux droits de l'homme, au niveau universel (par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁰⁷, ci-après « *PIDCP* ») ainsi qu'au niveau régional (par exemple, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁰⁸, ci-après, « *CESDH* »).

205 CIJ, *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, § 25 « *la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte [...]. Le respect du droit à la vie ne constitue cependant pas une prescription à laquelle il peut être dérogé. En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la lex specialis applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Ainsi, c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du pacte* ».

206 CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, précité, § 106 ; CIJ, *affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, jugement, 19 décembre 2005, Recueil 2005, § 216 et 217.

207 Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur le 23 mars 1976. La France y a adhéré le 4 novembre 1980.

208 La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. La France a ratifié la convention le 3 mai 1974.

Si historiquement le droit des conflits armés a toujours été réglementé par des traités internationaux juridiquement contraignants, les instruments de droit souple en la matière se sont multipliés depuis deux décennies.

Il n'existe pas de définition consensuelle du droit souple en raison de la très grande diversité de documents pouvant intégrer cette catégorie selon leur auteur, leur contenu et leur force contraignante.

Le droit souple réunit les différentes initiatives d'États, d'institutions internationales et d'acteurs non étatiques qui énoncent majoritairement des standards de comportements. Il s'agit donc de normes non contraignantes. Les initiatives à l'origine de la création de droit souple peuvent être unilatérales ou multilatérales et à cet égard faire l'objet d'un consensus plus ou moins important tant dans leur formulation que dans leur réception. Ainsi, à l'inverse du droit dur qui est basé sur l'existence de règles développées et adoptées avec la participation et le consentement explicite des États - ou d'autres acteurs qui seront contraints par ces règles - le droit souple ne se développe pas par la voie des conventions internationales.

Les règles du droit souple énoncent des principes ou recommandations sur un sujet précis en ayant la plupart du temps vocation à combler les lacunes du droit dur. L'objectif de ces règles détaillées, sans être juridiquement contraignantes, est de fournir une orientation et d'influer sur les comportements des parties au conflit.

Les documents qui résument la position de groupes d'experts ou qui énoncent un point de vue doctrinal sur l'interprétation ou l'application du droit ne relèvent pas toujours du droit souple. Néanmoins, ils peuvent cependant constituer une source de droit au titre de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice qui considère « (...) *la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.* ». Il convient de citer à titre d'exemple le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer et celui de Tallin 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations.

Les textes à caractère opérationnel - ayant vocation à s'appliquer en période de conflit armé - décidés par des organisations comme l'Organisation des Nations unies et l'Organisation du Traité Atlantique-Nord sont quant à eux juridiquement contraignants car il s'agit du droit dérivé d'organisations internationales.

Voici différents documents pertinents en matière de droit des conflits armés et qui illustrent, à titre d'exemple, ce que peut recouvrir la notion de droit souple : les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations unies, le Document de Montreux et le code de conduite international des entreprises de sécurité privées - auquel la France n'a pas adhéré depuis sa finalisation - ainsi que les codes de conduite et les standards de sécurité dans la conduite des opérations adoptés par les entreprises militaires, les Principes de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, le code de conduite de La Haye contre la prolifération des missiles balistiques, et certaines contributions du CICR comme le guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre ou le guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en DIH.

Dès lors, délimiter strictement les contours de cette catégorie est difficile d'autant que certains documents peuvent être à la fois non contraignants dans leur forme et effectuer, de manière partielle, une reprise de normes contraignantes préexistantes.

209 *Soft law* en anglais.

210 Conseil d'État, Étude annuelle 2013 « Le droit souple ». Ce rapport d'étude du conseil d'État Français 2013 entérine l'usage de la notion en droit français. Il le définit comme l'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives : ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit.

2.1.1. Les droits de l'homme ne cessent pas de s'appliquer en situation de conflit armé.

Pendant longtemps, la question de l'articulation entre DIH et DIDH ne semblait pas se poser dès lors que leur domaine d'application respectif était perçu comme distinct. Le DIDH était considéré comme la branche du droit international applicable en temps de paix tandis que le DIH comme celle qui s'appliquait pendant les conflits armés.

Progressivement, cette distinction nette entre ces *corpus* juridiques s'est estompée, sous l'influence notamment de l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) et de la Cour internationale de justice (CIJ).

Ainsi, le 19 décembre 1968, l'AGNU a affirmé²¹¹ que les dispositions de la résolution XXIII sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé devaient être appliquées.

Plus récemment, alors que plusieurs États contestaient l'applicabilité des stipulations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) lors d'un conflit armé, la CIJ a observé que « *la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ne cesse pas en temps de guerre [...]* »²¹². Dans l'avis consultatif sur *les conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien*, les juges de la CIJ ont ajouté que « *de manière plus générale, la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé (...)* » et que « *les droits de l'homme et le DIH s'appliquent simultanément dans certaines situations en conflit armé*²¹³ ».

S'agissant de la CESDH, la question de son application en période de conflit armé a été abordée dès les négociations ayant permis son adoption. Les États étaient alors convenus que la CESDH continuerait à s'appliquer en période de conflit armé, mais qu'il serait possible de déroger à certains droits prévus par celle-ci, particulièrement difficiles à mettre en œuvre dans une telle situation.

2.1.2. Certaines stipulations des traités relatifs aux droits de l'homme peuvent toutefois faire l'objet de dérogation en période de conflit armé.

L'article 15 de la CESDH permet ainsi aux États de déroger de manière temporaire, limitée et contrôlée à certains droits garantis par la convention en cas de « guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation ». Cette stipulation n'autorise aucune dérogation à l'article 2 relatif au droit à la vie (à l'exception des actes licites de guerre) aux articles 3 et 4 (paragraphe 1) relatifs respectivement à l'interdiction de la torture et à l'interdiction de l'esclavage, ainsi qu'à l'article 7 de la convention qui pose le principe de la légalité des peines (une condamnation n'est pas régulière si le comportement en cause n'était pas prohibé par un texte de loi en vigueur au moment où il a eu lieu). De même est interdite toute dérogation à l'article 1^{er} du Protocole 6 (abolition de la peine de mort en temps de paix), à l'article 1er du Protocole 13 (abolition de la peine de mort en toutes circonstances) et à l'article 4 du Protocole 7 (droit de ne pas être jugé ou puni deux fois).

La mise en œuvre de l'article 15 est subordonnée à deux types de conditions, de fond et de forme. Ainsi, les États ne peuvent déroger à leurs obligations en vertu de la CESDH qu'en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation (ce critère est interprété par la Cour de manière restrictive comme « *une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État* »²¹⁴), dans « *la stricte mesure où la situation l'exige* » et « *à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant*

211 Résolution 2444 (XXIII) de l'AGNU, *Respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, 19 décembre 1968.

212 CIJ, *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, § 25.

213 CIJ, *Avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 09 juillet 2004, CIJ Recueil 2004 § 106. Dans cet avis, la Cour précise : « *Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : 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* » ; Voir également CIJ, *activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, 19 décembre 2005, CIJ Recueil 2005, § 2016.

214 CEDH, *Lawless c. Irlande*, Arrêt, requête n° 332/57, 1^{er} juillet 1961, § 28.

du droit international » (Art.15 paragraphe 1). En termes de procédure, l'État qui exerce son droit de dérogation est tenu d'informer le secrétaire général du Conseil de l'Europe, de la mise en place de la dérogation, des mesures prises sur ce fondement et des motifs sur lesquels elles reposent et de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur (art.15 paragraphe 3).

Les États parties à la CESDH n'ont que très peu exercé leur droit de dérogation lorsqu'ils ont été confrontés à des conflits armés sur leur territoire.

Des clauses dérogatoires similaires sont prévues dans d'autres conventions relatives au DIDH, telles que l'article 4(1) du PIDCP qui stipule: « *Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale* ».

À l'instar de la CESDH, certains droits et obligations énoncés dans le PIDCP sont indérogeables. Il en est notamment ainsi du droit à la vie (Art. 6), de l'interdiction de la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Art. 7), de l'interdiction de l'esclavage (Art. 8), du principe général de légalité et de non-rétroactivité de la loi pénale (Art. 15) de la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18).

Ces droits fondamentaux constituent le noyau dur du DIDH, qui sont inscrits sous diverses formes dans le DIH.

2.1.3. À l'extérieur de leurs frontières, les États sont tenus d'assurer le respect des droits de l'homme sur les territoires et personnes sous leur contrôle.

Pour les forces armées françaises, qui sont régulièrement déployées hors des frontières nationales, la question de l'applicabilité des conventions relatives aux droits de l'homme sur les théâtres d'opération extérieure est de première importance.

La notion cruciale en la matière est celle de « *juridiction* » ou de « *compétence* » que l'on retrouve dans la grande majorité des traités de DIDH et qui détermine le champ d'application géographique de ces traités.

Ainsi, les États qui ont ratifié le PIDCP se sont engagés « *à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte* ». La convention contre la torture impose quant à elle à tous les États parties de « *prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction* »²¹⁵.

L'article 1^{er} de la CESDH prévoit que les Hautes Parties contractantes « *reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés* » de la convention. L'exercice par un État de sa juridiction à l'égard d'une personne est ainsi une condition préalable *sine qua non* sans laquelle cet État ne peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement d'une violation du traité.

Si ce critère de juridiction signifie principalement qu'un État doit respecter et garantir les droits de l'homme sur son territoire (terrestre, maritime, ainsi qu'au sein des aéronefs immatriculés dans l'État et des navires battant son pavillon), la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a jugé que la notion de juridiction, telle que prévue par l'article 1^{er} de la convention, ne se limitait pas au territoire de l'État partie²¹⁶.

215 Cf. convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée le 10 décembre 1984, art. 2, § 1. La France y a adhéré le 18 février 1986 et elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987.

216 Voir en ce sens, CEDH, *Medvedyev et al c. France*, arrêt, requête n° 3394/03, 29 mars 2010, § 67 ; CEDH, *Al Jeddah c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête n°27021/08 et CEDH, *Al Skeini c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011.

Dès lors, la responsabilité de l'État peut être recherchée à raison d'actes émanant de ses démembrements et déployant leurs effets en dehors de son territoire²¹⁷ et notamment sur le territoire d'États tiers, non parties à la CESDH, théâtres d'opération extérieure. Deux exceptions au principe de territorialité ont ainsi été dégagées par la jurisprudence de la Cour.

En premier lieu, la responsabilité d'un État partie à la convention peut être engagée à raison d'actes ou de faits commis sur un territoire extérieur à ses frontières, dont il exerce en pratique le contrôle effectif. La Cour vérifie seulement si l'État a exercé un contrôle global, et non un contrôle dans le détail sur la politique et les actions des autorités de la zone en cause²¹⁸.

En second lieu, la Cour a considéré qu'un État partie à la convention exerçait sa juridiction de manière extraterritoriale à l'égard des individus placés sous le contrôle et l'autorité de ses agents²¹⁹. Ce qui est par exemple le cas lors d'opérations de capture et rétention par des membres des forces armées²²⁰.

Pour la CEDH, la convention ne peut être légitimement interprétée d'une manière à permettre aux États parties de perpétrer, via leurs agents, des violations de la convention à l'extérieur de leur territoire²²¹.

Par conséquent, les forces armées sont tenues de respecter les obligations découlant des traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme dans la conduite des opérations militaires sur des théâtres d'opération extérieure, dès lors qu'elles exercent un contrôle effectif sur une personne ou sur une partie d'un territoire.

Lorsque le déploiement des forces armées d'un État partie à la CESDH s'inscrit dans le cadre d'une organisation internationale (par exemple, lors d'une opération sous mandat onusien décidé par le Conseil de sécurité des Nations unies en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies), des questions spécifiques se posent quant à l'application de la CESDH.

En effet, la CEDH s'est déjà refusée à connaître des actes accomplis par les États parties au nom de l'Organisation des Nations unies (ONU) en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies²²².

Dans l'affaire *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, la Grande Chambre de la Cour a ainsi considéré que les faits litigieux²²³ n'étaient pas imputables à la France mais à l'ONU en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de maintien de la paix, dès lors que celle-ci avait conservé l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions et omissions des membres de la présence internationale de sécurité au Kosovo (KFOR) mandatée par la Résolution 1244 du Conseil de sécurité de l'ONU adoptée en juin 1999.

Ainsi, la Cour ne s'estime pas compétente pour connaître d'allégations de violations de la convention attribuables à l'ONU, organisation qui a une personnalité juridique distincte de celle de ses États membres et n'est pas une Partie contractante à la convention.

La reconnaissance de l'applicabilité concomitante du DIDH et du DIH en conflit armé pose la question de l'articulation entre ces deux branches du droit international. Elle signifie également que les juridictions chargées de contrôler le respect des conventions relatives aux droits de l'homme par les États peuvent être appelées à statuer sur la licéité des opérations militaires.

217 Voir en ce sens, CEDH, *Drozd et Janousek c. France*, Arrêt, requête n° 12747/87, 26 juin 1992, § 91.

218 Voir en ce sens, CEDH, *Loizidou c. Turquie*, Arrêt de Grande chambre, requête n°15318/89, 18 décembre 1996, § 56.

219 CEDH, *Al Skeini c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, § 137.

220 CEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, Arrêt, requête n°61498/08, 2 mars 2010.

221 CEDH, *Issa et autres c. Turquie*, Arrêt, requête n° 31821/96, 16 novembre 2004, § 71.

222 Voir notamment, CEDH, *Behrami et Behrami c. France*, Arrêt, requête n° 71412/01, 31 mai 2007.

223 Dans l'affaire *Behrami et Behrami c. France*, un des enfants du requérant est décédé et un autre grièvement blessé à la suite de l'explosion d'une bombe à dispersion non explosée de l'OTAN dans la région du Mitrovica. Sur le fondement de l'article 2 (droit à la vie) de la CESDH, les requérants considéraient que le contingent français de la KFOR aurait dû repérer et/ou désamorcer les bombes à dispersion non explosées, dont il connaissait la présence sur le site de l'explosion.

2.1.4. Le cadre normatif de référence de la conduite des hostilités demeure le droit international humanitaire.

Si les dispositions du DIDH ne cessent pas nécessairement de s'appliquer en situation de conflit armé, le cadre normatif de référence de la conduite des hostilités demeure le DIH. Ce dernier a en effet été créé spécifiquement pour réguler la conduite des belligérants lors d'un conflit armé et ainsi limiter les souffrances et les destructions causées par le conflit. Droit pragmatique par essence, le DIH repose ainsi sur un équilibre entre nécessité militaire et principe d'humanité.

À ce titre, le DIH constitue la *lex specialis* (loi spéciale) lors d'un conflit armé. Dès lors, en situation de conflit armé ou d'occupation, la norme du DIDH doit être interprétée à la lumière des règles pertinentes du DIH en la matière, notamment en cas d'apparente incompatibilité entre deux normes ou d'un standard de référence en DIDH. C'est ce principe qui a été reconnu par la CIJ dans l'avis sur les armes nucléaires²²⁴ lorsque les juges de la Cour de la Haye ont dû interpréter l'article 6 du PIDCP, qui prohibe les atteintes illécites à la vie, dans un contexte de conflit armé.

La Cour a alors noté que « *en principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la lex specialis applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie* » (paragraphe 25).

DIDH et DIH partagent de nombreuses normes en commun. La prohibition absolue de la torture, en toutes circonstances, en est un exemple. Celle-ci se retrouve à la fois dans le DIDH (CESDH, Art. 3 ; convention contre la torture, art. 1 et 2) et dans les règles du DIH (notamment CG I/II/III/IV, art. 3 commun).

2.1.5. La prise en compte des droits de l'homme en situation de conflits armés conduit les forces françaises à adapter leurs pratiques opérationnelles dans un certain nombre de situations.

L'application des droits de l'homme sur les théâtres d'opération extérieure se décline dans différents domaines, dont le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou encore la privation de liberté.

2.1.5.1. La nécessaire conciliation des obligations découlant de l'article 2 CESDH relatif au droit à la vie et des règles pertinentes du DIH sur les théâtres d'opération extérieure.

L'article 2 de la CESDH consacre le droit à la vie des individus. Il met à la charge des États parties une obligation d'abstention de porter atteinte à la vie, mais aussi une obligation positive de protéger les individus placés sous leur juridiction contre de telles atteintes.

À côté de ces obligations substantielles, la Cour a également identifié des obligations procédurales tirées de l'article 2 de la convention, en vertu desquelles les États doivent mener des enquêtes indépendantes et effectives en cas d'allégations de violation de cette stipulation, c'est-à-dire lorsqu'un individu placé sous leur juridiction vient à décéder ou à disparaître. Cette obligation vaut également sur les théâtres d'opération extérieure²²⁵.

Cependant, si le DIH, branche du droit international public spécialement applicable aux situations de conflits armés, met à la charge des États une obligation d'enquêter sur les allégations de crimes de guerre

224 CIJ, *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996

225 CEDH, *Behrami et Behrami c. France*, Arrêt, requête n° 71412/01, 31 mai 2007 ; CEDH, *Al Skeini c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, § 163 et 164.

qui leur seraient rapportées²²⁶, il ne leur impose pas pour autant d'enquêter sur les atteintes à la vie licites survenues dans la conduite des hostilités.

Ainsi, en vertu des règles du DIH relatives à la répression des infractions survenues au cours de la conduite des hostilités, les États doivent enquêter s'il est avancé que la force a été utilisée intentionnellement contre la population civile ou contre des personnes civiles, ou que l'attaque en cause, ayant atteint la population civile ou des biens de caractère civil, apparaît avoir été intentionnellement lancée sans discrimination, en sachant qu'elle causerait des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu.

En revanche, toutes les atteintes à la vie des individus n'emportent pas une obligation d'enquêter, en vertu du DIH, pour les États concernés. En effet, en période de conflit armé, les combattants et les civils participant directement aux hostilités peuvent être pris pour cible, à certaines conditions. Le fait de porter atteinte à leur vie n'est pas illicite, tant que les principes de précaution et de proportionnalité ont été notamment respectés. Le DIH prend ainsi en compte le fait que certaines atteintes à la vie font partie intégrante de la conduite des hostilités²²⁷.

Il ressort en outre de la pratique des États que ceux-ci considèrent que les « *actes licites de guerre* » évoqués à l'article 15 de la convention sont par nature dérogoires à l'article 2, même en l'absence de notification préalable d'une dérogation à leurs obligations.

La Cour a implicitement admis la nature intrinsèquement dérogoire de tels actes à l'article 2 même en l'absence de dérogation formelle, en jugeant que « *les États contractants doivent protéger la vie de ceux qui ne sont pas ou plus engagés dans les hostilités* »²²⁸, ce dont on peut déduire que les combattants ne bénéficient pas, pour leur part, d'une même protection.

Par ailleurs, s'agissant de l'exigence d'indépendance, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour qu'une enquête sur un homicide illégal censé avoir été commis par des agents de l'État puisse être considérée comme effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées. Selon la Cour, cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète²²⁹.

Cependant, la Cour a également déjà admis que certaines mesures « *présentent d'importantes différences quant à leur contexte et à leur finalité* » selon qu'elles sont conduites en temps de paix ou au cours d'un conflit armé²³⁰.

Or d'importantes différences peuvent exister entre des organes d'enquête de droit commun sur le territoire d'un État souverain en période de paix, les organes d'enquête d'un État intervenant dans une situation d'occupation, ou encore les organes d'enquête d'un État déployé dans le cadre d'un conflit armé ne relevant pas de l'application du droit de l'occupation sur le territoire d'un État tiers et selon les modalités de ce déploiement.

Dans ce dernier cas en particulier, les organes d'enquête militaires des forces armées de l'État intervenant considéré conservent toujours en pratique un certain lien hiérarchique ou institutionnel avec le commandement militaire responsable de l'opération, pour des raisons de sécurité liées à la situation de conflit armé en cours, notamment en ce qui concerne la mise à disposition des moyens nécessaires aux investigations.

226 Voir CG I, art. 49 et 50; CG II, art. 50 et 51; CG III, art. 129 et 130; CG IV, art. 146 et 147; PA I, art. 11, 85 et 86.

227 Voir notamment CICR, *Expert meeting: the use of force in armed conflicts, interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms*, 2013, p. 491.

228 Voir en ce sens, CEDH, *Varnava et autres c. Turquie*, Arrêt de Grande chambre, requêtes n°16064/90 et s., 18 septembre 2009, § 185; CEDH, *Issaïeva c. Russie*, Arrêt, requête n° 57947/00, 24 février 2005, § 181.

229 Voir notamment, CEDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt de Grande chambre, requête 47708/08, 20 novembre 2014, § 167.

230 Voir notamment, CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête 29750/09, 16 septembre 2014, § 97.

Il convient toutefois de souligner que des capacités d'enquête peuvent, dans ce cas de figure, être également mobilisées par les autorités compétentes de l'État souverain dont le territoire est concerné par la situation de conflit armé.

Enfin, s'agissant de la qualité de l'enquête, la Cour retient dans son arrêt *Jaloud c. Pays-Bas* que pour être considérée comme effective, celle-ci doit permettre d'identifier et, le cas échéant, de sanctionner les responsables²³¹. Dans cette affaire, la Cour a considéré que « toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les circonstances de l'affaire et/ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme d'effectivité requise »²³².

Or, de l'avis des autorités françaises, certaines carences peuvent être justifiées par les conditions particulièrement difficiles liées à la situation de conflit armé en cours au moment des faits. Dans son arrêt *Al-Skeini c. Royaume-Uni*, précité, la Cour a cité le rapport du 8 mars 2006 sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, du rapporteur spécial des Nations unies, Philip Alston, selon lequel « il est indéniable que, lors de conflits armés, les circonstances peuvent parfois entraver les enquêtes. Ces circonstances n'exonèrent jamais de l'obligation d'enquêter - cela enlèverait au droit à la vie son caractère de droit non susceptible de dérogation - mais elles peuvent affecter les modalités ou les caractéristiques de l'enquête. Outre qu'ils sont pleinement responsables de la conduite de leurs agents, les États sont aussi tenus, pour ce qui est des actes des acteurs privés, à un niveau minimal de diligence dû en période de conflit armé comme en temps de paix. Au cas par cas, un État pourrait avoir recours à des mesures d'enquête moins efficaces pour tenir compte de contraintes précises. Par exemple, il peut se révéler impossible de procéder à une autopsie lorsque des forces hostiles contrôlent le lieu où a eu lieu un meurtre. Quelles que soient les circonstances, cependant, les enquêtes doivent toujours être menées aussi efficacement que possible et ne jamais être une pure formalité »²³³.

2.1.5.2. L'articulation de l'article 5 CESDH relatif au droit à la liberté et à la sûreté avec les opérations de capture et de détention.

L'article 5 de la convention comporte de nombreuses garanties sur la détention avant un jugement. Conçue pour le temps de paix, cette stipulation n'envisage pas expressément la détention administrative d'individus pour des raisons de sécurité en période de conflit armé, pourtant prévue par le DIH.

En effet, le DIH prévoit trois types de détention en période de conflit armé international (CAI) : la détention de prisonniers de guerre, la détention administrative et la détention de type judiciaire. En revanche, en période de conflit armé non international (CANI) seule la détention administrative et la détention de type judiciaire sont prévues par le DIH, le statut de prisonnier de guerre n'existant pas.

La détention administrative²³⁴ est un fait ordinaire et attendu en période de conflit armé. Elle permet souvent de réduire la violence et les pertes en vies humaines ; c'est pourquoi elle est perçue, par les forces armées, comme un outil inhérent à la conduite d'une opération militaire. C'est une forme de détention non judiciaire propre aux situations de conflits armés. Elle se distingue de la détention judiciaire en ce qu'elle est seulement motivée par des raisons impératives de sécurité liées à la situation de conflit armé en cours. C'est une mesure administrative de caractère préventif qui n'a rien à voir avec une sanction pénale. Cette privation de liberté doit cesser dans les plus brefs délais, et au plus tard dès que les causes qui l'ont motivée

231 CEDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt de Grande chambre, requête 47708/08, 20 novembre 2014, § 200.

232 *Ibid.*, § 166.

233 CEDH, *Al Skeini c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, § 93.

234 L'internement, la détention et la rétention peuvent être synonymes selon le contexte considéré. Ces notions désignent une détention non pénale motivée pour des raisons impérieuses de sécurité de la force ou de la population. La Troisième Convention de Genève distingue toutefois l'internement, qui consiste à placer un combattant hors de combat dans un endroit déterminé (un camp en règle générale), de la détention qui vise à le maintenir dans une cellule ou une chambre. Afin de mieux faire le départ entre la détention de nature pénale en temps de paix et la détention administrative en conflit armé, les forces armées françaises emploient le terme de « rétention » pour désigner cette dernière situation. Pour les besoins de ce manuel, les mots « détention », « rétention » ou « internement », ainsi que les expressions « détention administrative » ou « rétention de sécurité » seront employés indistinctement pour faire référence aux individus détenus pour des raisons de sécurité ».

n'existent plus. Elle est régie en période de CAI par la 4^e Convention de Genève (CG) et par son protocole additionnel (PA) I. En période de CANI, les règles applicables à la détention administrative sont peu nombreuses et moins détaillées que celles applicables à la détention en CAI. En effet, ce type de détention est seulement régi par l'article 3 commun aux CG et l'article 5 du PA II, lorsqu'il est applicable.

Si la Cour a d'abord jugé que la détention administrative de civils dans le cadre d'un CAI sans poursuites pénales envisagées ne faisait pas partie des motifs, limitativement énumérés à l'article 5 de la convention, autorisant la privation de liberté²³⁵, elle a ensuite admis ce type de détention lorsqu'elle était assortie de garanties procédurales²³⁶. En effet, dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*, qui concerne la détention administrative d'un civil par les forces armées britanniques en Irak, la Cour a recherché l'existence en DIH d'une base légale à la détention en période de CAI. Elle a ainsi jugé possible – sous certaines conditions – pour un État partie à la convention de détenir des individus pour des raisons de sécurité en période de CAI en ouvrant l'article 5 de la convention pour y inclure une autre forme de privation de liberté. Elle a estimé que l'État ne méconnaissait pas ses obligations découlant de l'article 5 de la convention lorsqu'il se fondait sur les troisième et quatrième CG pour détenir des prisonniers de guerre ou des personnes civiles en CAI. La Cour a ainsi reconnu que les dispositions pertinentes du DIH applicables aux CAI pouvaient fonder une détention non prévue par l'article 5 de la convention, car ces textes prévoyaient des garanties procédurales encadrant la détention²³⁷.

Le ministère de la défense encadre les pratiques opérationnelles en matière d'opérations de capture et de détention afin que celles-ci soient en accord avec les engagements internationaux de la France. En effet, au regard des directives opérationnelles des forces armées françaises, la détention des personnes capturées par les forces armées doit être uniquement motivée par le fait que la ou les personnes qui en font l'objet constituent une menace pour la sécurité des forces et /ou de la population civile, menace directement liée à la situation de conflit armé.

Quant à sa durée, la détention doit être transitoire, c'est-à-dire la plus courte possible et limitée au temps nécessaire pour que cesse cette menace et/ ou que le cas échéant le transfert de l'individu capturé aux autorités locales compétentes puisse être réalisé. La détention doit en effet cesser dès que les raisons qui l'ont motivée n'existent plus. Toute décision portant sur la prolongation de la détention en raison de la persistance de la menace doit être prise sur une base individuelle et motivée.

Des garanties doivent en outre être apportées à la personne détenue. En effet, celle-ci doit être informée des raisons de sa détention dans une langue qu'elle comprend et de son éventuel transfert ou libération. Par ailleurs, l'opportunité de faire contacter la personne de son choix afin de l'informer de sa détention doit pouvoir lui être donnée. Les personnes capturées blessées doivent être soignées et traitées avec une attention particulière et ne doivent pas être soumises à des interrogatoires pendant la durée de leur hospitalisation. Enfin, les personnes ne doivent pas être détenues dans des emprises qui se situent en dehors du territoire où elles ont été capturées²³⁸.

2.1.5.3. Les implications de l'article 3 CESDH relatif à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants dans le cadre des opérations de transfert de personnes capturées.

Le principe de non-refoulement découle de l'article 3 de la convention tel qu'interprété par la Cour. Ainsi, elle juge qu'un État engage sa responsabilité s'il extradé, expulse ou refoule un individu sous sa juridiction vers un autre État alors qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé court un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3.

235 *Ibid.*, CEDH, *Al Jeddah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

236 CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête 29750/09, 16 septembre 2014.

237 CG IV, art. 43 et 78.

238 Ce principe n'interdit pas en tout état de cause, après remise de la personne capturée aux autorités territorialement compétentes, d'envisager des extraditions ou toute forme d'entraide pénale.

Ce raisonnement de la Cour, initialement développé dans le cadre des mesures d'extradition vers un État non partie à la convention, a été étendu aux transferts de personnes sur un seul et même territoire dans le cadre d'un conflit armé²³⁹.

D'un point de vue opérationnel, les exigences posées par ce principe s'appliquent lors de la décision de transfert des personnes capturées ou retenues par les forces armées françaises aux autorités de l'État hôte qui décidera, par la suite, de les soumettre à une procédure judiciaire ou de les libérer. Dans ce cadre, et afin d'atténuer les risques éventuellement encourus par la personne transférée, des garanties sont demandées aux autorités étatiques vers lesquelles les personnes capturées sont remises. Ces garanties ont par exemple vocation à être énoncées dans les accords sur le statut des forces signés entre la France et les États concernés. (voir *infra*. 6.3.5.2 et 6.3.5.3).

Ainsi, dans le cadre de l'opération *Barkhane*, le transfert de personnes capturées est conditionné au respect, par le Mali, d'engagements juridiques en matière de DIH et du DIDH détaillés à l'article 10 du SOFA conclu avec le Mali de mars 2013 qui stipule :

- la non application de la peine de mort ou de traitements inhumains ou dégradants. La Partie malienne s'engage à ce que, dans le cas où la peine de mort ou une peine constitutive d'un traitement cruel, inhumain ou dégradant serait encourue, elle ne soit ni requise ni prononcée à l'égard d'une personne remise, et à ce que, si de telles peines étaient prononcées, elles ne soient pas exécutées ;
- aucune personne remise aux autorités maliennes en application du SOFA ne peut être transférée à une tierce partie sans accord préalable des autorités françaises ;
- des représentants français (conseiller juridique opérationnel) peuvent se rendre dans tous les lieux où se trouvent les personnes remises, sans que ces visites soient limitées dans leur durée ou leur fréquence ;
- les autorités maliennes tiennent un registre consignnant les informations relatives à chaque personne (identité, date du transfert, lieu de détention, état de santé), qui peut être consulté par les autorités françaises ;
- le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est expressément associé au suivi des personnes remises (droit d'accès²⁴⁰, droit de visite²⁴¹, consultation du registre).

239 Voir notamment CEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, Arrêt, requête n°61498/08, 2 mars 2010.

240 Le droit d'accès est entendu comme le droit d'avoir accès aux détenus à tous les stades de la détention, ainsi qu'aux locaux utilisés par les détenus.

241 Le droit de visite est entendu de manière plus large comme incluant, outre le droit d'accès, le droit de s'entretenir avec les détenus, de les enregistrer et de renouveler les visites.

2.2. Les accords relatifs au statut des forces, le droit interne et le droit de l'État hôte.

2.2.1. À défaut d'accord relatif au statut des forces, le droit interne de l'État hôte s'applique aux forces armées déployées en opération.

2.2.1.1. Le principe de compétence territoriale de l'État hôte peut s'avérer incompatible avec les objectifs de la coopération militaire.

Corollaire du principe de souveraineté territoriale des États, ces derniers disposent d'une compétence exclusive à l'intérieur de leurs frontières. Ainsi, le droit commun de l'État hôte s'applique aux militaires français déployés sur son territoire. À ce titre, ils doivent respecter sa législation.

Néanmoins, sur un certain nombre de points, le droit interne de l'État hôte s'accorde difficilement avec les exigences tant pratiques que juridiques des relations internationales militaires engagées par la France. D'une part, les nécessités opérationnelles peuvent ne pas s'accommoder de l'application de la législation de l'État hôte. Tel est le cas, par exemple, de l'existence de procédures de droit commun d'octroi de visas qui ne correspondraient ni à l'urgence, ni à la durée d'un déploiement ou encore d'une législation interdisant l'exercice de la médecine par un médecin ressortissant d'un État tiers. La législation relative au port d'armes, très stricte dans la plupart des États, est également un frein aux déploiements opérationnels. D'autre part, les systèmes juridiques de l'État d'envoi et de l'État hôte ne sont pas nécessairement conciliables et peuvent soumettre les personnels déployés à des législations et des compétences juridictionnelles concurrentes, les exposant potentiellement à des risques importants, notamment sur le plan pénal lorsque la peine de mort est applicable.

Or, la France, lorsqu'elle prend la décision d'envoyer des militaires français sur le territoire d'un État tiers, se doit de prendre toutes les mesures nécessaires pour les protéger et assurer le bon déroulement de leur mission, en accord avec les autorités locales. Cela passe par la recherche systématique d'une protection juridique renforcée, objet des accords relatifs au statut des forces (SOFA- *status of force agreement*).

2.2.1.2. Les SOFA sont des accords internationaux permettant de déroger, dans certaines limites, au principe de compétence territoriale de l'État hôte.

En France, conformément à l'article 55 de la Constitution, un accord international est un texte de niveau supra-législatif : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ». Ainsi, il est possible de déroger à la législation d'un État par un accord international. Les SOFA relèvent de la catégorie des accords internationaux. La pratique française distingue les accords en forme solennelle, conclus au nom des chefs d'État (appelés « *traités* »), et les accords en forme simplifiée, conclus au niveau des gouvernements (appelés « *accords intergouvernementaux* » ou AIG), sans incidence sur leur valeur juridique. Suivant la hiérarchie des normes, l'État d'envoi et l'État hôte vont pouvoir s'accorder, en concluant un SOFA, sur les points de droit nécessitant un régime juridique particulier, dérogeant au droit commun de l'État hôte.

Pour la France, l'exercice reste strictement encadré. Suivant la hiérarchie des normes, les accords internationaux doivent se conformer à la Constitution française et aux autres engagements conventionnels de la France, en particulier ceux pris dans le cadre de l'Union européenne et de la CESDH. Les implications diffèrent néanmoins substantiellement selon que le SOFA est réciproque, c'est-à-dire que son champ d'application *rationae loci*²⁴² couvre à la fois les activités se déroulant en France et sur le territoire de l'État partenaire, ou non réciproque, c'est-à-dire qu'il s'applique uniquement sur le territoire de l'État partenaire. Dans le premier cas, les contraintes juridiques sont plus fortes puisqu'il s'agit d'articuler les compétences personnelles et les compétences territoriales des deux États. Dans le second cas, la compétence territoriale française étant

242 Littéralement « *en raison du lieu* », il s'agit de la compétence territoriale.

exclue, la marge de manœuvre apparaît *a priori* plus large et l'approbation du texte ne nécessite usuellement pas d'autorisation parlementaire.

Il en ressort que, dans les deux cas, les SOFA résultent de négociations complexes, conduisant à des solutions de compromis afin d'obtenir le meilleur niveau de protection possible pour les membres du personnel, dans le respect des engagements constitutionnels et conventionnels de la France, tout en tenant compte des spécificités juridiques et impératifs politiques de nos partenaires.

Focus : typologie des instruments juridiques internationaux conclus dans le domaine de la défense.

Dans le cadre des relations internationales militaires, différents types d'engagements juridiques et de textes internationaux intéressant la défense sont susceptibles d'être élaborés. Ces textes sont de plusieurs niveaux.

1. D'une portée interministérielle et de valeur supra-législative, les traités et accords intergouvernementaux sont conclus au nom des chefs d'État ou de gouvernement. La conclusion d'un traité ou d'un accord intergouvernemental est nécessaire dans deux cas : dès lors que les stipulations du texte outrepassent le domaine de compétence d'un seul ministre et/ou qu'elles relèvent de l'article 53 de la Constitution, notamment, à ce dernier titre, quand elles touchent au domaine de la loi tel que défini notamment à l'article 34 de la Constitution. Le ministère de la défense prend part à la conclusion de plusieurs types d'accords : les accords de coopération, les accords de statut des forces, les accords de soutien logistique, les accords de sécurité relatifs à l'échange et à la protection d'informations classifiées, les accords internationaux conclus dans le domaine du soutien aux exportations d'armement.

2. D'un niveau ministériel, de valeur infra-législative et infra-réglementaire, l'arrangement technique (AT) est conclu dans la stricte limite des attributions du ministre de la défense. Bien que les AT « constituent une catégorie inconnue du droit international » (conformément à la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux), la pratique internationale admet la conclusion des AT. L'AT engage l'État français dans la limite des attributions du ministre de la défense.

3. Dépourvus de valeur juridique contraignante, le document conjoint de procédure (DCP) précise les modalités pratiques et organisationnelles d'une activité de coopération internationale organisée sur le fondement d'un AIG ou d'un AT, de même que la lettre d'intention (LoI) et la déclaration d'intention (DoI) constituent habituellement des engagements de nature politique de portée déclarative.

4. La valeur juridique d'un mémorandum d'entente (MoU) est incertaine. Le MoU est une catégorie de texte inconnue de l'ordre juridique français. Il est le plus souvent considéré par nos partenaires étrangers, non comme un accord international, mais comme un engagement de bonne foi qui ne lie juridiquement pas les signataires. La France est réticente à signer ce type de texte et examine au cas par cas sa valeur juridique.

2.2.2. Les SOFA constituent l'instrument juridique privilégié pour tout déploiement sur le territoire d'un État partenaire.

2.2.2.1. Le SOFA définit le régime juridique applicable aux détachements (personnels et matériels) relevant d'un État déployé sur le territoire d'un autre État.

L'objet des SOFA est double. D'une part, ils visent à garantir la protection juridique des membres du personnel d'un État déployé à l'étranger en établissant leurs droits et obligations. D'autre part, ils ont pour objectif de simplifier le déroulement des activités en facilitant le déroulement matériel de la mission desdits membres du personnel.

Le droit international²⁴³ n'est pas formaliste, laissant « toute liberté aux parties quant à l'appellation

243 La circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, rappelle que le droit des traités est codifié par la convention de Vienne du 23 mai 1969 à laquelle la France n'est pas partie, mais dont elle respecte celles de ses dispositions qui se limitent à codifier la coutume internationale ou des principes généraux du droit international.

donnée à leur engagement »²⁴⁴. Dès lors, les SOFA peuvent revêtir des formes différentes. Il s'agira principalement d'accords à la structure classique ou d'accords par échange de lettres. Deux éléments essentiels doivent néanmoins être respectés : la compétence du signataire (cf. *infra*) et le respect de certaines règles de rédaction (en particulier, l'établissement d'une version française faisant également foi du texte est une exigence constitutionnelle et les règles de légistique des accords internationaux doivent être respectées).

S'agissant du champ d'application d'un SOFA, ce dernier étant un texte autonome, il définit lui-même, dans un article dédié, son champ d'application matériel. Aussi, une vigilance particulière doit être portée au champ d'application d'un SOFA. Il convient de distinguer les SOFA dits « *de coopération* », outils de coopération militaire technique qui visent à encadrer les activités de formation, d'entraînement, d'instruction ou encore d'exercices dans le cadre courant d'un partenariat dans le domaine de la défense, et les SOFA dits « *opérationnels* », outils de déploiement qui visent à encadrer le déroulement d'une opération extérieure. Si l'un et l'autre répondent à la même procédure d'élaboration et présentent des similarités quant aux stipulations qu'ils contiennent, ils ne sauraient être confondus, leurs champs d'application *rationae materiae*²⁴⁵ étant différents.

Focus : les SOFA OTAN et UE.

La France est liée par environ 80 SOFA bilatéraux. De nouveaux SOFA sont régulièrement négociés. Deux SOFA multilatéraux constituent cependant le cadre juridique de référence :

1. La convention entre les États parties au traité de l'Atlantique nord sur le statut de leurs forces, signée à Londres le 19 juin 1951, régit le statut des forces d'un État Allié déployé sur le territoire d'un autre État Allié. Elle a été complétée par la convention entre les États parties au traité de l'Atlantique-Nord et les autres États participant au Partenariat pour la Paix (PPP) sur le statut de leurs forces, signé le 1er décembre 1995. Si ce texte est relativement ancien, la rédaction de certaines stipulations pouvant sembler obsolète (notamment l'article VIII relatif aux dommages), la plupart de nos partenaires OTAN souhaitent l'appliquer dans nos relations bilatérales, s'y référant systématiquement dans les accords de coopération. Sur le territoire français, la loi relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 du 13 juillet 2018 étend l'application du SOFA OTAN à toutes les activités de coopération menées sur le territoire national avec nos partenaires de l'OTAN et du PPP.

2. L'accord entre les États membres de l'Union européenne (UE) relatif au statut du personnel militaire et civil détaché auprès des institutions de l'UE, des quartiers généraux et des forces pouvant être mis à la disposition de l'UE dans le cadre de la préparation et de l'exécution des missions visées à l'article 17, paragraphe 2, du traité sur l'UE, y compris lors d'exercices, et du personnel militaire et civil des États membres mis à la disposition de l'UE pour agir dans ce cadre (SOFA UE), signé à Bruxelles le 17 novembre 2003, publié par le décret n° 2019-477 du 20 mai 2019 est entré en vigueur le 1^{er} avril 2019.

Dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et à l'occasion de l'adoption de la décision n° 2001/496/PESC du 25 juin 2001 relative au régime applicable aux militaires nationaux détachés auprès du Secrétariat général de manière à constituer l'état-major de l'UE, le Conseil de l'Union européenne a inscrit à son procès-verbal l'intention des États membres d'agréer rapidement entre eux les immunités fonctionnelles à accorder au personnel de l'état-major de l'UE, ainsi que les immunités fonctionnelles et autres facilitées à accorder aux quartiers généraux et aux forces qu'ils pourraient mettre à la disposition de l'Union européenne dans le cadre de la préparation et de l'exécution des opérations visées à l'article 17, paragraphe 2, du traité sur l'UE (repris aux articles 42 et 43 TUE), en prenant pour modèle les dispositions qui sont en vigueur par ailleurs dans des cas similaires (référence au SOFA OTAN du 19 juin 1951).

Réunis à Bruxelles, au sein du Conseil et en marge du Conseil Affaires générales, les représentants des Gouvernements des États membres de l'UE ont signé le 17 novembre 2003 l'accord relatif au statut des forces chargées de mener à bien « les missions de Petersberg » qui comprennent notamment, en vertu de l'article 43 TUE les missions humanitaires et d'évacuation ; les missions de maintien de la paix ; les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les opérations de rétablissement de la paix. La Partie I régit les dispositions communes à l'ensemble du personnel militaire et civil. La Partie II est relative aux stipulations applicables aux militaires ou au personnel civil détachés auprès des institutions de l'UE et notamment auprès de

244 Circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux.

245 Littéralement « *en raison de la matière* », il s'agit de la compétence matérielle.

l'état-major de l'Union européenne. La Partie III concerne les dispositions applicables aux quartiers généraux. Les stipulations finales (article 19) règlent (paragraphe 6) la question de l'application de textes concurrents au SOFA UE. Ainsi, le SOFA UE ne s'applique que dans le cas où les quartiers généraux et les forces, ainsi que leur personnel, sont mis à la disposition de l'UE pour la préparation et l'exécution des missions visées à l'article 43TUE et que leur statut n'est pas couvert par un autre accord. L'article 19 paragraphe 7 permet d'appliquer, sous réserve d'accords ou d'arrangements le prévoyant, le SOFA UE à des États tiers qui participeraient à des opérations ou des exercices militaires réalisés sous l'égide de l'UE pour la préparation et l'exécution de missions visées à l'article 43TUE. Certaines stipulations de cet accord (Partie I) peuvent être appliquées et étendues, d'un commun accord entre les États de l'UE par un accord international ad hoc, à d'autres situations pour pallier l'absence de SOFA bilatéral par exemple.

2.2.2.2. Principales stipulations contenues dans les SOFA réciproques.

Comme indiqué *supra*, les SOFA de coopération et les SOFA opérationnels présentent des similarités quant aux stipulations qu'ils contiennent. Les différences de contenu s'expliquent, d'une part, par les nécessités opérationnelles qui justifient des garanties particulières et renforcées et, d'autre part, par le fait que les SOFA opérationnels sont en principe non réciproques. Sont ici exposées, les stipulations classiques des SOFA réciproques, celles caractérisant plus particulièrement les SOFA opérationnels non réciproques faisant l'objet d'un chapitre dédié. Il convient de souligner que les SOFA de coopération organisant des coopérations pérennes, se caractérisant parfois par des missions de longue durée, doivent couvrir non seulement les membres du personnel de l'État d'envoi mais également leurs personnes à charge.

La stipulation angulaire d'un SOFA est usuellement la « *clause de juridiction* » qui vise à déterminer les règles de partage de juridiction et les garanties procédurales applicables en cas d'infraction commise par les membres du personnel ou les personnes à leur charge. S'agissant de l'exercice de la compétence juridictionnelle, le principe de la territorialité justifie qu'une infraction commise dans le ressort territorial d'un État relève de la compétence de ses propres juridictions. Parallèlement, celui de la compétence personnelle permet à une juridiction de l'État d'origine de connaître des infractions commises par son ressortissant national sur un territoire étranger. Pour prémunir les membres du personnel, les SOFA réciproques tendent à garantir à l'État d'origine la priorité de juridiction pour certaines infractions susceptibles d'être commises par son personnel en service.

Dans ce sens, les SOFA posent le principe que la partie d'accueil exerce par priorité son droit de juridiction, assorti d'exceptions. Ainsi, en cas d'infraction résultant de tout acte ou négligence d'un membre du personnel accompli dans l'exercice de ses fonctions officielles, ainsi que dans les cas où l'infraction porte uniquement atteinte à la sécurité ou aux biens de la partie d'envoi, à la personne ou aux biens d'un autre membre du personnel de la partie d'envoi, les autorités compétentes de la partie d'envoi exercent par priorité leur droit de juridiction.

Lorsque la partie d'accueil exerce par priorité son droit de juridiction, c'est-à-dire dans tous les autres cas, des garanties renforcées doivent être recherchées afin de protéger les membres du personnel et les personnes à charge contre la peine capitale et les traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la CESDH et conformément à la Constitution française qui les prohibe. Dans le cas où la législation du partenaire prévoit de telles peines, il est recherché un engagement à ce que ces dernières ne soient ni requises, ni prononcées, et que dans l'hypothèse où elles seraient prononcées, elles ne soient pas exécutées et ce, à la fois à l'encontre des membres du personnel français et des personnes à leur charge, mais aussi à l'encontre des membres du personnel de l'État d'envoi et des personnes à leur charge qui seraient remis au partenaire aux fins d'exercice par de dernier de sa priorité de juridiction française.

Les autres stipulations majeures contenues dans les SOFA réciproques visent à :

- préciser les conditions d'entrée et de séjour sur le territoire des membres du personnel et éventuellement des personnes à leur charge ; la France n'octroyant pas de dérogation de visa, il est en général prévu que ces derniers sont autorisés à pénétrer et à quitter le territoire de la partie d'accueil sous réserve de détenir un passeport en cours de validité et un visa ;

- préciser que les permis de conduire des membres du personnel d'un État sont reconnus sur le territoire de l'autre État ;
- autoriser les militaires de chaque partie à revêtir leur uniforme et leurs insignes militaires, à détenir et porter une arme de dotation et à en faire une utilisation conforme à la législation de l'État d'accueil, à moins que les autorités des parties n'en conviennent autrement – cette dernière stipulation permet d'encadrer l'utilisation des armes par les personnels français par référence à nos propres règles qui sont en général plus restrictives ;
- prévoir le maintien de la domiciliation fiscale des membres du personnel ainsi que des personnes à leur charge dans l'État de la partie d'envoi et exonérer de droits de douane l'importation sous le régime de l'admission temporaire de matériels à l'usage des forces et en préciser les modalités administratives ;
- définir les modalités du règlement des dommages causés par les membres du personnel.

Les autres éléments, considérés comme mineurs car pouvant faire l'objet d'un texte subséquent de portée ministérielle type AT, sont néanmoins en général prévus par les SOFA et visent à :

- établir la compétence exclusive des autorités de l'État d'envoi en matière de discipline sur ses membres du personnel ;
- prévoir les stipulations applicables en cas de décès d'un membre du personnel (à l'exception des règles relatives à la pratique d'autopsie, qui relèvent d'un AIG), ainsi que les modalités d'accès des membres du personnel aux services médicaux de la partie d'accueil, en particulier la prise en charge financière – en principe, chaque partie est responsable de ses services médicaux, évacuations et rapatriements sanitaires et à titre dérogatoire, les actes médicaux urgents et les évacuations d'urgence sont effectués à titre gratuit ;
- déterminer les modalités de prise en charge des frais induits par les activités de coopération.

En principe, un SOFA n'a pas vocation à comporter des stipulations relatives à l'échange d'informations classifiées qui doivent faire l'objet d'un accord distinct appelé « *accord de sécurité* ». Les accords de sécurité ont pour objet d'assurer la protection des informations ou des supports classifiés échangés avec un État étranger et le cas échéant produits conjointement. Leur objet est ainsi distinct du statut des forces *stricto sensu*.

2.2.2.3. Les SOFA réciproques sont soumis à une procédure d'élaboration particulière.

Les SOFA se caractérisent par deux éléments : parce qu'ils revêtent un caractère interministériel, ils engagent les gouvernements des parties et parce qu'ils contiennent des stipulations susceptibles de relever du domaine de la loi, ils doivent faire l'objet d'une autorisation d'approbation parlementaire.

La coopération interministérielle lors de l'élaboration d'un SOFA se justifie à deux titres. D'une part, les accords internationaux sont conclus sous l'autorité du ministère des affaires étrangères. Aussi, si les services du ministère de la défense mènent les négociations, le ministère des affaires étrangères reste impliqué à chaque étape de l'élaboration d'un accord. En particulier, il valide la version finale du texte négocié. D'autre part, la diversité des champs couverts par les SOFA oblige à une coopération interministérielle dès lors que le SOFA est réciproque et s'applique sur le territoire français²⁴⁶. Ainsi, les ministères concernés par le contenu et la mise en œuvre du projet d'accord sont formellement saisis pour avis sur les stipulations du projet susceptibles de les concerner. Par exemple, le ministère chargé des finances est consulté sur toutes questions relatives à la fiscalité et aux droits de douane, le ministère de la justice sur celles relatives aux priorités de juridiction et le ministère de l'intérieur sur celles liées aux conditions d'entrée et de sortie du territoire national, au port d'armes en France ou à l'équivalence des permis de conduire.

Le caractère interministériel des SOFA implique que ces derniers sont signés obligatoirement au nom des gouvernements des parties. Seules trois autorités ont compétence *es qualités* pour signer les SOFA sans pouvoirs :

²⁴⁶ Comme tout accord international, le SOFA non réciproque doit toutefois être soumis à l'avis du ministère en charge des affaires étrangères.

le Président de la République, le Premier ministre et le ministre des affaires étrangères. Tout autre signataire d'un accord doit être muni de pouvoirs, qui sont délivrés par le Président de la République s'agissant des traités (pleins pouvoirs) ou par le ministre des affaires étrangères s'agissant des AIG (pouvoirs simples).

En France, dès lors que le SOFA organise une coopération réciproque, il relève du domaine législatif. L'approbation des SOFA est alors soumise à une autorisation d'approbation parlementaire, conformément à l'article 53 alinéa 1 de la Constitution qui dispose : « *Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi* ». Selon le Conseil constitutionnel, relèvent de l'article 53 les engagements qui portent sur des matières de nature législative. Ainsi, l'entrée en vigueur d'un SOFA réciproque est soumise à l'adoption par le Parlement d'une loi autorisant l'approbation de l'accord concerné.

Conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, le SOFA prévoit dans ses stipulations finales ses modalités d'entrée en vigueur et d'extinction. Comme un grand nombre d'accords intergouvernementaux et en particulier les accords nécessitant une autorisation d'approbation parlementaire, un SOFA n'entre en vigueur qu'après remise à l'autre partie d'un instrument d'approbation ou de ratification qui prend plus généralement la forme d'une notification d'accomplissement des procédures constitutionnelles internes. Les SOFA doivent en outre en principe faire l'objet d'une publication au *Journal Officiel*, faute de quoi ils ne sont pas opposables et, d'une manière générale, non-invocables dans l'ordre juridique interne. Les SOFA sont conclus pour une période donnée, reconductible, tacitement ou expressément, ou non. En outre, les SOFA prévoient systématiquement la procédure de dénonciation et/ou de retrait par l'une ou l'autre des parties.

CHAPITRE 3 : LES PRINCIPES RÉGISSANT LA CONDUITE DES HOSTILITÉS.

Le droit international humanitaire (DIH) repose sur des principes cardinaux. Il s'agit des principes de distinction, de proportionnalité, de précaution et d'interdiction des maux superflus et des souffrances inutiles. Ensemble, ils forment « *le tissu* »²⁴⁷ du DIH qui régit la conduite des hostilités. Leur application révèle l'équilibre intrinsèque du DIH entre la prise en compte des considérations relevant de la nécessité militaire et le principe d'humanité.

Ces principes ont été appliqués, à de nombreuses reprises, par les juridictions internationales²⁴⁸ et ont servi de fondement à l'adoption de traités réglementant ou interdisant certaines armes²⁴⁹.

3.1. Un équilibre entre nécessité militaire et humanité.

Le DIH repose sur un équilibre entre les considérations relevant de la nécessité militaire, d'une part, et du principe d'humanité, d'autre part. Cet équilibre a pour but de limiter les effets des conflits armés et de protéger les civils et les autres personnes qui n'y participent pas ou plus. En effet, sur le plan militaire, en contexte de conflit armé, il peut être nécessaire de tuer, de blesser et de causer des destructions à l'ennemi, mais aussi d'imposer des mesures de sécurité plus strictes que ce qui serait admis en temps de paix. Toutefois, le DIH précise que la nécessité militaire ne donne pas aux belligérants toute latitude pour mener le conflit sans aucune contrainte. Elle s'interprète comme permettant aux parties au conflit armé de recourir, dans le respect des autres règles du DIH, aux moyens nécessaires pour atteindre des objectifs militaires définis. Les impératifs découlant du principe d'humanité imposent des limites aux moyens et méthodes de guerre, et exigent que les personnes tombées au pouvoir de l'ennemi soient traitées avec humanité en toutes circonstances. Cet équilibre entre la nécessité militaire et le principe d'humanité est formulé de manière plus spécifique dans les principes cardinaux qui régissent la conduite des hostilités et visent à protéger la population civile contre ses effets²⁵⁰.

3.2. Le principe de distinction.

Le DIH impose aux parties à un conflit armé la double obligation de distinguer, en toutes circonstances, entre la population civile et les combattants, ainsi qu'entre les biens civils et les objectifs militaires²⁵¹.

La population civile et les biens civils ne doivent jamais faire l'objet d'attaques ni de représailles²⁵². La nécessité militaire ne saurait justifier en outre des attaques contre les civils ou des biens à caractère civil²⁵³. Les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile sont interdits²⁵⁴.

247 CIJ, *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, §78. Dans cet arrêt, la Cour s'est plus particulièrement penchée sur les principes de distinction et d'interdiction des maux superflus.

248 Voir de manière générale les statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), voir aussi, par exemple, TPIY, Ch. PI. I., *Martic*, Examen de l'Acte d'accusation, IT-95-11, 8 mars 1996; TPIY, Ch. PI. I., *Kupreskic*, Jugement, IT-95-16, 14 janvier 2000; TPIY, Ch. PI. I., *Blaškić*, jugement, IT-95-14-T, 3 mars 2000.

249 Voir notamment la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 (interdiction des maux superflus); Convention 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 (1980), la Convention sur les mines antipersonnel de 1997 (distinction), la Convention sur les armes à sous-munitions de 2008 (distinction et proportionnalité). De manière générale voir Chapitre 5 *infra*.

250 PA I, art. 35 et Titre IV, Section I (*Population civile – Protection générale contre les effets des hostilités*); PA II art. 13 § 1.

251 *Ibid.*, art. 48.

252 *Ibid.*, art. 51 § 2 et 52 § 1.

253 TPIY, Ch. App., *Galić*, arrêt, IT-98-29-A, 30 novembre 2006, § 130.

254 PA I, art. 51 § 2.

3.2.1. La protection des personnes ne prenant pas ou plus part aux hostilités.

Le DIH impose la protection de tout individu ne participant pas ou plus activement au conflit : les combattants ayant exprimé leur intention de se rendre²⁵⁵, les combattants blessés ou malades, les combattants naufragés, le personnel sanitaire et religieux²⁵⁶ et le personnel des organismes de secours²⁵⁷ et de protection civile²⁵⁸, les prisonniers de guerre²⁵⁹ et les détenus civils²⁶⁰, les correspondants de guerre²⁶¹, les parlementaires²⁶² et, plus généralement l'ensemble des populations civiles sur les territoires des parties au conflit et dans les territoires occupés. Enfin, au sein de la population civile, les femmes et les enfants bénéficient d'une protection spéciale²⁶³.

Plus particulièrement, les parties au conflit sont tenues de « *respecter et de protéger les malades et les blessés* »²⁶⁴, ainsi que les naufragés²⁶⁵. En application de cette obligation, les belligérants doivent s'abstenir de tout acte à l'encontre de la vie ou de l'intégrité des blessés, notamment « *le fait de les achever ou de les exterminer, de les soumettre à la torture, d'effectuer sur eux des expériences biologiques, de les laisser de façon préméditée sans secours médical, ou sans soins, ou de les exposer à des risques de contagion ou d'infection* »²⁶⁶. Les mesures nécessaires doivent être prises pour les protéger, en les recueillant et les recherchant²⁶⁷ et en leur fournissant notamment les soins médicaux qu'exige leur état²⁶⁸. Lorsqu'elles mettent en œuvre ces obligations, les parties au conflit doivent traiter les blessés de manière identique, indépendamment de leur sexe, race, nationalité, religion, opinions politiques, etc. Les seules distinctions possibles ne peuvent être fondées que sur des critères médicaux²⁶⁹.

3.2.2. La distinction entre combattants et non-combattants.

Aux fins du principe de distinction, toute personne non-combattante est une personne civile. Un combattant²⁷⁰ est quant à lui soit un membre des forces armées au sens large²⁷¹, soit un membre de la branche armée (le groupe armé organisé) de la partie non-étatique au conflit armé. Les membres de la branche politique de la partie non-étatique au conflit restent des civils (voir *infra* focus sur la propagande). Le concept de groupe armé organisé (GAO) apparaît dans le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (CG),

255 Voir notamment CG, art.3 commun; PA I, art.41; PA II, art.4.

256 Voir notamment CG I, art.24, CG II, art. 36; PA I, art.15, PA II, art. 9.

257 Voir notamment CG I, art.26, PA I, art.17 et 71, en CANI, voir de manière générale PA II, art.4.

258 PA I, art. 62, en CANI, voir de manière générale PA II, art.4.

259 Voir notamment CG III, art.13.

260 Voir notamment CG IV, art.79 et s. En CANI, voir de manière générale PA II, art.4.

261 Les correspondants de guerre sont des civils protégés contre les hostilités, mais bénéficiant du statut de prisonnier de guerre en cas de capture par les forces ennemies, CG III, art.4. En CANI, voir de manière générale PA II, art.4.

262 Par « *parlementaire* », il faut entendre les personnes contactant la partie adverse à des fins de pourparlers. Leur protection est une règle ancienne du DIH (voir not. Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art.32).

263 PA I, art. 76 et 77, PA II, art.4.

264 PA I, art. 10 § 1; voir aussi article 3 commun aux CG, PA II, art. 7, al.1. L'article 8. a) du PA I donne la définition suivante des blessés et malades, « [I]es termes « *blessés* » et « *malades* » s'entendent des personnes, militaires ou civils, qui, en raison d'un traumatisme, d'une maladie, ou d'autres incapacités ou troubles physiques ou mentaux, ont besoin de soins médicaux et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité. Ces termes visent aussi les femmes en couche, les nouveau-nés et les autres personnes qui pourraient avoir besoin de soins médicaux, telles que les infirmes et les femmes enceintes, et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité ».

265 CG II, art. 12, PA II, art. 7

266 CG I, art.12, al.2; pour une interdiction similaire à l'encontre des naufragés, voir CG II, art.12. Voir la protection accordée en situation de CANI par l'article 3 commun aux CG et PA II, art.4.

267 CG I, art. 15, al. 1; pour une obligation similaire à l'égard des naufragés, voir CG II, art. 18. En CANI, voir article 3 commun aux Conventions de Genève.

268 NOVAK (Gregor), « *Wounded, Sick and Shipwrecked* », Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Univ. Press. Disponible en ligne à <http://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e448?prd=EPIL>.

269 CG I, art. 12 al. 3; CG II, art. 12; PA I, art. 9 § 1 et 10 § 2; PA II, art. 7 § 2.

270 Au sens strict, la notion de combattant existe uniquement dans les conflits armés internationaux. Dès lors, les personnes qui prennent part aux hostilités en conflits armés non internationaux ne disposent pas du statut de combattant et du privilège qui s'y rattache. Cependant, aux fins de ce manuel, le combattant sera entendu comme comprenant les membres des forces armées et les membres de groupes armés organisés en situation de conflit armé non international.

271 CG III, art. 4 A; PA I, art. 43 et 44.

mais n'y est pas défini. Les autorités françaises considèrent que l'expression désigne des groupes dotés d'un certain niveau d'organisation, qui utilisent entre autres méthodes la lutte armée dans le cadre d'un conflit armé non international (CANI). L'appartenance d'une personne à un GAO se déduira de faits, établis par des informations raisonnablement fiables, montrant que celle-ci fait partie d'un groupe et participe à la lutte armée. Elle doit donc prendre part à des activités frappant ou pouvant frapper concrètement et directement l'adversaire, qui ne relèvent donc pas du seul effort de guerre.

Les combattants peuvent être ciblés en permanence aussi longtemps qu'ils ne sont pas hors de combat. Les civils bénéficient du droit de protection contre les attaques directes, à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation²⁷².

Lorsqu'un civil met fin à son action de participation directe aux hostilités, il bénéficie de nouveau de la pleine protection contre les attaques. Néanmoins, il pourra être jugé, par des juridictions internes, pour le fait d'avoir pris part aux hostilités. Ceci le différencie des membres des forces armées qui bénéficient en conflit armé international (CAI) du privilège du combattant²⁷³ et donc d'une immunité contre les poursuites judiciaires pour des actes de guerre licites du fait de leur participation aux hostilités. Les militaires français bénéficient pour leur part d'une excuse pénale dès lors qu'ils respectent les règles du droit international applicables au théâtre d'opération (hors du territoire national) dans lequel ils sont déployés²⁷⁴.

Un combattant ne peut plus faire l'objet d'attaques dès lors qu'il est mis hors de combat par reddition, capture, blessure ou maladie²⁷⁵.

En cas de doute sur la qualité d'une personne, celle-ci sera considérée comme civile et sera donc protégée contre les attaques et les effets des attaques²⁷⁶.

Focus : les combattants étrangers.

Si le phénomène des combattants étrangers n'est pas récent, son ampleur sur les territoires syrien et irakien dans le cadre du califat de Daech fut exceptionnelle.

En période de CAI comme de conflit armé non international (CANI), le combattant étranger, qui n'est pas défini en DIH, se comprend comme tout individu qui a quitté son État d'origine pour combattre auprès d'une partie au conflit. Ainsi, le DIH régit l'action des combattants étrangers dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre d'un conflit armé. Ceux-ci peuvent donc être ciblés, en tant que membres d'un GAO ou que civils participant directement aux hostilités, par une partie au conflit, indépendamment de leur nationalité.

En matière de CAI, si en vertu de la CG III, la nationalité n'a aucune importance dans l'attribution de la qualité de combattant, elle peut jouer en revanche un rôle dans l'attribution du statut de prisonnier de guerre lorsque le combattant, qui a rejoint les forces armées de la partie adverse, a été capturé par l'État dont il est ressortissant. Dans cette hypothèse, et même si cela n'est pas expressément prévu par le DIH, il existe une pratique de la part de certains États consistant à refuser d'attribuer le statut de prisonnier de guerre à leurs ressortissants capturés à raison des actes de belligérance accomplis à leur rencontre. Celui-ci perdrait le privilège du combattant²⁷⁷ et pourrait dès lors faire l'objet de poursuites judiciaires pour le fait d'avoir pris part aux hostilités. Le cas échéant, la France ne s'interdit pas de refuser le statut de prisonnier de guerre aux ressortissants capturés au cours d'un CAI.

272 PA I, art. 51, § 3 ; PA II, art 13 § 3.

273 *Ibid.*, art. 43 § 2.

274 Code de la défense (C. défense), art. L 4123-12-II : « *N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris les actions numériques, la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission* ».

275 CG I, art. 3, 13 ; CG II, art.3, 12 ; CG III, art. 3, 13 ; CG IV, art. 3, 16 ; PA I, art.10, 41, 75 ; PA II, art. 4, 7.

276 PA I, art. 50, al.1.

277 *Ibid.*, art. 43 § 2.

En CANI, la nationalité de la personne capturée en raison de son appartenance à un GAO est indifférente quant à la détermination de son statut, dès lors qu'elle ne dispose pas en tout état de cause du privilège du combattant, qui désigne le droit de participer aux hostilités en bénéficiant de l'immunité contre les poursuites judiciaires en vertu de la législation nationale pour des actes de guerre licites. Les combattants étrangers peuvent ainsi être poursuivis par les États territorialement compétents. Par exemple, s'agissant des combattants étrangers français ou résidant en France ayant combattu sous le pavillon d'un groupe ou d'une entité terroriste au Levant, la politique pénale conduit à l'ouverture d'investigations judiciaires systématiques dès leur retour sur le territoire français, sur le fondement de qualifications criminelles (punies de peines pouvant aller jusqu'à 30 ans de réclusion). Cette qualification pénale a vocation à être retenue pour l'ensemble des individus à l'encontre desquels des éléments établissant leur participation aux entraînements de type militaire, aux patrouilles armées, à des actions de recrutement ou de propagande, aux activités de la police islamique ou aux combats auront pu être démontrés.

Focus : la participation directe aux hostilités (PDH).

Les frontières du champ de bataille ont largement évolué au cours du XX^e siècle. La mise en œuvre du principe de distinction entre civils et combattants peut devenir un véritable défi dans les conflits armés contemporains. Dans ces conflits, la participation aux combats n'est plus seulement le fait de militaires en uniforme. Certains membres de groupes armés organisés cherchent à se confondre avec la population civile, tandis que des personnes civiles prennent part parfois de manière sporadique aux hostilités. Bien que mentionnée (art. 51, paragraphe 3 PA I; art. 13, paragraphe 3 PA II), la PDH des civils n'est pas définie par les CG et leurs PA. Il convient donc d'en délimiter les contours et d'en préciser les conséquences.

1. Les civils participant directement aux hostilités perdent temporairement la protection que le DIH leur octroie.

Le CICR a élaboré une définition de la PDH dans son *Guide interprétatif* (2010), qui, comme cela est noté, s'appuie sur une variété de sources, dont en particulier le DIH, la jurisprudence internationale et les manuels militaires. Toutefois, les positions qu'il exprime sont celles du seul CICR. En s'appuyant sur la jurisprudence internationale et après un long processus de validation mené en concertation étroite avec les forces armées, la définition suivante a été retenue par les autorités françaises :

« La PDH est le fait de prendre part à des actes de guerre ou à des activités en rapport avec des actes de guerre qui, par leur nature ou leur but, sont destinés à frapper concrètement des objectifs militaires ou les forces d'une partie au conflit et/ou le fait de prendre part à des actes profitant à une partie au conflit, qui sont destinés à porter atteinte à des personnes ou à des biens protégés contre une attaque directe. »

Constituent, entre autres, des actes de PDH le fait de : prendre, porter, ou d'utiliser les armes en lien avec des opérations de combat²⁷⁸; participer à des attaques contre le personnel, les biens ou le matériel d'une partie au conflit; acheminer des armes à proximité immédiate des opérations de combat; transmettre des renseignements militaires pour l'usage immédiat d'un belligérant; servir de garde, d'agent de renseignement, de sentinelle ou d'observateur pour le compte de forces armées; pénétrer par une cyber-opération un système militaire d'une partie à un conflit armé en vue de collecter des renseignements tactiques au profit d'une partie adverse à des fins d'attaque (paralyse d'un système numérique d'alerte militaire avant une attaque aérienne par exemple); porter gravement atteinte (homicide, violences sexuelles, déportation, etc.) à des personnes protégées au profit d'une partie au conflit, etc.

Ainsi, lorsque et aussi longtemps qu'il participe directement aux hostilités, un civil perd la protection contre les attaques que lui octroie le DIH. Il pourra, en conséquence, être licitement ciblé dans le respect des règles du DIH.

À l'inverse, le seul soutien d'un civil à l'effort de guerre n'est pas constitutif d'une participation directe aux hostilités. Il en est ainsi, à titre d'exemple, du fait de : manifester son soutien aux forces ennemies; fournir de la nourriture ou des médicaments aux forces armées; transporter des armes ou des munitions à distance des zones de combat; fournir une analyse ou des renseignements stratégiques d'ordre général; effectuer de la propagande en faveur d'une partie au conflit ou financer celle-ci, etc. Il s'agit alors d'une participation indirecte au conflit n'entraînant pas la perte de protection contre les attaques prévues par le DIH pour les civils.

278 N'est pas considéré comme une participation directe aux hostilités le fait de porter des armes pour des activités sans lien avec les combats, par exemple, pour se défendre contre des actes criminels, chasser, ou par tradition/culture, etc.

2. La perte de protection ne dure que pendant la durée de la participation directe aux hostilités.

Les attaques contre des civils participant directement aux hostilités doivent être limitées à la durée pendant laquelle ces civils se livrent à un acte de PDH. Un civil pourra être attaqué pendant la préparation d'un acte de PDH, pendant la commission de cet acte ainsi que pendant la phase de désengagement, par exemple lorsqu'il quitte les lieux d'une embuscade à laquelle il vient de prendre part. Ainsi, ce concept permet seulement aux forces armées en présence d'un civil participant directement aux hostilités de réagir dans un délai bref en cas de menace de la part du civil sans qu'elles aient nécessairement besoin d'être en état de légitime défense.

La PDH ne peut toutefois pas justifier la planification d'attaques létales contre des civils ayant par le passé accompli un acte de guerre. Cette seule participation antérieure ne lui fait pas perdre son statut de civil protégé par le DIH. Le civil ayant participé aux hostilités pourra cependant être poursuivi par les juridictions internes pour ce seul fait.

Enfin et pour mémoire, il convient de distinguer la participation directe aux hostilités de l'appartenance à un GAO. Une personne qui appartient à un GAO aux fins de participation à la lutte armée, ce qui renvoie notamment à la participation à la branche armée d'un tel groupe, perd le bénéfice de la protection réservée par le DIH aux civils. Il peut donc être ciblé même hors des phases de participation directe aux hostilités, aussi longtemps que dure son appartenance au GAO.

3. Les forces engagées sur un théâtre d'opération doivent ainsi établir de manière objective, et au cas par cas, la perte ou non de la protection d'une personne civile du fait de sa participation directe aux hostilités, au regard d'un faisceau d'indices (comportement, équipement et tout autre renseignement disponible, etc.).

Cette notion se traduit concrètement par les règles opérationnelles d'engagement (ROE) qui prévoient les actions qu'il est possible de prendre en fonction des situations rencontrées. Les conséquences opérationnelles d'un acte de PDH et de la réaction à cet acte sont ainsi déclinées dans les ROE, qui sont classifiées.

3.2.3. La distinction entre objectifs militaires et biens civils.

Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des objectifs militaires²⁷⁹.

Les objectifs militaires sont limités aux biens qui apportent une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre à l'attaquant un avantage militaire précis²⁸⁰. Un bien est considéré comme un objectif militaire légitime uniquement lorsque les deux aspects de cette définition sont cumulativement satisfaits²⁸¹.

Par objectif militaire par nature, il faut entendre tous les biens qui apportent une contribution effective à l'action militaire de par leur caractéristiques intrinsèques tels que les armes, équipements, moyens de transport, fortifications, et dépôts militaires, les constructions abritant les forces armées ou groupes organisés, les états-majors, etc.²⁸² Les armes de la police, ainsi que les équipements, moyens de transports ou dépôts civils ne sont pas des objectifs militaires par nature.

Par objectif militaire par emplacement, le texte vise des zones ou des structures qui, sans être de nature militaire, sont placées de telle manière qu'elles apportent une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi. Cela peut être par exemple un pont ou un terrain, à condition en outre que sa destruction ou sa neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis, par exemple d'empêcher que l'adversaire ne s'y installe ou le contraindre à l'évacuer²⁸³.

279 PA I, art. 48.

280 *Ibid.*, art. 52, § 2.

281 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits non-internationaux*, 1987, art. 52, § 2018.

282 *Ibid.*, § 2020.

283 *Ibid.*, § 2021.

Par objectif militaire par utilisation, il faut comprendre que le bien doit, en raison de sa fonction actuelle, être utile aux forces ennemies d'une manière qui le fasse tomber dans le champ de la définition de l'objectif militaire. Ainsi, par exemple, une école ou un hôtel sont des biens civils, mais s'ils sont employés pour loger des troupes, un poste de commandement ou des états-majors, ils deviennent des objectifs militaires²⁸⁴.

S'agissant des objectifs militaires par destination, l'accent est au contraire mis sur l'usage futur d'un bien, à savoir l'intention d'un tel usage par l'ennemi, qui doit être connue par l'adversaire et non pas établie de manière hypothétique²⁸⁵.

Enfin, il existe des biens qualifiés d'objectifs mixtes parce qu'ils sont utilisés simultanément dans un but militaire et civil. Par exemple, une position de tir peut être située sur le toit d'une maison civile ou un appartement d'un immeuble de plusieurs étages, utilisé comme poste de commandement. De même, une centrale électrique peut alimenter en électricité à la fois des baraquements militaires et le reste de la ville. Si l'utilisation dans un but militaire d'un bien de caractère civil, ou d'une partie séparable de celui-ci, en fait un objectif militaire, ce bien – respectivement sa partie séparable – deviendra une cible licite. Toutefois, les principes de proportionnalité et de précaution restent pertinents, non seulement pour ce qui concerne les dommages causés incidemment à d'autres biens de caractère civil, mais également en termes de conséquences pour les civils de l'entrave à l'utilisation civile dudit bien. (voir *infra*)²⁸⁶.

En conséquence, si les attaques ne doivent pas être dirigées contre des biens de caractère civil, un bien qui n'est pas nécessairement militaire par nature, peut le devenir par son utilisation, son emplacement ou par destination.

La destruction, la capture, ou la neutralisation du bien doivent offrir, dans les circonstances de temps et de lieu, un avantage militaire précis. Est contraire au DIH le fait de lancer une attaque qui n'offre que des avantages indéterminés ou éventuels²⁸⁷.

En cas de doute, tout bien normalement affecté à un usage civil est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire²⁸⁸. Il ne pourra donc pas faire l'objet d'attaques et sera protégé contre les effets des attaques.

Du principe de distinction découle l'interdiction de mener des attaques indiscriminées²⁸⁹. Celles-ci sont au nombre de trois : les attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé, comme par exemple un soldat qui tire dans toutes les directions sans viser un objectif militaire précis ; les attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé, comme par exemple des missiles de longue portée qui ne peuvent pas être dirigés sur leur cible avec précision ; et les attaques dans lesquelles sont utilisées des méthodes ou moyens de combats dont les effets ne peuvent être limités, comme l'utilisation d'une bombe d'une puissance particulièrement élevée par rapport au gain militaire limité attendu pour détruire un bâtiment en zone urbaine et fortement peuplée (voir *infra* chapitre 5, paragraphe 5.1.2). La notion d'attaque indiscriminée doit s'analyser dans les circonstances de temps et de lieux dans lesquelles elle est menée. Des moyens ou des méthodes de combat que l'on peut utiliser parfaitement légitimement dans certaines situations peuvent, en d'autres circonstances, impliquer une attaque sans discrimination²⁹⁰.

284 *Ibid.*, § 2022.

285 *Ibid.*

286 *Ibid.*, § 2023.

287 *Ibid.*, § 2024.

288 PA I, art. 52, § 3.

289 *Ibid.*, art. 51, § 4.

290 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits non-internationaux*, 1987, art. 51, § 4, § 1963.

Focus : le ciblage des puits de pétrole utilisés par des GAO pour mener leurs opérations militaires.

Le pétrole constitue l'une des sources principales de revenus pour certains GAO. Il est extrait du sous-sol d'emprises sous l'entier contrôle militaire de GAO et est utilisé directement après raffinage pour fournir du carburant aux véhicules du groupe armé organisé.

Il ressort des textes applicables en CAI et du droit international coutumier en CANI que les objectifs militaires, pour ce qui concerne les biens, sont ceux qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.

Au regard de cette définition, les infrastructures pétrolières (structures fixes et mobiles) peuvent constituer des objectifs militaires si un lien direct a pu être établi entre les ressources en carburant tirées de l'exploitation de ces puits et les actions de combat menées par l'ennemi. C'est le cas, par exemple, si le pétrole ainsi extrait est utilisé comme carburant par les véhicules du groupe armé pour conduire des opérations militaires.

En revanche, ces infrastructures ne peuvent être considérées comme des objectifs militaires en raison de leur seule contribution – aussi importante soit-elle – au financement du groupe armé. Ce type de contribution relève de l'effort de guerre. Dans ce cas de figure, le lien entre l'apport économique ou financier et l'action militaire du groupe est ainsi trop ténu pour répondre aux critères de l'objectif militaire.

Le contrôle de telles infrastructures par les membres du GAO et leur contribution effective à l'action militaire du GAO doivent être préalablement établis et confirmés par du renseignement avant chaque engagement.

Focus : les biens servant à la production ou à la diffusion de la propagande et sur le statut des personnes se trouvant à l'intérieur d'édifices accueillant de telles activités.

Bien souvent les GAO se servent de la propagande pour recruter des nouveaux membres, mais aussi pour inciter à la commission de crimes internationaux (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, voire crime de génocide).

Les lieux de propagande en tant qu'objectif militaire.

La propagande est une activité de soutien à la guerre participant en outre à l'effort général de guerre, qui est considérée comme ne relevant pas de la conduite des hostilités²⁹¹. En effet, si le rapport du Comité mandaté par le Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) le 14 mai 1999 à la suite des bombardements de l'OTAN considère que : « *si un média est utilisé pour inciter à la commission de crimes, comme au Rwanda, alors il devient une cible légitime* » [traduction]²⁹², cette affirmation n'a pas été confirmée à ce jour par la jurisprudence et ne figure notamment pas dans les arrêts rendus par le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) dans les affaires mettant en cause des prévenus liés à la Radio des Mille Collines.

291 Voir en ce sens MELZER Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, p. 51 ; Haute-Cour de Justice d'Israël, 769/02, *Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel (Targeted Killings)*, 2005, § 35.

292 « [i]f the media is used to incite crimes, as in Rwanda, then it is a legitimate target », *Final Report to the Prosecutor by the Committee established to Review the NATO Bombing Campaign*, [<http://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal>], § 47.

Si elle est soutenue par une partie de la doctrine²⁹³, de nombreux auteurs critiquent en revanche vivement cette affirmation²⁹⁴, en ce qu'elle semble peu conforme à la définition de l'objectif militaire, aux termes de laquelle le bien en cause doit apporter une contribution effective à l'action militaire²⁹⁵.

La propagande en tant que participation directe aux hostilités.

Si elle ne relève pas de la conduite des hostilités, la propagande n'est donc pas non plus considérée comme un acte de PDH²⁹⁶. Bien qu'une partie de la doctrine considère qu'un propagandiste qui incite à la commission de crimes internationaux peut être considéré comme participant directement aux hostilités²⁹⁷, d'autres auteurs considèrent que l'incitation ne peut à elle seule relever de la participation directe aux hostilités si elle n'implique pas la coordination d'actes de guerre précis, car elle entretiendrait alors un lien trop indirect avec les hostilités²⁹⁸. Or, l'incitation à commettre des crimes internationaux en lien avec le conflit armé ne semble effectivement pas pouvoir répondre à la définition de la PDH telle que dégagée par les autorités françaises (cf. focus sur la PDH ci-dessus) car elle n'est pas à elle seule de nature à porter concrètement et gravement atteinte à des personnes ou à des biens protégés contre des attaques directes. L'encouragement à commettre des crimes internationaux n'en reste pas moins interdite²⁹⁹ et peut engager la responsabilité pénale internationale des personnes concernées³⁰⁰.

Encadrement du ciblage des biens et des personnes liées à l'activité de propagande.

Au regard de ce qui précède, un centre de propagande ne peut constituer un objectif militaire que dans la mesure où il peut être établi qu'il apporte une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi, notamment s'il permet la diffusion d'instructions ou d'ordres directement et explicitement relatifs à la conduite des hostilités, visant par exemple à faciliter ou à coordonner des opérations militaires³⁰¹.

293 Voir en ce sens RONZITTI Natalino, « Is the Non Liqueur of the Final Report by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia Acceptable? », *International Review of the Red Cross* 82 (2000), pp. 1017 et suivantes; FENRICK W.J., « Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia », *European Journal of International Law* 12 (2001), p. 496; FENRICK W.J., « Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense », *Duke Journal of Comparative and International Law* 7 (1997), p. 544.

294 LAURSEN Andreas, « Nato, the War over Kosovo, and the ICTY Investigation », *American University International Law Review* 17 (2002), pp. 785-786; SASSOLI Marco, CAMERON Lindsey, « The Protection of Civilian Objects – Current State of the Law and Issues de Lege Ferenda », in RONZITTI Natalino, VENTURINI Gabriella, *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Utrecht 2006, pp. 56-57, note 83; University Centre for International Humanitarian Law, « Expert Meeting: Targeting Military Objectives », Geneva, 12 mai 2005, p. 10; SASSOLI Marco, « Legitimate Targets of Attacks under International Humanitarian Law », Background Paper, International Humanitarian Law Research Initiative, 2003; HEINTZE Hans-Joachim, THIELBORGER Pierre, *From Cold War to Cyber War: The Evolution of the International Law of Peace and Armed Conflict over the last 25 Years*, Bochum, Springer, pp. 118-119., Bochum, Springer, pp. 118-119.

295 HEINTZE Hans-Joachim, THIELBORGER Pierre, *From Cold War to Cyber War: The Evolution of the International Law of Peace and Armed Conflict over the last 25 Years*, 2016, Bochum, Springer, pp. 118-119: « Overall, there are currently too few elements in State practice in order to accept a customary evolution of the of the criteria of article 52(2) towards a more relaxed standard of targeting, notably in order to prevent or punish the commission of international crimes. Even assuming that NATO-close States would accept such a position (which is all but proven), a rule of universal customary international law would need to be based on the assent of a significant number of States of the different regional groupings of the world. There is no evidence for such a development. It is even highly improbable that most States (especially in the Group of 77) would accept such a construction of the military objective ».

296 MELZER Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, p. 51; Haute-Cour de Justice d'Israël, 769/02, *Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel (Targeted Killings)*, 2005, § 35.

297 C'est notamment la position de la majorité des experts invités par l'OTAN dans le cadre de la rédaction du Manuel de Tallin sur la guerre cybernétique. Voir SCHMITT Michael N., (Dir.), *Tallinn Manual on the International Law applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, 2013, p. 222.

298 Voir notamment CASEY-MASLEN Stuart, *The War Report 2012*, Oxford University Press, 2013, p. 363.

299 Art. 1 commun aux CG; PA I art. 1, § 1.

300 Statut de Rome, art. 25 § 3, al. b) et e).

301 Tel était d'ailleurs le cas de la Radio des Mille Collines au Rwanda, qui transmettait des informations précises relatives à la localisation des Tutsis et donnait de fausses informations aux Tutsis pour les encourager à se regrouper dans des zones prétendument protégées. Ce média servait ainsi à faciliter et à coordonner les attaques des Hutus. *Ibid.*, CASEY-MASLEN Stuart, *The War Report 2012*, Oxford University Press, 2013, p. 362.

De même, les personnes civiles qui participent à l'activité de propagande du GAO (c'est-à-dire celles qui n'appartiennent pas à la branche armée du GAO) ne peuvent pas de ce seul fait être considérées comme participant directement aux hostilités, s'il n'est pas établi que par le biais de cette activité de propagande, elles facilitent ou coordonnent des opérations militaires précises. Si ceci peut être établi, elles peuvent être prises pour cible uniquement pendant la durée de leur participation et dans un laps de temps restreint avant et pendant cette participation.

Lorsqu'elles ne participent pas directement aux hostilités, les personnes se trouvant à proximité ou à l'intérieur des centres de propagande (devenus objectifs militaires dans les conditions susmentionnées) doivent être prises en compte en tant que personnes civiles protégées dans le calcul de proportionnalité et pour le principe de précaution.

3.3. Le principe de proportionnalité.

Les attaques dirigées contre un combattant ou contre un objectif militaire doivent respecter la règle de la proportionnalité, ce qui signifie qu'il est interdit de lancer « [d]es attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines, 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 »³⁰².

Pour la France, la notion d'avantage militaire au sens des paragraphes 5(b) de l'article 51, 2 de l'article 52 et 2(a) (iii) de l'article 57 du PA I désigne « l'avantage attendu de l'ensemble de l'attaque et non de parties isolées ou particulières de l'attaque »³⁰³.

Seuls les avantages militaires, concrets et directs peuvent être pris en compte pour l'analyse du principe de proportionnalité. Le caractère militaire de l'avantage est rempli en particulier si l'attaque permet l'occupation du terrain, l'anéantissement ou d'affaiblissement des forces armées ennemies. Inversement, les avantages seulement de nature politique, psychologique, économique, financière, sociale ou morale ne peuvent pas être pris en compte. L'avantage doit en outre être substantiel, et relativement proche. Les avantages vagues, hypothétiques, indirectes ou qui ne se manifesteraient qu'à longue échéance sont dès lors exclus.

Le principe de proportionnalité vise les effets incidents des attaques sur les personnes civiles et les biens de nature civile. Ces effets incidents (collatéraux) peuvent être liés à de multiples facteurs: proximité d'un objectif militaire, précision des armes employées, nature de l'objectif militaire visé, etc. Tous ces facteurs devront être pris en considération en amont de chaque attaque³⁰⁴. Ainsi, les effets collatéraux sur les civils doivent être pris en compte, qu'ils soient directs ou indirects (ou en cascade), à condition qu'ils soient prévisibles. Ainsi par exemple, s'il est prévisible qu'une attaque endommage un transformateur électrique (qu'il s'agisse d'un objet à double usage (cf. *supra*), ou d'un transformateur situé à proximité d'un objectif militaire), le risque ainsi de couper l'alimentation d'eau dans un hôpital ou un quartier entier doit être considéré.

Enfin, si l'on peut craindre qu'une attaque cause des dommages collatéraux aux personnes et aux biens civils excessifs par rapport à l'avantage militaire escompté, celle-ci ne doit pas être lancée³⁰⁵, voire le cas échéant annulée ou interrompue, en vertu du principe de précaution³⁰⁶.

La proportionnalité d'une attaque s'apprécie au cas par cas, en comparant les dommages prévisibles de l'attaque et l'avantage militaire concret et direct attendu de cette attaque, à la lumière des informations

302 PA I, art. 51, § 5, al. b).

303 Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, § 10.

304 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits non-internationaux*, 1987, art. 57, al. 2, § 2212 et 2213.

305 PA I, art. 57, § 2, al. a), iii).

306 PA I, art. 57, § 2, al. b).

disponibles au moment de la prise de décision. Le TPIY a estimé que pour déterminer si une attaque était proportionnée, il convenait d'apprécier si la personne avait une connaissance suffisante de la situation et si elle exploitait judicieusement les informations à sa disposition au moment de l'attaque, de sorte qu'elle aurait pu prévoir que l'attaque causerait des pertes excessives parmi la population civile³⁰⁷.

De ce fait, il n'existe aucun seuil prédéterminé en DIH au-delà duquel une attaque peut être automatiquement considérée comme excessive au regard des pertes et dommages civils incidents. En l'état actuel du DIH, le caractère disproportionné d'une attaque ne se présume donc pas.

3.4. Le principe de précaution.

Le principe de précaution s'applique lorsqu'une opération militaire doit être poursuivie alors qu'il existe des risques pour les civils, mais aussi lorsque la partie se défend des attaques de l'adversaire. Le principe de précaution doit être mis en œuvre au regard des informations raisonnablement disponibles émanant de toutes les sources existantes dans les circonstances de l'attaque, autant que faire se peut, que ce soit lors de l'attaque ou contre les effets de l'attaque. Il impose une obligation de moyens et son respect est évalué au regard des précautions prises et non au regard des effets produits.

3.4.1. Le principe de précaution dans l'attaque.

Le principe de précaution dans l'attaque impose que les opérations militaires soient conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens à caractère civil³⁰⁸, c'est-à-dire au cours de chaque déplacement, manœuvre et action de toute nature, effectués par les forces armées en vue des combats³⁰⁹.

De manière générale, des précautions plus spécifiques doivent être prises avant de lancer une attaque et pendant son exécution :

- les parties au conflit doivent faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer sont des objectifs militaires et non des personnes civiles, des biens de caractère civil ou bénéficiant d'une protection spéciale³¹⁰. Ceux qui préparent ou décident une telle attaque doivent ainsi prendre en temps utile les mesures d'identification nécessaires, afin d'épargner, autant que possible, la population civile³¹¹;
- les parties doivent impérativement prendre toutes les mesures réalisables ou possibles en pratique, compte tenu des circonstances du moment pour éviter ou en tous cas réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil, en choisissant des moyens et méthodes de guerre qui causent le moins de dommages possible³¹²;
- les parties doivent s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause des dommages incidents à la population civile et aux biens de nature civile, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu³¹³.

307 TPIY, Ch. PI. II, *Galić*, jugement, IT-98-29-T, 5 décembre 2003, § 58.

308 PA I, art. 57, § 1.

309 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux*, 1987, art. 57, § 1, § 2191. La notion d'opération militaire est ainsi plus large que la notion d'attaque.

310 PA I, art. 57, § 2, al. a), i).

311 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux*, 1987, art. 57, § 2, § 2198.

312 PA I, art. 57, § 2, al. a), ii).

313 *Ibid.*, art. 57, § 2, al. a), iii).

- enfin, lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil³¹⁴.

Par ailleurs, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces pour toute attaque pouvant affecter la population civile, à moins que les circonstances ne le permettent pas - en particulier quand la soudaineté de l'attaque est une condition de son succès³¹⁵. Un tel avertissement est particulièrement nécessaire dans les zones peuplées comme les villes. L'avertissement doit pouvoir parvenir au plus grand nombre possible de civils concernés, être aussi spécifique que possible, compréhensible, et leur laisser le temps de fuir, de trouver un abri ou de prendre d'autres mesures pour se protéger. Divers moyens peuvent être utilisés, que ce soit oralement, par des tracts, par des messages radio ou d'autres signaux, par des appels ou messages téléphoniques, ou encore par la transmission d'avertissements aux autorités locales, entre autres.

Enfin, le principe de précaution implique de prendre la décision d'annuler ou d'interrompre une attaque planifiée ou en cours d'exécution lorsqu'il apparaît que celle-ci violerait les règles régissant la conduite des hostilités (attaque contre un civil, un bien civil, ou une personne ou un bien bénéficiant d'une protection spéciale, dommages collatéraux disproportionnés³¹⁶). Cette obligation s'impose à toute personne qui exécute l'attaque ou exerce d'une autre manière un contrôle effectif sur celle-ci, y compris une personne différente de celle ayant décidé de l'attaque. Pour les autorités françaises, il s'agit d'une obligation de moyens qui « appelle seulement l'accomplissement des diligences normales pour annuler ou interrompre cette attaque, sur la base des informations dont dispose celui qui décide de l'attaque »³¹⁷.

3.4.2. Le principe de précaution contre les effets de l'attaque.

Le DIH exige aussi de la partie qui se défend des attaques de l'ennemi³¹⁸ sur son territoire ou sur un territoire qu'elle contrôle³¹⁹ :

- de s'efforcer d'éloigner les objectifs militaires du voisinage des personnes et biens civils ;
- d'éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées (comme en plaçant des casernes en plein quartier résidentiel, un stock d'armes près d'une école, etc.) ;
- de prendre toutes les autres précautions nécessaires pour protéger les personnes et biens civils des opérations militaires en les écartant des zones où se déroule la conduite des hostilités, par exemple, en cherchant à repousser l'adversaire vers les zones isolées comme la France a essayé de faire lors de l'opération *Serval*³²⁰.

314 *Ibid.*, art. 57, § 3.

315 *Ibid.*, art. 57, § 2, al. c) ; CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux*, 1987, art. 57, § 2, al. c) § 2223 – 2225.

316 PA I, art. 57, § 2, al. b.

317 Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, § 16.

318 PA I, art. 58.

319 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux*, 1987, art. 58 § 2239.

320 DURHIN Nathalie, *La protection des civils en zone urbaine : une perspective militaire sur l'application du droit international humanitaire*, Revue Internationale de La Croix-Rouge, Volume 98 Sélection française 2016 / 1, p. 91.

3.5. Le principe de l'interdiction des maux superflus et des souffrances inutiles.

Ce principe interdit de causer des dommages et des souffrances qui ne sont pas nécessaires pour atteindre des buts strictement militaires. Il signifie précisément que les parties à un conflit n'ont pas un choix illimité quant aux méthodes et moyens de guerre³²¹. A l'inverse des principes susmentionnés, ce principe d'interdiction des maux superflus et des souffrances inutiles protège les combattants avant tout.

À ce titre, il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des dommages ou des souffrances, qu'elles soient physiques ou morales, dont la nature ou l'intensité excède ce qui est nécessaire pour atteindre le but militaire et affaiblir les forces adverses³²².

Les moyens et méthodes de guerre causant par nature de tels effets sont ainsi prohibés. Est notamment expressément interdit l'usage des projectiles explosifs d'un poids inférieur à 400 grammes, des projectiles à éclats non localisables aux rayons X, des armes empoisonnées ou encore des armes à lasers aveuglants (voir Partie 3, Chapitre 5, paragraphes 5.1 et suivants).

321 PA I, art. 35, § 1.

322 *Ibid.*, art. 35, § 2.

CHAPITRE 4: LA PROTECTION SPÉCIALE ACCORDÉE À CERTAINS BIENS CIVILS.

En vertu du principe de distinction, les biens civils bénéficient d'une protection générale contre les attaques et les effets des hostilités. Certains biens – les unités et moyens de transport sanitaires, les biens culturels, l'environnement naturel, les biens indispensables à la survie de la population, les ouvrages et installations libérant des forces dangereuses - bénéficient d'une protection renforcée contre les effets des hostilités au regard de leur nature particulière. Cette protection renforcée s'explique par le fait que ces biens sont indispensables à la survie humaine, ou sont nécessaires à l'atténuation des effets des hostilités (unités sanitaires), ou ont une valeur inestimable pour un peuple, voire l'humanité toute entière rendant toute atteinte à leur égard irréversible (biens culturels), voire risquent, en cas d'attaque, de provoquer des dommages disproportionnés pour la population civile (ouvrages et installations libérant des forces dangereuses).

4.1 Le régime protecteur des unités et moyens de transport sanitaires.

Le droit international humanitaire (DIH) octroie une protection spéciale aux unités et aux moyens de transport sanitaires. Dès 1864, la première Convention de Genève (CG) impose ainsi aux belligérants de respecter et protéger les ambulances et les hôpitaux militaires, le personnel des hôpitaux et des ambulances, ou encore le service de santé, d'administration et de transport des blessés³²³.

Les raisons qui sous-tendent ce régime protecteur des unités et moyens de transport sanitaires se comprennent aisément. Sans celui-ci, il serait, en effet, particulièrement difficile, voire impossible, d'assurer concrètement le secours aux blessés et aux malades³²⁴ en temps de conflit armé.

Aux termes de l'article 8, alinéa e) du Protocole Additionnel (PA) I, les unités sanitaires s'entendent « *des établissements et autres formations, militaires ou civils, organisés à des fins sanitaires à savoir la recherche, l'évacuation, le transport, le diagnostic ou le traitement – y compris les premiers secours – des blessés, des malades et des naufragés ainsi que la prévention des maladies. Elles couvrent entre autres les hôpitaux et autres unités similaires, les centres de transfusion sanguine, les centres et instituts de médecine préventive et les centres d'approvisionnement sanitaire, ainsi que les dépôts de matériel sanitaire et de produits pharmaceutiques de ces unités. Les unités sanitaires peuvent être fixes ou mobiles, permanentes ou temporaires* ».

Il est entendu que pour bénéficier de cette appellation, l'unité doit être exclusivement affectée à des fins sanitaires, que ce soit pour une période de temps donnée, ou pour une durée illimitée³²⁵.

Cette exigence d'exclusivité de l'affectation se retrouve également dans la définition des moyens de transport sanitaires du PA I, selon laquelle l'expression désigne: « *tout moyen de transport, militaire ou civil, permanent ou temporaire, affecté exclusivement au transport sanitaire et placé sous la direction d'une autorité compétente d'une Partie au conflit* »³²⁶. Le transport sanitaire peut se réaliser par la voie terrestre (véhicule sanitaire), par la voie fluviale ou maritime (navire et embarcation sanitaires), ainsi que par la voie aérienne (aéronef sanitaire).

323 CICR, Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864), art. 1 et 2.

324 Pour le régime applicable aux blessés et malades, voir *supra* Partie 3, Chapitre 3, § 3.2.1.

325 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1^{re} éd., 1987, art.8, § 371.

326 PA I, art. 8. g).

Ces définitions sont également pertinentes en situation de conflit armé non international (CANI). En effet, bien qu'elles ne soient pas reprises in extenso dans le PA II, ce dernier a été négocié sur la base des mêmes définitions que celles du PA I et la terminologie employée pour désigner les unités et moyens de transport sanitaires est identique³²⁷.

4.1.1. Les unités et moyens de transport sanitaires doivent être respectés et protégés.

4.1.1.1. Les unités sanitaires doivent être respectées et protégées.

Le régime de protection des unités sanitaires s'articule autour de deux obligations principales : le respect et la protection. Ainsi, les Conventions de Genève (art. 19 CG1) comme le PA I (art.12) imposent aux belligérants de respecter et de protéger les unités sanitaires.

L'exigence de respecter les unités sanitaires constitue une obligation négative selon laquelle les belligérants ne doivent pas attaquer ces unités. Pour l'armée française, cette obligation implique concrètement qu'avant chaque frappe planifiée, les structures et les véhicules sanitaires soient systématiquement répertoriés, afin de les prémunir contre les opérations de ciblage. Ceci à moins qu'elles n'aient perdu leur protection en commettant ou en servant à commettre des actes ne relevant pas de leur fonction humanitaire, nuisibles à l'ennemi tels que, par exemple, abriter des combattants en bonne santé, entreposer des armes ou des munitions, servir comme poste d'observation militaire, recueillir ou transmettre des renseignements militaires (voir *infra*), etc.

Cette obligation implique aussi pour les armées françaises de ne pas indûment interférer dans le travail des unités sanitaires afin que la continuité des soins aux blessés et malades puisse être assurée.

L'obligation de protéger les unités sanitaires impose, quant à elle, une obligation positive aux parties au conflit puisqu'elle contraint celles-ci à prendre des mesures afin d'aider les unités sanitaires à mener à bien leur mission³²⁸, telles qu'une assistance en cas de besoin ou encore une protection contre des menaces par des tiers.

Pour les forces armées françaises, la protection des unités et des moyens de transport sanitaires peut notamment s'opérer de manière incidente, dès la phase de planification, par l'inscription des personnes membres des organisations non gouvernementales (ONG) dans une catégorie dite de « *personnes sous statut spécial* » (*Person with designated special status* - PDSS) qui figure dans le plan d'opération et dans les règles opérationnelles d'engagement (ROE) au titre de leur importance pour la réalisation de la mission des forces armées françaises. Le statut ainsi conféré par les forces armées françaises à ces personnes et, plus largement, aux lieux dans lesquels elles travaillent, permet, si nécessaire, de faire un usage de la force graduée pouvant aller jusqu'à l'emploi de la force létale pour les protéger d'intentions et d'actes hostiles ceci au-delà de la mise en œuvre de la légitime défense (prévue par l'article 122-5 du code pénal).

Dans le prolongement de ces obligations, le DIH requiert des belligérants qu'ils s'abstiennent, en toutes circonstances, d'utiliser les unités sanitaires pour mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques (art. 12, paragraphe 4 du PA I).

Les parties au conflit doivent également veiller à ce que les unités sanitaires ne soient pas placées à proximité d'objectifs militaires afin de les protéger de dommages incidents en cas d'attaques. On notera que cette obligation de moyens – « *les Parties veilleront* » – s'inscrit plus généralement dans le cadre du principe de précaution contre les effets des attaques décliné à l'article 58 du PA I.

327 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, Titre III, § 4631.

328 *Ibid.*, art. 12, § 518.

Les unités sanitaires doivent également être respectées et protégées en situation de CANI. Cette protection découle de l'obligation de recueillir et de soigner les blessés et malades³²⁹, prévue à l'article 3 commun aux CG, ainsi que de l'article 11, paragraphe 1 du PA II qui la prévoit expressément.

Outre ces obligations spécifiques, les unités et moyens de transport sanitaires demeurent couverts par les principes du DIH régissant la conduite des hostilités. Ainsi, ils devront être pris en compte dans le cadre de l'évaluation de la proportionnalité et des précautions à prendre en cas d'attaque susceptible de causer à ces entités des dommages incidents (art. 51, paragraphe 5, et art. 57 du PA I). En outre, toute attaque doit être annulée ou interrompue dès lors qu'il apparaît que celle-ci est dirigée à l'encontre d'une unité ou d'un moyen de transport sanitaires (art. 57, paragraphe 2, alinéa b) du PA I).

Afin de faciliter l'identification des unités et des moyens de transport sanitaires, et ainsi assurer plus efficacement le respect par toutes les parties à un conflit armé de la protection spéciale dont ces dernières bénéficient, le DIH prévoit l'usage de signes distinctifs : la Croix-Rouge, le Croissant-Rouge, le Lion-et-Soleil-Rouge³³⁰, ainsi que le Cristal-Rouge (instauré par le PA III aux CG³³¹). Aux termes de l'article 44 de la CGI, l'usage desdits emblèmes est restreint aux seules fins d'identification et de protection « *des formations et établissements sanitaires, du personnel et du matériel protégé par la présente Convention* », ainsi qu'à titre indicatif par les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.



Fig. 2 : Signes distinctifs en rouge sur fond blanc



Les unités et moyens de transport sanitaires peuvent également recourir à des signaux spécifiques, lumineux, radio ou via des moyens électroniques, dont les caractéristiques sont énumérées à l'annexe I du PA I. En principe, l'utilisation de ces signaux est complémentaire des signes distinctifs. Cependant, à titre exceptionnel, le droit admet que les aéronefs sanitaires temporaires puissent exclusivement utiliser ces signaux s'ils ne peuvent faire usage des signes distinctifs en raison de caractéristiques propres à l'aéronef ou faute de temps (art. 6, paragraphe 4 de l'annexe I au PA I).

329 CICR, *Commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e éd., 2018, art. 3, § 769.

330 L'emblème du lion-et-soleil rouge sur fond blanc a été utilisé par l'État impérial d'Iran jusqu'en 1980, date à laquelle, la République islamique d'Iran a renoncé à son usage.

331 Protocole Additionnel III aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel, adopté le 8 décembre 2005. La France a adhéré au III^{ème} Protocole le 17 juillet 2009.

L'usage du signe distinctif, y compris celui du Cristal-rouge, par les unités et les moyens de transport sanitaires est également prévu en période de CANI. Il doit être respecté et ne peut être utilisé abusivement (art. 12 du PA II).

L'unité ou le moyen de transport sanitaires qui n'arbore pas de signes distinctifs, ou n'émet pas de signaux distinctifs, ne perd pas pour autant la protection spéciale que le DIH lui octroie. Autrement dit, l'usage de ces emblèmes ne constitue pas une condition préalable au bénéfice de la protection conférée par le DIH. Ainsi, l'assaillant qui, lors de la préparation d'une attaque, identifie la présence d'une unité ou d'un moyen de transport sanitaires, sans que celle-ci ne fasse usage d'un signe distinctif, doit toujours s'assurer que son attaque respecte les obligations du DIH³³². En pratique, l'absence de signes distinctifs rend plus difficile la reconnaissance des unités et des moyens de transport sanitaires.

4.1.1.2. Les moyens de transport sanitaires doivent être respectés et protégés.

À l'instar des unités sanitaires, les moyens de transport sanitaires, quels qu'ils soient, doivent être respectés et protégés en période de conflit armé (art. 35, alinéa 1 CGI; art. 21 et 24 PA I; art. 11 PA II). La raison d'être de ce régime protecteur est facilement compréhensible dès lors que, sans possibilité pour les moyens de transport sanitaires de se déplacer en sécurité, la protection des blessés et des malades deviendrait inopérante. Au-delà des similarités entre la protection accordée aux unités sanitaires et celles des moyens de transport sanitaires, le DIH prévoit quelques dispositions spécifiques applicables aux aéronefs sanitaires en conflit armé international (CAI).

En la matière, les modalités d'octroi de la protection varient selon la nature de la zone survolée par l'aéronef sanitaire. Dans les zones non dominées par la partie adverse, les parties au conflit sont invitées à notifier à la partie adverse les vols sanitaires planifiés dans cette zone, sans que le respect de la protection garantie aux aéronefs dans cette situation ne dépende pour autant d'une telle notification (art. 25 du PA I).

Dans les zones de contact, « *soit toute zone terrestre où les éléments avancés des forces opposées sont au contact les uns des autres, particulièrement là où ils sont exposés à des tirs directs à partir du sol* » (art. 26, paragraphe 2 du PA I), le DIH insiste sur la nécessité de conclure un accord avant le survol d'aéronefs sanitaires, sans quoi la protection de ceux-ci ne pourrait être pleinement efficace. Les forces armées doivent toutefois, même en l'absence d'un tel accord, respecter l'aéronef sanitaire dès lors que celui-ci est reconnu comme tel.

Enfin, dans les zones dominées par la partie adverse, le belligérant qui souhaite faire survoler un aéronef sanitaire est tenu d'obtenir au préalable l'accord de la partie adverse (art. 27, paragraphe 1 du PA I). Dans l'hypothèse contraire, les forces armées adverses devront toutefois faire « *tous les efforts raisonnables pour donner l'ordre d'atterrir ou d'amerrir visé à l'article 30, paragraphe 1, ou pour prendre d'autres mesures afin de sauvegarder les intérêts de cette Partie et pour donner à l'aéronef dans les deux cas le temps d'obtempérer, avant de recourir à une attaque* » (art. 27, paragraphe 2 du PA I).

4.1.2. En cas d'actes nuisibles à l'ennemi, les unités et moyens de transport sanitaires perdent leur protection spéciale.

La protection accordée aux unités et moyens de transport sanitaires n'est toutefois pas absolue; elle cesse si ceux-ci sont utilisés pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi, en dehors de leur destination humanitaire. On retrouve le même critère, à la fois, dans la CG I (art. 21) et le PA I (art. 13). Le PA II retient, quant à lui, le critère « *d'acte hostile* » (art. 11, paragraphe 2), sans qu'il y ait de différence substantielle entre les deux expressions³³³. Si le DIH ne définit pas concrètement ce que recouvre la notion d'acte nuisible ou hostile à

332 En ce sens, PA II, Préambule, al. 4: « *Rappelant que l'obligation de respecter les personnes et les biens protégés par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels découle de la protection que leur accorde le droit international et ne dépend pas de l'utilisation des emblèmes, des signes ou signaux distinctifs* ».

333 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux*, 1987, art. 11, § 4720.

l'ennemi, il donne, en revanche, quelques exemples d'actes qui n'en sont pas, limitant ainsi les risques d'une interprétation trop extensive de la notion par les belligérants.

Ainsi, le DIH (art. 22 de la CG I; art. 35 de la CG II; art. 19 de la CG IV; art. 13, paragraphe 2 du PA I) précise que ne constituent pas des actes nuisibles contre l'ennemi: « a) le fait que le personnel de l'unité est doté d'armes légères individuelles pour sa propre défense ou pour celle des blessés et des malades dont il a la charge; b) le fait que l'unité est gardée par un piquet, des sentinelles ou une escorte c) le fait que se trouvent dans l'unité des armes portatives et des munitions retirées aux blessés et aux malades et n'ayant pas encore été versées au service compétent; d) le fait que des membres des forces armées ou autres combattants se trouvent dans ces unités pour des raisons médicales ». Cette liste n'est pas exhaustive.

S'agissant plus spécifiquement des aéronefs sanitaires, l'article 28 du PA I fixe plusieurs restrictions à leur emploi aux fins d'éviter un usage abusif de ceux-ci en dehors de leur finalité sanitaire, qui viendrait compromettre la protection qui leur est octroyée. Ainsi, ces aéronefs ne peuvent être utilisés pour obtenir un avantage militaire sur une partie adverse (paragraphe 1), et il leur est interdit de « transporter d'autres armes que les armes portatives et les munitions qui auraient été retirées aux blessés, malades ou naufragés se trouvant à bord et qui n'auraient pas encore été versées au service compétent, et les armes légères individuelles nécessaires pour permettre au personnel sanitaire se trouvant à bord d'assurer sa défense et celle des blessés, des malades et des naufragés dont il a la charge » (paragraphe 3). Par ailleurs, les aéronefs sanitaires ne doivent pas être utilisés pour rechercher ou transmettre des renseignements de caractère militaire, ni transporter de matériel destiné à ces fins (paragraphe 2). Pour la France, qui a formulé une déclaration interprétative portant sur l'article 28, paragraphe 2 lors de son adhésion au PA I, cette dernière interdiction n'exclut pas « la présence à bord d'équipements de communication et de matériel de cryptologie, ni l'utilisation de ceux-ci uniquement en vue de faciliter la navigation, l'identification ou la communication au profit d'une mission de transport sanitaire, comme définie à l'article 8 ». Cette déclaration se fonde sur d'éventuels besoins pratiques, en certaines occasions, de recourir pour des missions d'évacuation sanitaire à des avions militaires qui ne sont pas spécifiquement dédiés à de telles missions.

Si l'unité ou le moyen de transport sanitaire est utilisé afin de commettre un acte nuisible envers l'ennemi, celui-ci perd alors la protection spéciale que lui accorde le DIH. Toutefois, la décision de lancer une attaque à son encontre demeure soumise à un régime spécifique. En effet, l'attaque de l'unité ou du moyen de transport ne pourra avoir lieu qu'après sommation - chaque fois que cela est possible - fixant un délai raisonnable (art. 21 CG I; art. 13, paragraphe 1 PA I; art. 11, paragraphe 1 PA II). Cette obligation de mettre en demeure l'unité ou le moyen de transport sanitaires de cesser l'acte nuisible au risque d'être l'objet d'une attaque offre une protection supplémentaire. Le caractère raisonnable du délai n'est pas fixé par le droit et doit, par conséquent, être apprécié selon les cas d'espèce³³⁴.

4.1.3. Les attaques délibérées à l'encontre des unités ou des moyens de transport sanitaires constituent des crimes de guerre.

Les attaques délibérées à l'encontre des unités ou des moyens de transport sanitaires utilisant les signes distinctifs des CG conformément au droit international sont considérées comme des violations graves du DIH, constitutives de crimes de guerre en situation de CAI (art. 8 paragraphe 2, al. b), xxiv) du Statut de Rome) comme en CANI (art. 8 paragraphe 2., al. e), ii) du Statut de Rome). Cette incrimination est également reprise à l'article 461-12 du code pénal français.

334 *Ibid.*, art. 13, § 556.

4.2. La protection des biens culturels.

4.2.1. En contexte de conflit armé, les biens culturels bénéficient d'une protection spécifique contre les effets des hostilités.

Les biens culturels jouissent d'un principe d'immunité consacré par la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954), dite convention de La Haye, qui soumet les États parties à un ensemble d'obligations en termes de sauvegarde et de respect des biens culturels. En vertu de cette convention, les États parties s'engagent à préparer, dès le temps de paix, la sauvegarde des biens culturels situés sur leur propre territoire contre les effets prévisibles d'un conflit armé³³⁵. En période de conflit armé, ils doivent respecter tout bien culturel, y compris ceux situés sur le territoire d'États tiers, notamment en s'abstenant d'utiliser ces biens, leurs dispositifs de protection et leurs abords immédiats à des fins qui pourraient les exposer à une destruction ou à une détérioration et en s'abstenant de tout acte d'hostilité à leur égard³³⁶.

Les PA aux CG du 8 juin 1977 viennent compléter ce corpus de La Haye via plusieurs stipulations qui identifient les biens culturels comme des biens civils bénéficiant d'une protection spéciale. Ces stipulations, considérées comme reflétant le droit international coutumier et s'imposant à ce titre à tous les belligérants, figurent respectivement aux articles 53 et 16 des PA I et II. Les biens culturels bénéficient aussi de la protection générale pour les objets civils dans le DIH ainsi que des règles de droit international coutumier.

Le Deuxième Protocole à la convention de La Haye en date du 26 mars 1999 est venu compléter l'arsenal juridique déjà existant, notamment en établissant un statut de protection renforcée pour les biens qui revêtent la plus haute importance pour l'humanité.

4.2.2. Cette protection spécifique s'applique à tout bien meuble ou immeuble présentant une importance pour le patrimoine culturel des peuples et à tout édifice associé.

Au sens de l'article 1^{er} de la convention de La Haye, sont considérés comme des biens culturels :

- les biens meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, les édifices religieux, les cimetières, les places et lieux sacrés ou interdits, les ensembles de constructions qui présentent un intérêt historique ou artistique, les sites archéologiques, les œuvres d'art, les livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique ;
- les édifices dont la destination principale et effective est de contenir des biens culturels tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, et les refuges destinés à abriter les biens culturels meubles en cas de conflit armé ;
- les centres monumentaux, à savoir ceux qui contiennent un nombre considérable de biens culturels.

Ces biens sont considérés comme des biens culturels indépendamment de leur origine ou de leur propriétaire. Certains d'entre eux sont inscrits sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO qui constitue un registre des biens culturels ayant une valeur universelle exceptionnelle.

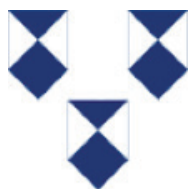
335 Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954), art. 3.

336 *Ibid.*, art. 4, § 1.

Afin de favoriser la reconnaissance des biens culturels et de renforcer leur respect en contexte de conflit armé, un signe distinctif prenant la forme d'un bouclier peut être apposé sur lesdits biens afin d'indiquer la protection dont ils bénéficient. Ce signe distinctif peut prendre les trois formes suivantes en fonction du degré de protection dont bénéficie le bien culturel concerné :



Bouclier bleu : signe distinctif pour les biens culturels protégés par la convention de La Haye.



Trois boucliers bleus : signe distinctif pour les biens culturels sous protection spéciale.



Bouclier bleu bordé d'un ruban rouge : signe distinctif pour les biens culturels sous protection renforcée, protégés par le Deuxième Protocole à la convention de La Haye.

Il convient d'insister sur le fait que l'absence de signe distinctif ne signifie pas une absence de protection.

4.2.3. En fonction de leur qualité, les biens culturels bénéficient de plusieurs degrés de protection susceptibles de renforcer les contraintes en termes de levée d'immunité de protection.

4.2.3.1. Les biens culturels bénéficient au minimum d'une protection générale qui subordonne toute utilisation et toute attaque à l'existence d'une nécessité militaire impérieuse.

Les biens culturels sont des biens civils. En ce sens, ils ne doivent être l'objet ni d'attaques, ni de représailles. Identifiés comme une catégorie de biens civils spécifiques, ils bénéficient d'une protection contre tout acte d'hostilité dirigé à leur égard, mais également contre leur utilisation à l'appui de l'effort militaire. Cette protection générale est le degré de protection minimum qui repose sur l'obligation de sauvegarder et de respecter les biens culturels³³⁷.

La sauvegarde des biens culturels comprend l'ensemble des mesures qui doivent être prises dès le temps de paix en vue d'assurer au mieux les conditions matérielles de leur protection³³⁸. Ces mesures comprennent, le cas échéant, l'établissement d'inventaires, la préparation de l'enlèvement des biens culturels meubles ou la fourniture d'une protection *in situ* adéquates des biens et la désignation d'autorités compétentes responsables de la sauvegarde de ces biens³³⁹.

337 *Ibid.*, art. 2.

338 *Ibid.*, art. 3.

339 PA II convention pour la protection des biens culturels en conflit armé (1999), art 5.

Le respect des biens culturels, quant à lui, implique pour les forces armées³⁴⁰ :

- de ne pas utiliser ces biens, leurs dispositifs de protection ou leurs abords immédiats à des fins qui pourraient exposer ceux-ci à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé ;
- de s'abstenir de tout acte d'hostilité à leur égard ;
- d'interdire, prévenir et, au besoin faire cesser tout acte d'hostilité, de vol, de pillage ou de détournement de biens culturels, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard desdits biens ;
- de s'interdire de réquisitionner les biens culturels meubles situés sur le territoire d'un autre État.
- de s'interdire toute mesure de représailles à l'encontre des biens culturels.

Seule la nécessité militaire impérative permet de déroger à l'obligation de respecter tous les biens culturels. Cette dérogation peut être invoquée³⁴¹ :

- pour utiliser des biens culturels à des fins qui sont susceptibles de les exposer à la destruction ou à la détérioration, seulement si et aussi longtemps qu'il n'existe pas d'autre solution pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent ;
- pour attaquer un bien culturel, seulement si ce bien, par sa fonction, a été transformé en objectif militaire³⁴² et s'il n'existe pas d'autre solution pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent.

La décision d'invoquer une nécessité militaire impérative doit être prise par le chef d'une formation égale ou supérieure en importance à un bataillon, sauf si les circonstances ne le permettent pas. En cas d'attaque, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces lorsque les circonstances le permettent.

Les obligations en termes de sauvegarde et de respect des biens culturels s'appliquent également aux situations d'occupation. Tout État partie occupant le territoire d'un autre État doit ainsi soutenir les efforts des autorités nationales compétentes du territoire à l'effet d'assurer la sauvegarde et la conservation de ses biens culturels, ainsi que de prendre des mesures urgentes, en étroite collaboration avec les autorités nationales, afin de conserver les biens culturels endommagés par les opérations militaires situés sur ce territoire³⁴³. Par conséquent, il est tenu d'interdire et d'empêcher :

- toute exportation, autre déplacement ou transfert de propriété illicites de biens culturels ;
- toute fouille archéologique, à moins qu'elle ne soit absolument indispensable aux fins de sauvegarde, d'enregistrement ou de conservation de biens culturels ;
- toute transformation, ou changement d'utilisation, de biens culturels visant à dissimuler ou à détruire des éléments de témoignage de caractère culturel, historique ou scientifique.

Toute fouille archéologique ou transformation ou changement d'utilisation de biens culturels d'un territoire occupé doit s'effectuer, à moins que les circonstances ne le permettent pas, en étroite coopération avec les autorités nationales compétentes dudit territoire³⁴⁴.

4.2.3.2. Certains biens culturels bénéficient d'un degré de protection supérieur en vertu de la protection spéciale.

La protection spéciale prévue par l'article 8 de la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé assure une immunité aux biens culturels inscrits au Registre international des biens culturels sous protection spéciale³⁴⁵ contre tout acte d'hostilité et toute utilisation, y compris celle de leurs

340 Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé., art. 4.

341 PA II convention pour la protection des biens culturels en conflit armé, art. 6.

342 *Ibid.*, art 1(f).

343 Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, art. 5.

344 PA II convention pour la protection des biens culturels en conflit armé, art 9.

345 Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954), art. 8.

abords immédiats, à des fins militaires³⁴⁶. Elle vise en priorité les refuges destinés à abriter des biens culturels meubles, les centres monumentaux et les biens culturels immeubles de très haute importance.

Afin de pouvoir prétendre à la protection spéciale, les biens culturels doivent être situés à une distance suffisante d'un objectif militaire important constituant un point sensible ou d'un grand centre industriel et ne doivent pas être utilisés à des fins militaires³⁴⁷. Les biens peuvent aussi être mis sous protection spéciale dans certains autres cas.

Par ailleurs, les conditions permettant de lever l'immunité de protection sont renforcées³⁴⁸. Ainsi, une partie au conflit est dégagée de son obligation de respecter l'immunité du bien sous protection spéciale uniquement si et aussi longtemps que la partie adverse utilise ce bien ou ses abords à des fins militaires. En dehors de ce cas, l'immunité d'un bien culturel sous protection spéciale ne peut être levée qu'en des cas exceptionnels de nécessité militaire inéluctable, et seulement aussi longtemps que cette nécessité subsiste. Seul le chef d'une formation égale ou supérieur en importance à une division peut constater l'existence de cette nécessité inéluctable³⁴⁹.

Ce système s'étant avéré inefficace, le Deuxième Protocole a introduit un système de protection renforcée qui s'ajoute à la protection spéciale. Dès lors, si un bien culturel bénéficie à la fois d'une protection spéciale et d'une protection renforcée, seules s'appliquent les dispositions relatives à la protection renforcée³⁵⁰.

4.2.3.3. La protection renforcée s'applique aux biens culturels qui revêtent la plus haute importance pour l'humanité et qui jouissent, à ce titre, d'une immunité ne souffrant d'aucune exception pour obtenir un avantage militaire.

La protection renforcée est accordée par le Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé aux biens culturels qui :

- revêtent la plus haute importance pour l'humanité ;
- sont protégés par des mesures internes, juridiques et administratives, adéquates, reconnaissant leur valeur exceptionnelle et garantissant le plus haut niveau de protection ;
- ne sont pas utilisés à des fins militaires ou pour protéger des sites militaires, et la partie concernée a confirmé qu'ils ne seront pas ainsi utilisés dans une déclaration³⁵¹.

Elle emporte l'obligation pour les parties à un conflit de³⁵² :

- ne pas utiliser ces biens ou leurs abords immédiats à l'appui d'actions militaires. Contrairement à la protection spéciale, cette obligation ne souffre aucune exception ;
- ne pas attaquer un bien placé sous protection renforcée à moins que :
 - par son utilisation, il soit devenu un objectif militaire et que l'objet de l'attaque soit uniquement de faire cesser l'utilisation dudit bien à des fins militaires ;
 - il s'agisse du seul moyen pratiquement possible de mettre fin à cette utilisation ;
 - toutes les précautions aient été prises pour éviter ou, en tout cas, réduire au minimum les dommages causés au bien ; et
 - l'ordre d'attaque ait été donné au niveau le plus élevé du commandement opérationnel, qu'un avertissement ait été donné en temps utile (enjoignant les forces adverses de mettre fin à l'utilisation visée), par des moyens efficaces et qu'un délai raisonnable leur ait été accordé

346 *Ibid.*, art. 9.

347 *Ibid.*, art. 8.

348 *Ibid.*, art. 11.

349 *Ibid.*, art. 11, § 2.

350 PA II convention pour la protection des biens culturels en conflit armé, art 4.

351 *Ibid.*, art. 10.

352 *Ibid.*, art. 12 et 13.

pour redresser la situation, à moins que les circonstances ne le permettent pas en raison des exigences de la légitime défense immédiate.

Les biens culturels concernés sont inscrits sur la Liste des biens culturels sous protection renforcée.

4.2.3.4. Les règles relatives à la protection des biens culturels doivent être intégrées aux procédures de ciblage des forces armées.

Les forces armées françaises portent une grande attention à la protection des biens culturels au cours de leurs opérations.

Dans cette perspective, le personnel des forces armées est formé au DIH, afin d'assurer le respect des dispositions des CG et de leurs PA applicables ou relatives aux biens culturels, ou de la convention de La Haye et de ses Protocoles additionnels. Ainsi, la protection des biens culturels en période de conflit armé fait l'objet de modules de formation, lesquels sont dispensés non seulement avant le déploiement en mission opérationnelle mais aussi pendant toute la durée de ce déploiement à travers des rappels. En complément, le ministère de la défense s'est doté d'un *Mémento sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé*.

Par ailleurs, la protection des biens culturels constitue un impératif dans l'ensemble des étapes de planification et de conduite des opérations. Chaque frappe planifiée fait l'objet d'un dossier d'objectif dans lequel apparaît notamment la description de l'objectif (nature, fonction, coordonnées géographiques, etc.).

Les biens culturels sont systématiquement répertoriés par la direction du renseignement militaire (DRM), à partir du renseignement, de la liste du Patrimoine mondial de l'UNESCO, du registre international des biens culturels sous protection spéciale et de la liste des biens culturels sous protection renforcée, ainsi que des sources ouvertes.

Une fois répertoriés, les biens culturels sont inscrits sur les « *no strike lists* » ou liste de cibles exclues, et ne peuvent, par suite, faire l'objet d'une attaque, à moins d'être retirés de ces listes en cours d'opération conformément à leur protection et les contraintes en termes de levée d'immunité selon la qualité des biens culturels en question par une haute autorité militaire.

S'agissant du ciblage accéléré, lorsque ce dernier a lieu au cours d'une action de combat et n'est pas planifié, la liste établie par la DRM est consultée afin d'identifier les éventuels biens culturels présents dans la zone concernée qu'il est impératif de respecter.

Cependant, même si un bien culturel n'est pas répertorié et inscrit dans la liste des cibles exclues, ce bien ne perdra pas la protection qui lui est accordée par le DIH. En cas de doute, les forces armées ayant identifié des biens meubles ou immeubles qui présentent un intérêt historique, artistique ou archéologique devraient présumer que ce bien est d'une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples et protégé comme tel.

4.2.4. La violation de la protection applicable aux biens culturels constitue un crime de guerre, voire un crime contre l'humanité en vertu du Statut de Rome.

Le Statut de Rome érige en crime de guerre, aussi bien en contexte de CAI que CANI, le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil et, plus spécifiquement, le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, ou encore des monuments historiques, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires³⁵³.

La destruction et l'appropriation de biens, non justifiée par des nécessités militaires et exécutée sur une

353 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), ix), et al. e), iv).

grande échelle de façon arbitraire et illicite, est également constitutive d'un crime de guerre³⁵⁴. Certaines atteintes à l'encontre de biens culturels peuvent également constituer d'autres crimes de guerre, notamment le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des dommages aux biens de caractère civil (CAI)³⁵⁵, la saisie ou la destruction de biens d'un adversaire en l'absence de nécessités militaires³⁵⁶, ou encore le pillage de localités³⁵⁷.

En vertu de la jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), certaines atteintes à l'encontre de biens culturels associés à une communauté spécifique, notamment identifiable pour des motifs d'ordre racial, ethnique, culturel ou religieux, commises dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique peuvent également constituer un crime contre l'humanité au titre d'actes de persécutions. Dans les affaires *Le Procureur c. Timohir Blaškić*³⁵⁸ et *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*³⁵⁹, le TPIY a ainsi qualifié les destructions délibérées de bâtiments symboliques, d'enseignement et d'édifices religieux liés à une communauté ethnique d'actes de persécution, lesquels « peuvent se manifester autrement que par des atteintes à la personne humaine, et notamment par des actes qui tirent leur gravité non pas de leur cruauté apparente, mais de la discrimination qu'ils cherchent à établir au sein du genre humain »³⁶⁰. Ces destructions, y compris lorsqu'elles sont réalisées en période de conflit armé, ont ainsi été qualifiées de crime contre l'humanité, car de fait « c'est l'humanité dans son ensemble qui est affectée par la destruction d'une culture religieuse spécifique et des objets culturels qui s'y rattachent »³⁶¹. Le Statut de la Cour pénale internationale impose quant à lui que les actes de persécution soient commis en corrélation avec d'autres actes réprimés par le Statut, afin que de tels actes puissent relever de la qualification de crimes contre l'humanité³⁶².

4.3. Les biens indispensables à la survie de la population.

4.3.1. Les règles encadrant la protection des biens indispensables à la survie de la population en conflit armé.

4.3.1.1. Les attaques des biens indispensables à la survie de la population sont en principe prohibées.

Dans le cadre des CAI comme des CANI, l'utilisation de la famine comme méthode de guerre est prohibée³⁶³ car elle vise à créer une disette générale d'aliments afin que la population civile souffre et meure de faim. Son usage est contraire au principe de distinction³⁶⁴.

Il est, par ailleurs, interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population en raison de leur valeur de subsistance, en vue d'en priver la population civile. Ces biens peuvent être des denrées alimentaires et des zones agricoles, des récoltes, du bétail, des installations et des réserves d'eau potable ou encore des ouvrages d'irrigation.

Cette protection contre les attaques s'applique peu importe le motif pour lequel une telle action est envisagée³⁶⁵ et s'ajoute à la protection générale des biens civils contre les représailles³⁶⁶.

354 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. a), iv).

355 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. b), iv).

356 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. b), xiii) et al. e), xii).

357 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. b), xvi) et al. e), v).

358 TPIY, Ch. PI. I, *Blaškić*, jugement, IT-95-14-T, 3 mars 2000, § 227.

359 TPIY, Ch. PI., *Kordić et Čerkez*, jugement, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, § 206-207.

360 TPIY, Ch. PI. I, *Blaškić*, jugement, IT-95-14-T, 3 mars 2000, § 227.

361 TPIY, *Kordić et Čerkez*, jugement, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, § 207.

362 Statut de Rome, art. 7, § 1, al. h).

363 PA I, art. 54, § 1; PA II, art. 14.

364 PA I, art. 51; PA II, art. 13.

365 PA I, art. 54, § 2.

366 *Ibid.*, art. 54, § 4.

4.3.1.2. Les attaques des biens indispensables à la survie de la population sont permises dans certaines situations exceptionnelles.

La protection des biens indispensables à la survie de la population n'est pas sans exceptions. Les forces armées sont autorisées à attaquer lesdits biens, lorsqu'ils sont utilisés à des fins de subsistance des membres des forces armées, ou à d'autres fins lorsque cette utilisation constitue un appui direct à une action militaire, à moins que l'attaque, la destruction, l'enlèvement ou la mise hors d'usage du bien ait pour conséquence d'affamer la population ou de la forcer à se déplacer³⁶⁷. Ces attaques demeurent en tout état de cause régies par les règles générales relatives à la protection de la population civile contre les effets des hostilités³⁶⁸.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une invasion par des forces armées étrangères, les forces armées qui seraient contraintes de fuir sont autorisées à détruire ces biens afin de défendre leur territoire et freiner l'avancée de l'ennemi. Il s'agit de la « *politique de la terre brûlée* », laquelle est conditionnée à l'existence de « *nécessités militaires impérieuses* »³⁶⁹. Toutefois, ces destructions sont limitées au territoire national sur lequel la partie belligérante, contrainte de fuir, exerce son autorité. Aussi, ne peuvent être détruits les biens indispensables à la survie de la population qui se trouveraient sur une partie du territoire sous le contrôle de l'ennemi, ou sur le territoire de la puissance ennemie. La puissance occupante a quant à elle l'interdiction stricte d'opérer de telles destructions sur le territoire qu'elle occupe.

4.3.2. L'incrimination pénale des atteintes aux biens indispensables à la survie de la population.

Le Statut de Rome qualifie de crime de guerre en CAI « *le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève* »³⁷⁰.

L'Assemblée des États parties de la CPI qui s'est tenue à La Haye du 2 au 7 décembre 2019³⁷¹ a adopté l'amendement au Statut de Rome (art. 8, paragraphe 2, al. e) xix) incriminant la destruction de biens indispensables à la survie de la population en CANI. Conformément au paragraphe 5 de l'article 121 du Statut de Rome, « *[u]n amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation* ». À ce stade, seuls trois États ont déposé leur instrument de ratification de cet amendement (Andorre, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas).

4.4. La protection de l'environnement naturel.

L'environnement naturel bénéficie de la protection générale accordée aux biens civils contre les effets des hostilités, ainsi que d'une protection spéciale contre les dommages étendus, durables et graves en vertu de l'article 55 du PA I. Par ailleurs, l'adoption de traités portant sur la maîtrise des moyens et méthodes de guerre a permis d'imposer des mesures qui renforcent la préservation de l'environnement naturel.

Le DIH est la *lex specialis*³⁷². Cependant, les textes internationaux protégeant l'environnement en temps de paix peuvent continuer à s'appliquer au cours d'un conflit armé³⁷³.

367 *Ibid.*, art. 54, § 3.

368 Par exemple l'interdiction des attaques disproportionnées si les effets incidents sur les civils sont excessifs même sans affamer la population ou la forcer à se déplacer, ou encore les obligations de précaution quant au choix des méthodes et moyens de guerre ou quant au choix des cibles.

369 PA I., art. 54, § 5.

370 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xxv).

371 Assemblée des États Parties au Statut de Rome, 18^{ème} session, Rapport du Groupe de travail sur les amendements, ICC-ASP/18/32 (3 décembre 2019).

372 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ, Recueil 1996, p. 226, § 25.

373 L'applicabilité des traités relatifs à la protection internationale de l'environnement est appréciée au cas par cas, au regard des dispositions de ces derniers et de l'intention de leurs rédacteurs.

Sauf mention contraire, les obligations des forces françaises présentées ci-dessous s'appliquent à la fois en période de CAI et de CANI.

En tout état de cause, aucune stipulation issue du PA I ci-dessous mentionnée ne fait obstacle à l'exercice, par la France, de son droit naturel de légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies. Ces stipulations concernent exclusivement les armes classiques; elles ne réglementent ni n'interdisent le recours à l'arme nucléaire³⁷⁴.

4.4.1. L'environnement naturel, quelle définition ?

L'environnement naturel se définit par opposition à l'environnement humain. Il comprend tous les éléments qui existent ou qui se produisent naturellement³⁷⁵, c'est-à-dire les composants biotiques et abiotiques que sont l'air, l'eau, la terre, les ressources naturelles, la flore, la faune, et le système d'interrelations entre les organismes vivants et leur environnement inanimé. L'environnement naturel comprend en outre des éléments naturels qui sont, ou qui pourraient être, le produit de l'intervention humaine, comme les denrées alimentaires, les zones agricoles, l'eau potable et le bétail³⁷⁶.

4.4.2. En tant que bien civil, l'environnement naturel dispose d'une protection générale face aux attaques.

L'environnement naturel est un bien de nature civile et bénéficie en conséquence de la même protection. C'est-à-dire que tous les parties ou éléments de l'environnement naturel sont des biens de caractère civil, à moins de devenir des objectifs militaires. Les éléments de cette protection sont les suivants.

4.4.2.1. La protection contre les attaques directes.

Les forces françaises ne doivent diriger leurs attaques que contre des objectifs militaires³⁷⁷. Il est ainsi interdit de diriger une attaque contre un bien de nature civile, y compris une partie de l'environnement naturel, à moins qu'il ne devienne un objectif militaire dont la destruction totale ou partielle offre en l'occurrence un avantage militaire précis. La protection des biens civils contre les attaques directes s'applique aussi dans l'espace maritime et dans l'espace aérien³⁷⁸.

374 Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, § 1, § 2 et 11.

375 Voir de manière générale CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art. 35, § 1444.

376 *Ibid.*, art. 55, § 2126.

377 PA I, art. 52; l'interdiction est déduite de l'interdiction des attaques directes contre la population civile de l'art. 13 du PA II; voir aussi C. défense, art. D. 4122-10 appliquant cette interdiction aux CAI et CANI.

378 Voir le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer (1994), § 39 et 44 et le HPCR *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2009), § 11. Sans avoir été adopté en vue de s'appliquer spécifiquement aux conflits non-internationaux, il est admis que certaines de leurs règles s'y appliqueront, en particulier les principes fondamentaux du DIH. L'espace extra-atmosphérique bénéficie en quelques sortes d'une protection similaire, étant donné que les États parties ont l'obligation d'utiliser la Lune et les autres corps célestes exclusivement à des fins pacifiques, voir traité sur les principes régissant les activités des états en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extraatmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes (1967), art. IV.

En conséquence, il est par exemple interdit de mener une attaque visant en tant que telle une partie d'une forêt, à moins notamment qu'elle n'abrite des éléments de la force armée adverse (objectif militaire par utilisation) et que sa destruction totale ou partielle soit justifiée par la neutralisation du contingent (avantage militaire précis).

De l'interdiction des attaques directes contre les biens civils découle l'interdiction de détruire de tels biens sauf en cas de nécessité militaire impérieuse³⁷⁹. La destruction de toute partie de l'environnement naturel est ainsi interdite, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse³⁸⁰. Une interdiction similaire s'applique aux opérations maritimes et aux opérations aériennes au cours desquelles sont prohibés les actes arbitraires de destruction de l'environnement naturel que ne justifient pas les nécessités militaires³⁸¹. En ce qui concerne la relation entre ces règles, il est important de noter que la « *nécessité militaire impérieuse* » ne peut pas être invoquée pour justifier la destruction de parties de l'environnement naturel dans des cas où cette destruction ou ces dommages seraient interdits par d'autres règles du DIH.

Détruire un élément de l'environnement naturel peut prendre des formes diverses ; il peut par exemple être incendié ou gravement endommagé par d'autres moyens. En effet, la destruction a pour objectif d'anéantir le bien, ou de lui infliger des dégâts suffisamment importants pour exclure son utilisation normale, ou, pour ce qui concerne l'environnement, le priver de sa viabilité. Aussi, l'interdiction de la destruction de l'environnement naturel vise à protéger de l'anéantissement des écosystèmes entiers. Le *Manual on Air and Missile Warfare* illustre de telles destructions comme équivalant à la destruction du bassin entier du fleuve Amazone ou de la Forêt Noire³⁸².

Les attaques directes contre un bien civil qui n'a pas perdu sa protection au titre du DIH et sa destruction constituent des crimes de guerre³⁸³.

379 Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 23, al. g ; C. défense, art. D. 4122-10 appliquant cette interdiction aux CAI et CANI. S'agissant de l'art. D.4122-10 du C. de la défense (texte statutaire créé par décret n° 2008-393 du 23 avril 2008 codifiant à droit constant le 4^{ème} alinéa de l'art. 9 du décret n° 2005-796 du 15 juillet 2005 relatif à la discipline générale militaire), la référence à la seule « *nécessité militaire* » et non la « *nécessité militaire impérieuse* » ne reflète pas les obligations internationales de la France. Cependant, l'art. D. 4122-7 du C. de la défense, issu de la codification du 1^{er} alinéa de l'art. 9 du décret du 15 juillet 2005 précité, dispose que « *Le militaire au combat est soumis aux obligations issues du droit international applicable aux conflits armés, notamment les lois et coutumes de la guerre ainsi que les quatre conventions de Genève publiées par le décret n° 52-253 du 28 février 1952, et leurs deux protocoles additionnels publiés par le décret n° 84-727 du 17 juillet 1984 et le décret n° 2001-565 du 29 juin 2001* », dont le Règlement de La Haye de 1907.

380 HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006, « Règle 43.B ». Voir aussi CICR, Lignes Directrices sur la protection de l'environnement naturel en période de conflit armé, 2020, Règle 13.

381 Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer (1994), § 44 ; HPCR *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2009), § 21 et 88. La protection de l'environnement contre la destruction fait partie des règles pouvant aussi s'appliquer en CANI, dans l'hypothèse où un groupe armé organisé a accès aux technologies navales et aériennes lui permettant de mener de telles opérations.

382 Programs on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2010, § 88, p. 206.

383 Pour les attaques contre les biens civils : Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), ii (CAI) ; Code pénal (C. pén.) art. 461-14 (CAI et CANI) ; pour la destruction de biens civils : Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xiii (CAI), art.8, § 2, al. e), xii (CANI), C. pén. art.461-16 (CAI et CANI).

4.4.2.2. La protection contre les attaques causant incidemment des dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Les forces françaises doivent s'abstenir de toute attaque pouvant infliger incidemment aux biens de nature civile des dommages excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu³⁸⁴. L'évaluation des dommages incidents causés à l'environnement naturel s'effectue de manière objective sur la base des informations disponibles au moment de la prise de décision.

À titre d'illustration, au cours d'une opération contre un convoi de la force adverse (objectif militaire), la pollution des sols provoquée par l'écoulement et la combustion des carburants (dommage à l'environnement naturel provoqué incidemment par l'attaque) ne doit pas être un dommage excédant l'avantage militaire direct et concret attendu de l'attaque. Dans une telle situation, l'attaque d'un convoi de quelques dizaines de véhicules sera probablement licite, la pollution causée n'étant pas, *a priori*, susceptible d'être d'une gravité suffisante pour nécessiter l'abandon de l'opération.

En ce qui concerne les opérations maritimes et afin de protéger des éléments fragiles de l'environnement, les parties à un conflit armé sont encouragées à mener leurs actions hostiles en-dehors des zones maritimes à haute valeur environnementale, c'est-à-dire les zones contenant des écosystèmes rares ou fragiles, ou des habitats naturels d'espèces menacées ou en danger d'extinction³⁸⁵. De même, pour les opérations terrestres, les parties à un conflit armé sont encouragées à mener leurs actions hostiles en-dehors des zones à haute valeur environnementale.³⁸⁶

Enfin, décider d'une attaque causant des dommages incidents aux biens civils excessifs par rapport à l'avantage militaire escompté est un crime de guerre en CAI³⁸⁷.

4.4.2.3. L'obligation de prendre toutes les précautions possibles dans l'attaque.

En amont d'une attaque, le commandement doit prendre toutes les mesures pratiquement et matériellement possibles pour éviter, ou au minimum réduire, les pertes prévisibles dans la population civile et les dommages aux biens civils³⁸⁸. Ainsi, l'attaque et ses éventuels effets sur l'environnement sont appréciés objectivement à la lumière des moyens et des informations dont dispose effectivement le commandement au moment de l'attaque. L'obligation de prendre toutes les précautions possibles ne repose pas sur des connaissances allant au-delà de ce qui est raisonnablement attendu de la part d'un commandement en opération.

Cela signifie que l'autorité décidant de l'attaque n'est pas responsable des dommages à l'environnement qui étaient matériellement impossibles à envisager, tant au regard des connaissances scientifiques raisonnablement attendues du commandement que des ressources à sa disposition au moment de la prise de décision. Enfin, l'absence de certitude scientifique quant aux conséquences d'une opération sur l'environnement fait partie des éléments pris en compte en amont et au moment de l'attaque.

384 PA I, art. 51, § 5, al. b). Le principe de proportionnalité est de nature coutumière et s'applique en conséquence aussi aux CANI : voir l'interdiction des attaques indiscriminées rappelée par TPIY, ChA., *Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense, IT-94-1, 2 octobre 1995, § 100-127 dans lequel la Chambre d'appel souligne que les règles coutumières relatives à la conduite des hostilités s'appliquent aussi dans en CANI ; voir aussi HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006, « Règle 14 », p. 62 s.

385 Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer (1994), § 11.

386 CICR, Lignes Directrices sur la protection de l'environnement naturel en période de conflit armé, 2020, Règle 9 § 144-145.

387 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), iv) (CAI) ; C. pén. art. 461-28 (CAI).

388 PA I, art. 57. Le principe de précaution est de nature coutumière et s'applique en conséquence aux CANI. TPIY, ChA., *Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense, IT-94-1, 2 octobre 1995, § 100-127 dans lequel la Chambre d'appel souligne que les règles coutumières relatives à la conduite des hostilités s'appliquent aussi dans en CANI ; voir aussi HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006, « Règle 15 », p. 69 et suivantes.

Le commandement devra prendre toutes les précautions dans le choix des moyens et des méthodes de guerre afin de réduire au minimum les dommages aux biens de nature civile qui pourraient être causés incidemment.

4.4.2.4. L'interdiction des représailles à l'encontre de l'environnement naturel.

À l'instar des biens civils, l'environnement naturel est protégé contre toute mesure de contrainte dérogatoire au droit des conflits armés prise en réponse à un précédent acte illicite de l'adversaire dans les CAI en application de l'article 55 du PA I.

La France a par ailleurs émis une déclaration interprétative à l'occasion de la ratification de ce Protocole en 2001 au terme de laquelle l'interdiction des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles prévue à cet article 55 ne fait pas obstacle à l'emploi, conformément au droit international, des moyens que la France estimerait indispensables dans le cadre de l'exercice de son droit naturel de légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies ou pour protéger sa population civile de violations graves, manifestes et délibérées des CG et du PA I par l'ennemi.

4.4.2.5. La protection de l'environnement naturel du territoire occupé.

Un territoire est sous occupation lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. La puissance occupante doit respecter le territoire occupé et faire un usage raisonné respectant la règle de l'usufruit de ses ressources. *A fortiori* sont interdites toutes destructions et saisies non justifiées par une nécessité militaire impérieuse. Ainsi, par l'inclusion d'éléments de l'environnement naturel (en particulier les ressources naturelles) à la notion de propriété ennemie, il est possible d'offrir une certaine protection à l'environnement au cours d'une situation d'occupation face aux saisies et aux destructions³⁸⁹.

4.4.3. La protection spéciale de l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves.

Faisant écho à une attention croissante à l'environnement sur la scène internationale, les rédacteurs du PA I lui ont attribué une protection spéciale. Ainsi, il est interdit aux forces françaises conventionnelles de mener une attaque pouvant infliger incidemment des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel³⁹⁰. Les moyens et méthodes de guerre de nature à causer ou dont on peut attendre qu'ils causeront de tels dommages sont en conséquence prohibés. Il convient de noter, qu'à titre national, le code de la défense fait de cette obligation une règle applicable tant en CAI qu'en CANI³⁹¹.

Les dommages étendus, durables et graves sur lesquels cette interdiction porte sont à distinguer « *des actes de guerre qui causent des dommages à court terme à l'environnement naturel, tels que les bombardements d'artillerie* »³⁹². En effet, les premiers sont d'importance conséquente et dès lors suffisants pour consister en « *une perturbation sérieuse des équilibres naturels qui permettent la vie et l'épanouissement de l'homme et des organismes vivants* »³⁹³. Ce sont des dommages de nature à affecter une large surface géographique ou une

389 Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 53 à 56; CG IV, art. 53.

390 PA I, art. 35, § 3. Voir aussi C. défense, art. D. 4122-10. S'agissant de l'art. D.4122-10 du C. de la défense (texte statutaire créé par décret n° 2008-393 du 23 avril 2008 codifiant à droit constant le 4^{ème} alinéa de l'art. 9 du décret n° 2005-796 du 15 juillet 2005 relatif à la discipline générale militaire), la condition finale, à savoir que les dommages en question soient « *excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu* » ne reflète pas les obligations internationales de la France. Cependant, l'art. D. 4122-7 du C. de la défense, issu de la codification du 1^{er} alinéa de l'art. 9 du décret du 15 juillet 2005 précité, dispose que « *Le militaire au combat est soumis aux obligations issues du droit international applicable aux conflits armés, notamment les lois et coutumes de la guerre ainsi que les quatre conventions de Genève publiées par le décret n° 52-253 du 28 février 1952, et leurs deux protocoles additionnels publiés par le décret n° 84-727 du 17 juillet 1984 et le décret n° 2001-565 du 29 juin 2001* ».

391 C. défense, art. D. 4122-10.

392 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art.35, § 1454.

393 *Ibid.*, § 1462.

grande partie de la population (« étendus »), ayant des répercussions sur l'écosystème durant des décennies (« durables »³⁹⁴), et dont la gravité doit s'évaluer de manière qualitative et quantitative (« graves »). En d'autres termes, ils sont suffisamment étendus, durables et graves pour compromettre la santé ou la survie de la population ou l'épanouissement d'un écosystème³⁹⁵.

Cette interdiction posée par le DIH est absolue. Il est à noter que le Statut de Rome de la CPI incrimine en tant que crime de guerre les « dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu »³⁹⁶.

Focus : les obligations du militaire français au titre de la protection de l'environnement.

Afin de protéger l'environnement, le militaire français au combat est soumis à :

- L'interdiction de mener une attaque directe contre l'environnement lorsqu'il ne constitue pas un objectif militaire ;
- L'interdiction de mener une attaque infligeant des dommages à l'environnement naturel excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu ;
- L'obligation de prendre toutes les précautions possibles dans l'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum, les dommages qui pourraient être causés incidemment à l'environnement.
- L'interdiction des représailles contre l'environnement naturel (CAI) ;
- La protection de l'environnement naturel en tant que propriété ennemie en situation d'occupation belligérante ;
- L'interdiction de mener une attaque pouvant infliger incidemment des dommages à l'environnement naturel étendus, durables et graves.

Ces interdictions ne font pas obstacle, conformément au droit international, à l'emploi des moyens que la France estimerait indispensables dans le cadre de l'exercice de son droit naturel de légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies ou pour protéger sa population civile de violations graves, manifestes et délibérées des CG et du PA I par l'ennemi, notamment l'emploi d'armes nucléaires dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause³⁹⁷.

4.4.4. Plusieurs traités portant sur la maîtrise des moyens et méthodes de guerre comprennent des stipulations qui renforcent la préservation de l'environnement naturel.

4.4.4.1. La protection de l'environnement est, tout d'abord, assurée à travers l'interdiction de certaines méthodes de guerre.

Est interdite la destruction des biens indispensables à la survie de la population à moins qu'elle ne soit rendue impérieusement nécessaire sur son propre territoire pour un État faisant face à une invasion (CAI)³⁹⁸. Plus particulièrement, le fait d'affamer la population constitue un crime de guerre en CAI³⁹⁹. Ainsi, sont protégés certains éléments de l'environnement, tels que les terres fertiles, les cours d'eau ou toute zone abritant des ressources de la chasse et de la pêche face aux attaques visant à priver de ressources la population civile.

394 La définition du terme « durable » figure dans les commentaires du CICR de l'article 35, voir CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art.35, § 1452. Pour la définition des termes « étendus » et « graves » les commentaires du CICR de l'article 35 renvoient aux définitions sur lesquelles se sont accordées les parties à la convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toute autre fin hostile (convention ENMOD) (1976)(CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art.35, § 1453, citant le Rapport de la Conférence du Comité du Désarmement, Vol. I, Assemblée générale des Nations Unies, 31^e session, supplément n° 27 (A/31/27), p.101. Pour mémoire, la France n'est pas partie à la convention ENMOD.

395 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art.35, § 1451.

396 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b) iv).

397 Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, § 1, § 2 et 11.

398 PA I, art. 54 et PA II, art. 14 (ce dernier restant muet sur la politique de la terre brûlée).

399 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xxv), et C. pén. art. 461-25.

Diriger une attaque contre des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ou à proximité de celles-ci, est interdit lorsque l'attaque peut libérer de telles forces, protégeant ainsi l'environnement naturel de certains risques, tels qu'une pollution radioactive ou une inondation⁴⁰⁰.

Enfin, l'interdiction du pillage⁴⁰¹ permet de préserver les ressources naturelles du territoire de la partie adverse. Le pillage constitue par ailleurs un crime de guerre⁴⁰².

4.4.4.2. La protection de l'environnement à travers les traités d'interdiction ou de restriction d'armes ou de moyens de guerre.

Par l'interdiction du poison ou des armes empoisonnées⁴⁰³, des armes bactériologiques⁴⁰⁴, des armes chimiques⁴⁰⁵, des mines antipersonnel⁴⁰⁶, des armes à sous-munitions⁴⁰⁷ et par la réglementation de l'usage de mines terrestres, pièges et autres dispositifs⁴⁰⁸, les États ont permis de réduire, voire de mettre un terme aux dommages que l'usage de ces armements pouvait infliger à l'environnement (déforestation, érosion et pollution des sols, dommages à la faune et la flore, *etc.*). L'impact de ces interdictions et réglementations est renforcé par les programmes d'enlèvement et de destruction des systèmes d'armes concernés⁴⁰⁹. Des obligations similaires s'appliquent aux restes explosifs de guerre⁴¹⁰.

4.4.5. Le droit international de l'environnement est-il applicable au cours d'un conflit armé?

Le DIH est la *lex specialis*⁴¹¹ pour ce qui concerne la conduite des hostilités : il est le corpus de droit ayant vocation à régir les conflits armés de manière particulière. Si d'autres corpus juridiques s'appliquent au cours d'un conflit armé, ils doivent être compatibles avec le DIH et le cas échéant être interprétés à sa lumière.

Plus particulièrement, la France considère que les instruments issus du droit international de l'environnement ne sont pas applicables dans les situations de conflit armé, à moins d'avoir été négociés dans cette perspective ou de faire état de stipulations concernant la conduite des opérations militaires.

En conséquence, le principe de précaution tel qu'issu du DIH ne doit pas être interprété de manière identique au principe de précaution issu du droit international de l'environnement⁴¹². En tout état de cause, l'absence de certitude scientifique quant aux effets de certaines opérations militaires sur l'environnement ne dégage pas les parties à un conflit de l'obligation de prendre des mesures de précaution pratiquement possibles dans l'attaque.

400 PA I, art. 56; PA II, art. 15.

401 Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 28 et 47, et PA II, art. 4, § 2, al. g).

402 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xvi) (CAI) et § 2, al. e), v) (CANI); C. pén. art. 461-15 (CAI et CANI).

403 Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 23, al. a. C'est aussi une règle de droit international coutumier.

404 Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (1972). L'usage de telles armes est un crime de guerre en CAI: Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), vxiii) et C. pén. art. 461-28.

405 Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (1992). Leur emploi est pénalement répréhensible: C. défense, art. L 2342-57.

406 Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (1997). Leur emploi est pénalement répréhensible: C. défense, art. L 2343-2.

407 Convention sur les armes à sous-munitions (2008). Leur emploi est pénalement répréhensible, C. défense, art. L. 2344-2.

408 PA II amendé CCAC.

409 *Ibid.*, art. 10; convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (1997), art. 1, al. 2; convention d'interdiction des armes à sous-munitions (2008), art. 3 et 4.

410 PA V CCAC, art. 3 et 9.

411 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ, Recueil 1996, p.226, § 25.

412 Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement (1992), Principe 15.

4.4.6. La nature coutumière de l'interdiction des attaques indiscriminées contre l'environnement.

Les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution, ainsi que l'interdiction de destruction des biens civils en l'absence de nécessité militaire font partie des principes du DIH coutumier applicable à tout type de conflit armé. La France ne considère pas l'interdiction des dommages étendus, durables et graves issue des articles 35 paragraphe 3 et 55 PA I comme reflétant une norme coutumière⁴¹³.

Focus : la protection de l'environnement naturel dans les opérations sous commandement de l'OTAN.

La protection de l'environnement naturel par l'OTAN est encadrée depuis 2003 au sein du document MC 469, révisé en 2011 et portant sur les principes et les politiques militaires de protection de l'environnement. Depuis 2003, le commandement agissant dans le cadre d'une opération de l'OTAN se voit imposer certaines mesures afin de protéger l'environnement pendant la planification et la conduite des opérations.

Pour le compléter, l'OTAN a, au moment de la rédaction, adopté 6 documents de standardisation au sujet de la protection de l'environnement (STANAG⁴¹⁴ AJEPP⁴¹⁵).

Le militaire français engagé dans une opération sous commandement OTAN sera ainsi soumis aux réglementations suivantes :

- STANAG 2582, *environmental protection best practices and standards for military camps in NATO operations* (AJEPP-2);
- STANAG 2583, *environmental management system in NATO operations* (AJEPP-3);
- STANAG 7141, *joint NATO doctrine for environmental protection during NATO-led military activities* (AJEPP-4);
- STANAG 2510, *joint NATO waste management requirements during NATO-led military activities* (AJEPP-5);
- STANAG 6500, *NATO camp environmental file during NATO-led operations* (AJEPP-6);
- STANAG 2594, *best environmental protection practices for sustainability of military training areas* (AJEPP-7).

4.5. La protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses.

Outre l'interdiction générale d'attaquer des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses en raison de leur nature civile, des règles spécifiques s'appliquent lorsque ces biens constituent des objectifs militaires au regard des risques considérables pour la population civile que des attaques contre ces structures peuvent provoquer. Cette interdiction s'applique aux barrages, aux digues, aux centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ainsi qu'aux autres installations situées sur ces ouvrages ou à proximité.

4.5.1. Les règles encadrant la protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses.

4.5.1.1. Les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ne peuvent être attaqués lorsqu'il existe des risques de causer des pertes sévères dans la population civile.

Même lorsque des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses constituent des objectifs militaires, les forces armées ont l'interdiction de les attaquer si l'attaque est susceptible d'entraîner la libération de telles forces et de causer des pertes sévères dans la population civile⁴¹⁶. Les pertes sévères renvoient à des pertes importantes ou lourdes, évaluées de bonne foi par les forces armées sur la base d'éléments objectifs, tels que le degré de concentration de la population, la configuration du terrain, ou encore la proximité des localités habitées⁴¹⁷.

413 Voir Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France à la convention 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 du 10 octobre 1980. À l'inverse, HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006, « Règle 45 », p. 201 et suivantes.

414 STANAG : *Standardisation agreement*.

415 AJEPP : publications alliées conjointes sur la protection de l'environnement.

416 PA I, art. 54, § 1 ; PA II, art. 15.

417 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux*, 1987, art. 56.

A contrario, les attaques d'ouvrages et installations qui constituent des objectifs militaires et contiennent des forces dangereuses dont la libération ne risque pas de causer de pertes sévères dans la population civile sont autorisées, quand bien même elles entraîneraient la libération de telles forces. Néanmoins et en tout état de cause, il convient d'évaluer cette attaque à l'aune des principes généraux régissant la conduite des hostilités.

Cette règle s'applique également aux objectifs militaires visés par une attaque qui se situerait sur ou à proximité de ces ouvrages et installations.

Dans le cadre d'un CAI, cette protection spéciale subordonne les attaques à l'encontre de ces ouvrages et installations au fait que les fonctions ordinaires de ces derniers contribuent à fournir un appui régulier, important et direct à des opérations militaires. Plus encore, l'attaque envisagée contre ces biens doit constituer le seul moyen pratique de faire cesser cet appui⁴¹⁸.

Enfin, tout comme les biens nécessaires à la survie de la population, les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ne peuvent en aucun cas faire l'objet de représailles⁴¹⁹.

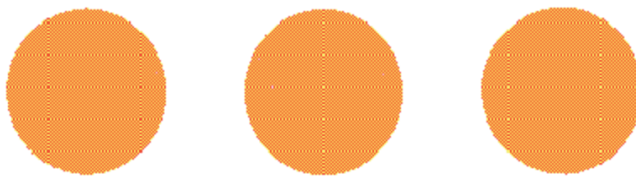
4.5.1.2. Les parties au conflit doivent éloigner leurs installations et ouvrages contenant des forces dangereuses des objectifs militaires.

Les États doivent s'efforcer de ne pas placer d'objectif militaires à proximité d'ouvrages ou d'installations contenant des forces dangereuses. Il s'agit d'une obligation de moyen.

Toutefois, une telle proximité est possible s'il s'agit d'installations dont le seul but est d'assurer la protection des biens spécialement protégés, et dont l'armement ainsi que la participation aux hostilités a pour seul objet de repousser une action ennemie contre les ouvrages ou installations protégés⁴²⁰.

4.5.2. Les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses protégés peuvent être identifiés par un signe distinctif spécifique.

Les États ont la possibilité de doter les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses d'un signe distinctif composé de trois cercles orange vif disposés sur un même axe⁴²¹.



Il s'agit toutefois d'une simple possibilité en CAI, non prévue textuellement pour ce qui est du CANI. Cette signalisation est facultative, ce qui signifie que la protection spéciale reste due, y compris en l'absence de signe distinctif.

418 PA I, art. 56, § 2.

419 *Ibid.*, art. 56, § 4.

420 *Ibid.*, art. 56, § 5.

421 PA I, Annexe 1, art. 17.

4.5.3. L'incrimination pénale des atteintes aux installations et ouvrages contenant des forces dangereuses.

Le non-respect par une partie au conflit de la protection spéciale des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ne fait l'objet d'aucune incrimination spécifique dans le Statut de Rome.

En revanche, « *le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil (...) qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu* » constitue un crime de guerre en CAI⁴²².

Aussi, en CAI la répression pénale du non-respect de la protection spéciale des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses s'opère par la répression des attaques ne respectant pas la proportionnalité, alors qu'en CANI il n'existe aucune incrimination équivalente.

422 PA I, art. 85, § 3, al. c); Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), iv).

CHAPITRE 5 : LA LIMITATION DES ARMES, DES MOYENS ET DES MÉTHODES DE COMBAT.

En application de la règle fondamentale selon laquelle les parties à un conflit ne disposent pas d'un choix illimité quant aux méthodes ou moyens de guerre⁴²³, le droit international humanitaire (DIH) encadre, non seulement, la manière dont les armes sont utilisées, mais limite, voire interdit également l'emploi de certaines armes. Ceci en application des principes d'interdiction des maux superflus⁴²⁴ et de l'interdiction des attaques indiscriminées⁴²⁵, c'est-à-dire de l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent être dirigés contre un objectif militaire déterminé⁴²⁶ ou dont les effets ne peuvent être limités comme le prescrit le DIH⁴²⁷.

Ce chapitre examine les obligations encadrant le choix et l'usage de certaines armes et moyens de guerre, au regard de leurs caractéristiques et de leurs effets, principalement contenues dans les articles 35 et 51 du Protocole additionnel (PA) I. Il s'agit des armes et moyens qui au regard de leurs caractéristiques propres sont incompatibles avec les limitations prévues par le DIH de manière absolue ou circonstanciée.

En application des limitations d'emploi fixées par les Règlements et Déclarations de La Haye de 1899 et de 1907, ainsi que du PA I, un dispositif conventionnel complémentaire identifie spécifiquement les armes et les moyens de nature à causer des maux superflus et à avoir des effets indiscriminés. Tel est le cas de la convention 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 (1980) et ses quatre Protocoles additionnels, des conventions sur l'interdiction des mines antipersonnel (1997) et des armes à sous-munitions (2008).

Cet ensemble de conventions stipule, dans leur champ d'application, l'illicéité absolue de certaines armes et moyens de guerre tels que le poison, les armes chimiques, les armes biologiques et bactériologiques, les armes à laser aveuglantes, les armes blessant par des éclats non localisables aux rayons X, les mines antipersonnel, les armes à sous-munitions, *etc.* D'autres armes et moyens, quant à eux, sont caractérisés par une illicéité partielle, laquelle se traduit par une limitation d'emploi du fait de l'identification de certaines circonstances où ces armes échapperaient systématiquement au contrôle des parties qui les emploient : les armes incendiaires, les pièges et les mines anti-matériels.

Tandis que l'essentiel de ces textes limite ou interdit l'emploi d'armes et de moyens spécifiques en période de conflit armé, le Protocole V à la convention sur certaines armes classiques (CCAC) sur les restes explosifs de guerre a la particularité d'encadrer un moyen de guerre dans sa réalité post-utilisation. En effet, il impose aux États parties des obligations en matière de signalement et de dépollution, ceci dans le prolongement de l'impératif de limiter les effets d'une arme dans l'espace et dans le temps⁴²⁸.

Il convient de préciser également que ces limitations et prohibitions s'appliquent aux effets principaux et attendus d'une arme, c'est-à-dire à ce pour quoi elle a été conçue ou auxquels on peut s'attendre en cas d'utilisation normale, et non aux effets fortuits et accidentels. Ces effets fortuits et accidentels restent, néanmoins, soumis aux principes généraux régissant la conduite des hostilités.

Ce chapitre examine aussi les obligations encadrant l'emploi de certaines méthodes de guerre, à savoir les tactiques et stratégies utilisées par les parties à un conflit armé, la manière d'utiliser un armement, les

423 PA I, art. 35, § 1

424 *Ibid.*, art. 35, § 2.

425 *Ibid.*, art. 51, § 4.

426 *Ibid.*, art. 51, § 4, al. b).

427 *Ibid.*, art. 51, § 4, al. c).

428 *Ibid.*

concepts et doctrines d'emploi des forces⁴²⁹. À l'instar des armes et des moyens de guerre, le choix des méthodes de guerre n'est pas illimité.

5.1. Les grands principes de limitation des méthodes, des armes et des moyens de combat.

5.1.1 L'interdiction des maux superflus.

L'interdiction d'employer des armes, des projectiles et des matières, ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus⁴³⁰ est conforme au principe général selon lequel le droit des parties au conflit de choisir des méthodes ou des moyens de guerre n'est pas illimité⁴³¹. Alors que l'essentiel des dispositions du DIH a pour objet la protection des personnes ne participant pas ou plus aux hostilités, l'interdiction des maux superflus fournit une protection au bénéfice des combattants avant tout.

Cette interdiction est expressément consacrée par l'article 23, alinéa e) du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907) et introduite dans le corps du droit de Genève par l'article 35, paragraphe 2 du PA I⁴³². Elle est à l'origine de conventions spécifiques stipulant l'illicéité partielle ou absolue de certaines armes⁴³³.

Bien qu'il s'agisse d'une règle fondamentale de DIH, l'interdiction d'utiliser des moyens et des méthodes qui causent des maux superflus et des souffrances inutiles est difficile à appréhender, car les notions de « *superflus* » et « [d'] *inutile* » ne sont pas expressément définies, mais doivent être évaluées au regard de la nécessité militaire.

En pratique, le principe d'interdiction des maux superflus ne prohibe pas l'usage de moyens et de méthodes qui causent des souffrances aux combattants, lesquelles constituent les conséquences inévitables de la guerre, sauf si la nature ou l'intensité de la souffrance excède l'avantage militaire poursuivi ou escompté⁴³⁴. Ce principe est donc à considérer au regard de la nature de l'arme, du moyen (ce pour quoi ils ont été conçus, leurs caractéristiques, les effets attendus et prévisibles), ou de la méthode, dans des circonstances normales d'emploi⁴³⁵.

Il n'existe pas de critères exhaustifs strictement établis pour qualifier une arme, un moyen ou une méthode de guerre comme causant des maux superflus. Néanmoins, plusieurs critères objectifs peuvent être avancés. Tout d'abord, cette évaluation n'est pas en fonction de la perception individuelle de la douleur ressentie par le combattant. Ensuite, certains critères médico-sanitaires, notamment traumatologiques, semblent essentiels, sinon déterminants pour identifier un moyen comme infligeant des souffrances inutiles. Il est ainsi

429 Glossaire OTAN AAP-39: Les stratégies sont « *l'art et la science de mettre au point et d'employer les outils du pouvoir national d'une manière synchronisée et intégrer pour atteindre les objectifs de théâtre, nationaux et/ou multinationaux* » ; les tactiques sont « *l'art de diriger une bataille, en combinant par la manœuvre l'action des différents moyens de combat et les effets des armes, afin d'obtenir un résultat déterminé; cette manière de combattre elle-même pendant la bataille* », Dictionnaire Larousse. Voir aussi ; CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art. 35. § 1, § 1402.

430 PA I, art. 35, § 2.

431 *Ibid.*, art. 35, § 1.

432 *Ibid.*, art. 35, § 2.

433 Le préambule de la Déclaration de Saint-Petersbourg prohibe l'usage de certains projectiles « *aggravant inutilement la souffrance des hommes mis hors de combat* » ; Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907) interdit « *d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus* » (art. 23, al. e) ; les préambules de la CCAC et de la convention sur l'interdiction des mines antipersonnel mentionnent la prohibition des « *armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus* » ; le Statut de Rome qualifie le fait « *d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles* » comme constituant un crime de guerre (art. 8, § 2, al. b), xx).

434 Dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ définit les maux superflus comme « *des souffrances supérieures aux maux inévitables que suppose la réalisation d'objectifs militaires légitimes* » (CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 28, § 78).

435 L'emploi abusif qui pourrait être fait d'une arme n'est pas pris en compte dans l'étude des caractéristiques intrinsèques et des maux qu'elle peut engendrer dans un emploi normal. Voir CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art. 36, §1469.

question de considérer la nature des blessures et des souffrances infligées et d'évaluer leur spécificité par rapport à celles causées par des moyens classiques (mutilation irréversible, systématisme d'une mutilation spécifique comme défiguration ou amputation, infliction systématique d'une invalidité permanente). À titre d'exemple, les mines antipersonnel infligent des maux spécifiques par rapport aux obus, aux bombes, ou encore aux grenades, étant donné le taux plus élevé d'infirmités sévères ou permanentes et d'amputations, mais également la nécessité de soins médicaux plus importants (chirurgie multiple et invasive, transfusion sanguine plus importante). L'absence de traitements médicaux est également un critère important pour appréhender une arme comme causant des souffrances inutiles (armes qui rendent la mort inévitable, pour cibler des fonctionnalités biochimiques, physiologiques ou anatomiques, infliction de maux pour lesquels il n'existe aucun traitement médical).

Nombre de traités d'interdiction ont été adoptés en application de ce principe⁴³⁶. Le Statut de Rome qualifie par ailleurs de crime de guerre « *le fait d'employer les articles, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles (...) en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale* »⁴³⁷.

5.1.2. L'interdiction des attaques dans lesquelles sont utilisées des armes, des moyens ou des méthodes de combat frappant sans discrimination.

L'utilisation de moyens et de méthodes de guerre doit également être évaluée à l'aune du principe d'interdiction d'employer des armes frappant sans discrimination⁴³⁸.

Au titre de cette interdiction, le DIH prohibe les méthodes et les moyens de guerre indiscriminés⁴³⁹, autrement dit qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé⁴⁴⁰, ou dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le DIH⁴⁴¹ et qui, par conséquent, sont propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil.

À cet égard, si en vertu des principes généraux des protocoles additionnels⁴⁴², certaines armes sont interdites du fait de leurs effets ou de leur caractère intrinsèquement indiscriminé, elles peuvent de surcroît faire l'objet de traités d'interdiction ad hoc telles que les armes biologiques, chimiques ou mines anti-personnel⁴⁴³.

Ceci ne signifie pas que, dès lors qu'une arme ne fait pas l'objet d'une interdiction absolue ou partielle, son usage sera systématiquement conforme à l'interdiction d'utiliser un moyen ne pouvant être dirigé contre un objectif militaire déterminé ou dont les effets ne peuvent pas être limités. La licéité de l'utilisation d'un moyen de guerre ou d'une méthode de guerre ne faisant pas l'objet d'une prohibition spécifique doit, en effet, être considérée au regard des circonstances de l'espèce en fonction de ses caractéristiques, de ses effets, ainsi que des méthodes et de l'environnement d'usage.

436 S'agissant de la position française sur le cas particulier de l'arme nucléaire, cf. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ, Recueil 1996 ; lettre du 20 juin 1995 du ministre des affaires étrangères de la République française accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement de la République française, voir notamment les § 21 et § 28, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/95/procedure-ecrite>.

437 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xx).

438 PA I, art. 51, § 4, al. c).

439 *Ibid.*, art. 51, § 4.

440 *Ibid.*, art. 51, § 4, al. b).

441 *Ibid.*, art. 51, § 4, al. c).

442 Pour mémoire, s'agissant du champ d'application du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, voir Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*.

443 S'agissant de la position française sur le cas particulier de l'arme nucléaire, cf. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ, Recueil 1996 ; lettre du 20 juin 1995 du ministre des affaires étrangères de la République française accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement de la République française, voir notamment les § 21 et § 28, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/95/procedure-ecrite>.

Conformément à l'obligation de conduire les opérations militaires en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil⁴⁴⁴, les parties au conflit doivent s'assurer que les armes sont en mesure de diriger leurs effets sur les capacités militaires de la partie adverse de manière précise et fiable. Les armes doivent donc, non seulement, être utilisées de manière discriminée, mais les parties doivent également utiliser le moyen le mieux à même d'éviter ou du moins de minimiser les dommages collatéraux dans une situation donnée, notamment au regard de la nature de l'objectif visé, du rayon d'impact et des circonstances d'emploi. Ceci suppose également que les armes mises à disposition des forces armées dans un conflit doivent être adaptées à l'environnement dans lequel s'inscrivent les hostilités (la capacité de discrimination doit être accrue dans un environnement urbain complexe par rapport à un environnement ouvert, avec des armes plus précises, par exemple).

5.1.2.1. L'interdiction des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé.

L'interdiction des attaques indiscriminées oblige les parties au conflit à utiliser des moyens qui, au regard de leurs caractéristiques et de leurs effets, peuvent être spécifiquement dirigés contre un objectif militaire déterminé⁴⁴⁵. L'emploi d'armes qui ne permettent pas à la partie utilisatrice de cibler spécifiquement un objectif militaire, notamment au regard de leur manque de précision ou de leur marge de dispersion, est contraire à l'obligation de distinction. Les armes à sous-munitions font ainsi l'objet d'une interdiction, notamment du fait de leurs effets de dispersion.

En application de ce principe, le DIH prohibe les attaques par bombardement qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil⁴⁴⁶.

Ainsi, dans l'arrêt *Le Procureur c/ Milan Martić*⁴⁴⁷, la Chambre de première instance du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a qualifié le lance-roquettes multiples Orkan M-87 utilisé par les forces serbes d'arme incapable de toucher des cibles spécifiques en raison de ses caractéristiques (porteur équipé de roquettes non guidées pouvant chacune porter une charge explosive à projectiles secondaires, notamment des bombettes) et de la distance de tir utilisée. La Chambre a considéré que l'utilisation dudit lance-roquette dans des zones à forte densité de population comme la ville de Zagreb en faisait une arme aveugle et, qu'à ce titre, la présence ou non de cibles militaires était sans intérêt⁴⁴⁸. Elle a conclu qu'il s'agissait d'une attaque visant directement la population civile⁴⁴⁹.

5.1.2.2. L'interdiction des attaques dans lesquelles sont utilisées des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités.

L'utilisation de méthodes et de moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités est également prohibée⁴⁵⁰. Les forces armées doivent donc exercer un contrôle adéquat sur les armes non seulement au moment de l'impact, mais aussi au regard de l'étendue de ses effets dans le temps et dans l'espace. Ainsi, une arme ou un moyen de guerre peut être considéré comme indiscriminé dès lors qu'est constatée une inadéquation entre ses effets et la complexité d'un environnement donné (inadéquation entre la nature ou la taille de l'objectif et la taille de la munition, entre l'environnement d'emploi et le rayon d'action, par exemple). Il convient, dès lors, de prendre systématiquement en compte un certain nombre de caractéristiques, notam-

444 PA I, art. 57, § 1.

445 *Ibid.*, art. 51, § 4, al. b).

446 *Ibid.*, art. 51, § 5, al. a).

447 TPIY, Ch. PI., *Martić*, jugement, IT-95-11-T, 12 juin 2007.

448 *Ibid.*, § 461.

449 *Ibid.*, § 135.

450 PA I, art. 51, § 4, al. c).

ment le rayon d'impact de l'arme, ses effets de souffle ou de fragmentation, son rayon de dispersion, ou encore ses effets de zone.

L'emploi d'une arme dirigée contre un objectif militaire au moment du lancement peut être considéré comme une violation du DIH si la partie au conflit ne dispose pas des moyens de maîtriser ses effets destructeurs. Au regard de leur capacité rapide de dispersion, les armes chimiques et les armes biologiques peuvent ainsi être considérées comme des armes incontrôlables. C'est également le cas des armes incendiaires qui peuvent avoir des effets cantonnés à un objectif militaire dans un environnement restreint, mais également échapper à la maîtrise de la partie au conflit dans d'autres circonstances. Pour cette raison, l'utilisation des armes incendiaires, lancées par avion à l'encontre d'un objectif militaire situé à l'intérieur d'une concentration de civils, est notamment interdite. De même, l'usage d'un moyen cyber susceptible d'avoir des conséquences diverses et non prévisibles en fonction du système attaqué, ou de se reproduire à l'infini sans possibilité de réversibilité est contraire à l'obligation de maîtriser les conséquences d'une arme.

5.1.3. L'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

Voir Chapitre 4, paragraphe 4.4.4, « *La protection de l'environnement naturel* ».

5.2. La prohibition spécifique de certaines armes et de certains moyens de guerre.

Certaines armes et moyens provoquent par nature des maux superflus et/ou ont des effets indiscriminés. Ils font donc l'objet de prohibitions ou de limitations spécifiques contenues dans des traités *ad-hoc* en application de ces deux principes cardinaux du DIH.

5.2.1. Le poison et les armes empoisonnées.

L'usage de poison et d'armes empoisonnées est prohibé en contexte de conflit armé⁴⁵¹. La notion d' « *arme empoisonnée* » est entendue par certains comme couvrant des armes dont l'effet premier, ou même exclusif, est d'empoisonner ou d'asphyxier⁴⁵².

La prohibition ne s'applique pas aux armes, moyens ou méthodes qui auraient de tels effets de manière fortuite ou accidentelle, mais uniquement à ceux conçus pour tuer ou blesser délibérément par l'effet du poison. C'est, ainsi, le cas des pratiques consistant à enduire de poison des projectiles, ou encore d'empoisonner les moyens de subsistance d'une partie à un conflit armé.

451 Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 23, al. a. C'est aussi une règle de droit international coutumier.

452 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, Recueil CIJ 1996, p. 26, § 55.

5.2.2. Les armes biologiques et les armes chimiques.

L'interdiction d'utiliser des moyens de guerre bactériologiques, à savoir des agents microbiologiques ou d'autres agents biologiques, ou à toxines⁴⁵³ est applicable en toutes circonstances au regard de leur caractère indiscriminé.

L'usage d'armes chimiques par les parties à un conflit armé est également prohibé du fait de leur nature indiscriminée⁴⁵⁴. Cette prohibition s'applique à l'emploi de tout produit chimique toxique, notamment d'agents hémotoxiques ou neurotoxiques, c'est-à-dire qui provoque chez les êtres humains ou les animaux la mort, une incapacité temporaire ou des dommages permanents par son action chimique sur des processus biologiques⁴⁵⁵.

En effet, au regard de la capacité de dispersion de ces armes, les forces armées ne peuvent les diriger contre un objectif militaire spécifique, ni même limiter leurs effets. En application de cette interdiction, les forces armées ne peuvent entreprendre des préparatifs militaires quels qu'ils soient en vue d'un emploi d'armes chimiques⁴⁵⁶.

L'usage d'agents anti-émeute, c'est-à-dire de produits chimiques provoquant rapidement chez les êtres humains une irritation sensorielle ou une incapacité physique temporaire, est également prohibé en tant que moyen de guerre⁴⁵⁷ en conflit armé international (CAI) et en conflit armé non international (CANI). Néanmoins si leur emploi est interdit en contexte de conflit armé lors d'opérations relevant de la conduite des hostilités, il demeure permis à des fins de maintien de l'ordre, notamment lors d'opérations de contrôle de foule y compris sur le territoire d'Etats tiers en CANI ou encore à des fins de maintien de l'ordre en situation d'occupation. Leur emploi devra alors être conforme aux règles et standards de droit international régissant l'usage de la force en situation de maintien de l'ordre. En particulier, leur emploi devra être strictement nécessaire au vu des circonstances de l'espèce, c'est-à-dire constituer une réponse adéquate à la situation et proportionnée aux buts recherchés, et être dûment autorisé et encadré.

Certains produits chimiques toxiques et leurs précurseurs peuvent être utilisés par les forces armées s'ils sont destinés dans des types et quantités compatibles avec des fins non interdites par la convention sur l'interdiction des armes chimiques (CIAC), notamment de protection contre les produits chimiques toxiques et les armes chimiques ou à des fins militaires sans rapport avec l'emploi d'armes chimiques⁴⁵⁸ et qui ne sont pas tributaires de l'emploi, en tant que moyen de guerre, des propriétés toxiques des produits chimiques⁴⁵⁹.

453 Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (1925); convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (1972). L'interdiction est aussi de nature coutumière.

454 Déclaration concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères (1899); Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (1925); convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (1993). L'interdiction est aussi de nature coutumière.

455 CIAC, art. II, § 2.

456 *Ibid.*, art. I, § 1, al. c).

457 *Ibid.*, art. I, § 1, al. 5.

458 *Ibid.*, art. II, § 9, al. b).

459 *Ibid.*, art. II, § 9, al. c).

Focus : le cas des armements au phosphore blanc.

Le phosphore blanc est un composé dérivé du phosphore, solide, et explosif, qui s'oxyde spontanément à l'air. Il est très toxique par inhalation, ingestion ou après absorption par la peau, qui est brûlée lors du contact. Il est aussi irritant et induit des modifications cardiovasculaires. Les toxicités aiguës peuvent être mortelles chez l'homme. Pour un emploi militaire, il peut se présenter sous la forme de munitions destinées à différentes pièces de tir provoquant un fort effet fumigène et éclairant lors de l'impact. Son oxydation rapide permet de l'utiliser comme générateur de fumée pour marquer des sites à attaquer ou pour cacher des positions sensibles. Il peut aussi être employé sous la forme d'obus incendiaires ou à fragmentation – obus pour lesquels les propriétés du phosphore blanc peuvent être utilisées.

Au sens de la CIAC, les armes chimiques sont constituées de produits chimiques toxiques⁴⁶⁰ qui, par leur action chimique sur des processus biologiques, peuvent provoquer chez les êtres humains ou les animaux la mort, des dommages permanents ou une incapacité temporaire⁴⁶¹.

Le phosphore blanc ne figure pas dans les tableaux annexés à la convention définissant les produits chimiques toxiques ou précurseurs. Aux termes de l'annexe sur les produits chimiques de la CIAC « ces tableaux désignent des produits chimiques qui font l'objet de mesures de vérification (...) et ne constituent pas une définition des armes chimiques au sens du paragraphe 1, alinéa a), de l'article II ». À la lumière de ses propriétés toxiques, il apparaît que le phosphore blanc, de nature à engendrer chez l'être humain des dommages permanents, pourrait être qualifié de produit chimique toxique et, à ce titre, les munitions au phosphore blanc d'arme chimique⁴⁶². En effet, si le phosphore blanc est utilisé dans l'intention de causer des dommages ou la mort en raison de ses propriétés toxiques, il relève de la définition d'une arme chimique au sens de la CIAC et une telle utilisation est donc interdite.

Néanmoins, l'utilisation d'agents chimiques produisant de tels effets n'est pas interdite par l'article II paragraphe 1 al. a) de la CIAC lorsqu'ils sont destinés à des fins non interdites par celle-ci. En vertu de cette exception, est autorisé l'emploi de phosphore blanc dès lors que son usage n'est pas motivé par les propriétés toxiques du produit chimique⁴⁶³ et ce même si son utilisation engendre des effets secondaires toxiques. Tel est le cas des munitions au phosphore blanc dans la mesure où elles sont employées non pour l'effet toxique produit par l'oxydation du phosphore blanc mais pour ses propriétés pyrophoriques (e.g. à des fins fumigènes ou éclairantes)⁴⁶⁴. A l'instar de tout moyen et méthode de guerre, cet emploi est alors encadré par le droit relatif à la conduite des hostilités.

L'usage des munitions au phosphore blanc comme arme incendiaire, c'est-à-dire pour mettre le feu à des objets ou pour infliger des brûlures à des personnes, est soumise aux interdictions et restrictions applicables aux armes incendiaires en vertu du DIH, y compris le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) de la Convention sur certaines armes classiques et les règles pertinentes du DIH coutumier applicables aux armes incendiaires (voir de manière générale paragraphe 5.3.3 *infra*).

460 « A l'exception de ceux qui sont destinés à des fins non interdites par la présente Convention, aussi longtemps que les types et quantités en jeu sont compatibles avec de telles fins » (*ibid.*, art I. § 1, al. a).

461 *Ibid.*, art. II, § 2.

462 Le phosphore blanc n'est pas listé dans la convention en raison de sa disponibilité en grande quantité dans l'industrie chimique.

463 CIAC, art. II, § 9.

464 En 2005, à la question de savoir si les stipulations de la CIAC s'appliquent au phosphore blanc, Peter Kaiser, porte-parole de l'organisation pour l'interdiction des armes chimiques, a répondu : « Non, il n'est pas interdit par la CIAC s'il est employé dans le cadre d'une application militaire qui ne nécessite pas ou n'a pas l'intention d'utiliser les propriétés toxiques du phosphore blanc. Le phosphore blanc est normalement employé pour produire de la fumée, pour camoufler le mouvement. Si tel est le but pour lequel le phosphore blanc est employé, alors cela est considéré comme un emploi légitime au sens de la Convention. Si, en revanche, les propriétés toxiques du phosphore blanc, les propriétés caustiques, sont spécifiquement destinées à être utilisées comme arme, cela est bien entendu interdit, car en raison de la manière dont la Convention est structurée ou la manière dont elle est effectivement appliquée, tout produit chimique employé contre les êtres humains ou les animaux qui cause des dommages ou la mort du fait des propriétés toxiques du produit chimique est considérée comme une arme chimique ».

5.2.3. Les armes frappant par des éclats non localisables aux rayons X.

L'emploi d'une arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain⁴⁶⁵ est prohibé au regard de l'incompatibilité de cet usage avec le principe d'interdiction des maux superflus. En effet, l'usage d'une arme ou de projectiles dont l'effet escompté est l'infliction de blessures qui, par nature, ne permettent la prédication d'aucuns soins médicaux n'est justifié par aucune nécessité militaire.

5.2.4. Les armes à laser aveuglantes.

Il est interdit d'employer des armes à laser conçues de telle sorte que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité permanente (perte de vue irréversible et non corrigable, gravement invalidante et sans perspective de recouvrement⁴⁶⁶) chez des personnes dont la vision est non améliorée, c'est-à-dire qui regardent à l'œil nu ou qui portent des verres correcteurs (lunettes médicales ou verres de contact⁴⁶⁷). De manière générale, il est interdit d'utiliser l'aveuglement délibéré comme méthode de guerre. Cette prohibition est applicable aussi bien en contexte de CAI que de CANI.

L'aveuglement en tant qu'effet fortuit ou collatéral de l'emploi militaire licite de systèmes à laser n'est pas visé par cette prohibition⁴⁶⁸. A ce titre, les forces armées peuvent utiliser des systèmes laser non spécifiquement conçus à des fins antipersonnel, notamment des systèmes d'acquisition de distance de tir, de signalisation de cible ou de guidage des munitions.

Lorsque l'emploi de systèmes laser est autorisé, les parties au conflit prennent toutes les précautions pour éviter les cas de cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée.

Néanmoins, dès lors qu'il existe un risque d'altération de la vision de manière fortuite ou accidentelle au regard des effets de ces systèmes, aussi bien pour les combattants que pour les civils, les parties au conflit doivent faire le nécessaire dans la mesure du possible pour éviter de telles conséquences. La licéité de l'usage de tels systèmes contre des dispositifs optiques⁴⁶⁹ ne doit pas être interprétée comme permettant l'aveuglement délibéré de personnes utilisant des jumelles ou tout autre système optique direct.

5.2.5. Les balles explosives et les munitions expansives.

L'usage de certains projectiles ou de certaines munitions est prohibé en contexte de conflit armé dès lors que leurs caractéristiques ne respectent pas le principe d'interdiction des maux superflus⁴⁷⁰.

Conformément à la déclaration de Saint Pétersbourg⁴⁷¹, à laquelle la France est partie, qui prohibe spécifiquement l'emploi de « *tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes qui serait ou explosible ou chargé de matières fulminantes ou inflammables* », il est interdit aux forces armées françaises d'employer des balles qui explosent à l'intérieur du corps humain à des fins antipersonnel. Cette prohibition s'applique aux projectiles conçus pour exploser lors de l'impact avec le corps humain. Au regard du caractère coutumier du principe d'interdiction des maux superflus, cette prohibition est applicable aussi bien aux CAI qu'aux CANI.

Par ailleurs, en application de la Déclaration de la Haye⁴⁷², l'usage par les forces armées françaises de balles expansives, c'est-à-dire qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, est interdit en

465 PA I CCAC relatif aux éclats non localisables (1980).

466 PA IV CCAC relatif aux armes à laser aveuglantes (1995), art. 4.

467 *Ibid.*, art. 1.

468 *Ibid.*, art. 3.

469 *Ibid.*

470 Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 23, al. e).

471 Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint Pétersbourg (1868).

472 Déclaration IV concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, La Haye (1899).

situation de CANI⁴⁷³. Un tel usage constitue en outre un crime de guerre au sens du Statut de Rome et du droit pénal français⁴⁷⁴.

La prohibition prévue par la Déclaration de la Haye couvre les munitions spécifiquement conçues pour se déformer rapidement au contact du corps humain par augmentation de leur calibre nominal, principalement par champignonnage, fragmentation ou éclatement au contact des tissus humains, ou en provoquant des ondes de choc létales entraînant des dommages étendus aux tissus. Elle s'applique ainsi aux projectiles qui sont considérés comme aggravant inutilement les souffrances des combattants ciblés (tunnel d'attrition de calibre augmenté, cavitation plus importante avec un risque accru de non réversibilité et d'atteinte aux organes vitaux).

Cette prohibition couvre aussi certaines munitions frangibles, qui éclatent ou se désagrègent à l'impact⁴⁷⁵. En effet, sont couvertes par cette interdiction les munitions ultra frangibles qui se désagrègent au contact d'un corps humain et provoquent de fait un effet de fragmentation dans les tissus⁴⁷⁶. En revanche, ne sont pas interdites les munitions frangibles conçues pour éclater ou se désagréger uniquement au contact d'un matériau dur et qui provoquent, dans un corps humain, un effet similaire à celui des munitions blindées⁴⁷⁷.

La Déclaration de la Haye n'est « *obligatoire que pour les Puissances contractantes, en cas de guerre entre deux ou plusieurs d'entre elles* ». Il n'existe pas de traité international interdisant l'emploi des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain en situation de CANI. Il ne semble pas davantage exister de pratique généralisée des États tendant à prohiber l'emploi des munitions expansives en période de CANI⁴⁷⁸. Au demeurant, aucune juridiction internationale n'a pour l'heure reconnu l'existence d'une telle coutume internationale.

À la lumière de ces éléments, l'emploi des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain constitue une violation grave des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international uniquement lorsque ces balles sont utilisées dans le but (*mens rea*) « *d'aggraver inutilement les souffrances ou les blessures infligées à la personne visée*⁴⁷⁹ ». En d'autres termes, n'est pas illicite la décision d'employer en situation de CANI de telles munitions, conformément à leur doctrine d'emploi, en l'absence d'intention d'aggraver inutilement les souffrances ou les blessures infligées, par exemple lorsqu'il s'agit de tirer parti des caractéristiques de munitions à expansion contrôlée⁴⁸⁰ afin de minimiser les dommages incidents, en particulier en milieu confiné, et ainsi de protéger la vie des personnes civiles ou otages.

Enfin, cette prohibition ne couvre pas l'emploi des munitions expansives en dehors des situations de conflit armé, à des fins notamment de maintien de l'ordre, de libération d'otages, d'évacuation de ressortissants ou de police en haute mer.

473 La Déclaration relative à l'interdiction des balles qui s'épanouissent dans le corps humain stipule n'être « *obligatoire que pour les Puissances contractantes, en cas de guerre entre deux ou plusieurs d'entre elles* ».

474 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xix) ; C. pénal art. 461-23.

475 Ces munitions sont obtenues par compression de poudre de métal, permettant leur désagrégation à l'impact.

476 Ces munitions endommagent ainsi non seulement les fibres musculaires mais aussi les nerfs et les vaisseaux sanguins. Il peut par ailleurs être difficile de retirer les fragments désagrégés des tissus.

477 Dès lors que leurs effets se limitent spécifiquement à l'objectif militaire visé conformément à l'obligation d'employer des moyens de guerre qui peuvent être dirigés contre un objectif militaire déterminé ou limité (PA I, art. 51, § 4, al. b)), et que leur emploi n'est pas de nature à aggraver inutilement les souffrances des combattants ciblés (PA I, art. 35, § 2).

478 Si depuis son amendement en 2010, le Statut de la Cour pénale internationale incrimine l'emploi de munitions expansives en période de CANI, cet amendement a été ratifié à ce jour par quarante États sur les cent vingt-trois États parties au Statut (la France ne l'a pas ratifié). Le faible nombre de ratifications de cet amendement ne permet pas de donner une assise incontestable à la reconnaissance éventuelle d'une coutume.

479 Déclaration de la France sur la résolution RC/Res.5 modifiant l'article 8 du Statut de Rome, 10 juin 2010.

480 Les munitions à expansion contrôlée sont conçues pour que la résistance rencontrée par la pointe lors de l'impact initie l'écrasement progressif et contrôlé du projectile. L'expansion du projectile est limitée, ainsi que la propagation de l'onde de choc aux tissus. De fait, elles ne provoquent pas nécessairement de blessures inopérables ni la mort de la victime.

5.2.6. Les mines antipersonnel.

En vertu de la convention sur les mines antipersonnel (1997), l'emploi de mines à des fins antipersonnel⁴⁸¹ est prohibé⁴⁸² et ne saurait en aucun cas être justifié par la nécessité militaire. Les mines conçues pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'un véhicule et non d'une personne, et qui sont équipées de dispositifs d'anti-manipulation, ne sont pas considérées comme des mines antipersonnel du fait de la présence de ce dispositif⁴⁸³.

En application de cette convention, il est interdit à tout militaire français d'employer des mines antipersonnel lors d'opérations, mais également de participer à la planification d'emploi de telles mines au cours d'une opération militaire⁴⁸⁴. Cette interdiction s'étend à toute participation à une activité d'instruction ou d'entraînement mettant en œuvre des mines antipersonnel réelles ; à l'élaboration d'une doctrine favorisant un tel emploi ou à la participation à un entraînement tactique visant à la valider ; à la formulation d'un accord à un document envisageant l'utilisation de telles mines que cela soit sur le territoire français ou sur le territoire d'un État tiers, ou l'acceptation de règles d'engagement prévoyant leur emploi ; à toute prise de contrôle d'une zone où ont été mises en place des mines antipersonnel sans qu'une relève préalable à l'arrivée des forces françaises ait été effectuée par la nation responsable de la zone ; à tout transfert, stockage ou autorisation de transit sur le territoire français de mines antipersonnel. Il est interdit d'assister, encourager ou inciter, de quelque manière, quiconque à s'engager dans toutes les activités prohibées susmentionnées.

Si les militaires français ne se trouvent, à aucun moment, placés dans l'une des situations prohibées ci-dessus, ces derniers peuvent participer à une opération multinationale avec un État non partie à la convention.

Enfin, la conservation ou le transfert d'un certain nombre de mines antipersonnel sont permis pour la formation aux techniques de détection, de déminage et de destruction des mines antipersonnel. Le nombre de ces mines ne doit toutefois pas excéder le minimum absolument nécessaire aux fins susmentionnées⁴⁸⁵.

5.2.7. Les armes à sous-munitions.

En application de la convention sur les armes à sous-munitions (2008), les forces armées françaises n'emploient pas d'armes à sous-munitions⁴⁸⁶, c'est-à-dire toute munition classique conçue pour disperser ou libérer des sous-munitions dont chacune pèse moins de vingt kilogrammes, y compris des sous-munitions explosives⁴⁸⁷. Un système d'arme à sous-munitions est constitué d'un conteneur qui, largué par voie aérienne ou lancé par voie terrestre, disperse de quelques à plusieurs centaines de sous-munitions explosant, en principe, au contact du sol ou de l'objectif visé ou faisant détoner une charge explosive avant l'impact, au moment de l'impact, ou après celui-ci⁴⁸⁸.

Étant donné l'effet de dispersion intrinsèque à l'utilisation de ces armes et le risque de porter atteinte à toute personne présente dans la zone exposée, leur usage est incompatible avec le principe d'interdiction d'utilisation d'armes indiscriminées, y compris si celles-ci sont utilisées à des fins anti-matériel. À cela s'ajoute la question de la non explosion de ces munitions dites de « saturation ». Dès lors qu'une large part de celles-ci n'explose pas au moment de l'impact, elles constituent une menace pour les populations civiles après leur

481 On entend par « mine antipersonnel », « une mine conçue pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne et destinée à mettre hors de combat, blesser ou tuer une ou plusieurs personnes ». (Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, art. 2, al. 1.).

482 Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, art. 1, al.1, a).

483 *Ibid.*, art. 2, al. 2.

484 Voir l'interdiction d'assister, d'encourager ou d'inciter quiconque à s'engager dans une activité interdite par la Convention, *ibid.*, art. 1, al. 1., c).

485 *Ibid.*, art. 3.

486 Convention sur les armes à sous-munition (2008), art. 1, al. 1, a).

487 *Ibid.*, art. 2, al. 2.

488 *Ibid.*, art. 2, al. 3.

usage en cas de manipulation ou de contact involontaire, y compris après la cessation des hostilités actives. L'usage de ces armes est donc incompatible avec l'exigence de maîtrise des effets dans le temps et dans l'espace des armes employées par les parties au conflit.

Cette prohibition ne s'applique pas aux munitions qui, afin d'éviter les effets indiscriminés sur une zone et les risques posés par les sous-munitions non explosées, contiennent moins de dix sous-munitions explosives dont chacune pèse plus de quatre kilogrammes, sont conçues pour détecter et attaquer une cible spécifique et sont équipées d'un mécanisme électronique d'autodestruction, ainsi que d'un dispositif électronique d'auto-désactivation⁴⁸⁹.

Nonobstant cette prohibition, les États parties et leur personnel militaire peuvent s'engager dans une coopération et des opérations militaires avec des États non parties à la convention sur les armes à sous-munitions qui pourraient mener des activités interdites par ladite convention⁴⁹⁰. Cette interopérabilité doit, néanmoins, être réalisée dans le respect des engagements contractés par les États parties. En vertu de l'article L. 2344-3 du code de la défense, les agents de l'État français et assimilés peuvent participer à une opération militaire multinationale ou au sein d'une organisation internationale avec des États non parties à la convention dès lors qu'ils n'emploient pas eux-mêmes des armes à sous-munitions et qu'ils ne demandent pas expressément l'emploi de ces armes, dans le cas où le choix des munitions est sous leur contrôle exclusif. Dès lors qu'ils ne sont à aucun moment placés dans une situation prohibée par la convention, les militaires français peuvent assumer toutes les tâches et fonctions de commandement, de planification, de conduite et de soutien au sein d'états-majors multinationaux ou nationaux, ou encore appuyer ou demander un appui feu sur le terrain en veillant à ne jamais demander expressément l'emploi d'armes à sous-munitions. Dans l'hypothèse d'une participation de militaires français aux côtés d'Etats non parties à la convention, il est nécessaire de notifier à ces États les obligations françaises en matière de sous-munitions et de mettre tout en œuvre pour décourager les États non parties à la Convention d'utiliser des armes à sous-munitions⁴⁹¹.

5.3. La restriction de l'utilisation de certaines armes et de certains moyens de combat.

5.3.1. Les mines.

La France est partie au Protocole II modifié de la CCAC qui prohibe l'emploi de certains types de mines terrestres⁴⁹² (autres que les mines antipersonnel) et autre dispositifs⁴⁹³ dès lors que cet usage n'est pas conforme aux principes d'interdiction des maux superflus et de distinction.

Sont ainsi interdites les mines équipées d'un mécanisme ou d'un dispositif spécifiquement conçu pour déclencher l'explosion en l'absence de contact, sous l'effet du champ magnétique ou sous une autre influence engendrée par la présence d'un détecteur de mines courant⁴⁹⁴.

Il est aussi interdit d'emploi des mines se désactivant d'elles-mêmes qui sont équipées d'un dispositif anti-manipulation conçu pour demeurer apte à fonctionner y compris après que les mines ont cessé de l'être⁴⁹⁵.

489 *Ibid.*, art. 2, al. 2, c).

490 *Ibid.*, art. 21, al. 3.

491 *Ibid.*, art. 21, al. 1 et al.2.

492 On entend par « mine », un « engin placé sous ou sur le sol ou une autre surface, ou à proximité, et conçu pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne ou d'un véhicule » (PA II à la CCAC sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, art. 2, al. 1).

493 On entend par « autres dispositifs », « des engins et dispositifs mis en place à la main, y compris des dispositifs explosifs improvisés, conçus pour tuer, blesser ou endommager et qui sont déclenchés à la main, par commande à distance ou automatiquement après un certain temps » (PA II CCAC, art. 2, al. 5).

494 PA II CCAC, art. 3, al. 5.

495 *Ibid.*, art. 3, al. 6. Les pièges et autres dispositifs sont aussi soumis à ces deux interdictions.

Enfin, il est interdit d'employer des mines mises en place à distance, à moins que, dans la mesure du possible, elles soient équipées de mécanismes efficaces d'autodestruction ou d'auto-neutralisation et d'auto-désactivation de manière à ce que ces mines ne fonctionnent plus en tant que telles lorsqu'elles ne servent plus aux fins militaires pour lesquelles elles ont été mises en place⁴⁹⁶.

Les forces armées françaises peuvent employer des mines terrestres anti-matériel ne faisant pas l'objet de prohibition dès lors que sont respectés les principes généraux de distinction, de proportionnalité et que toutes les précautions pratiquement possibles sont prises pour protéger les personnes civiles et les populations civiles des effets de ces mines. Il est notamment interdit en toutes circonstances de diriger les mines contre la population civile en général ou contre des civils individuellement, ou contre des biens de caractère civil, que ce soit à titre offensif, défensif ou de représailles. L'effet des mines doit être maîtrisé, autrement dit les forces armées doivent les utiliser de manière à pouvoir contrôler l'absence d'effets indiscriminés et en limitant leurs effets à la période des hostilités.

En sus de ces interdictions, l'usage de ces mines fait l'objet de restrictions spécifiques définies par le Protocole II modifié à la CCAC en termes d'emplacement, de mise en place, d'enregistrement, de surveillance et de dépollution.

Des précautions doivent ainsi être prises par les forces armées pour relever les coordonnées exactes de l'emplacement des mines⁴⁹⁷ et non uniquement des champs de mines pré-planifiés. Les mines doivent être maîtrisées, par l'enregistrement systématique et l'application de règles de marquage et de repérage. Dès la cessation des hostilités, les mines doivent être signalées et, dans la mesure du possible, toutes les mesures appropriées doivent être prises pour les neutraliser, directement ou par voie d'assistance et de coopération, afin de protéger les civils contre leurs effets dans le temps⁴⁹⁸.

Ces obligations juridiques peuvent se traduire dans un ensemble de caractéristiques techniques, notamment en assurant un déclenchement par induction, ou par charge lourde et non par individu. Afin de limiter les effets de la mine dans le temps et dans l'espace, il convient de limiter et de maîtriser la durée d'activité (fixation par construction ou programmation à la pose de la durée d'opération des mines, intégration d'un mode de fin d'activité par autodestruction ou auto-neutralisation, voire d'activation et désactivation à distance) et de permettre une détectabilité fiable.

5.3.2. Les pièges et autres dispositifs.

L'usage des pièges et autres dispositifs⁴⁹⁹ n'est pas prohibé en contexte de conflit armé à condition que les forces armées respectent les règles générales régissant la conduite des hostilités et, de manière spécifique, les restrictions imposées par le Protocole II à la CCAC révisé sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs.

Les pièges ou autres dispositifs équipés d'un mécanisme ou d'un dispositif spécifiquement conçu pour déclencher leur explosion en l'absence de contact, sous l'effet d'une influence magnétique ou autre engendrée par une opération de détection, ne doivent pas être employés⁵⁰⁰.

496 *Ibid.*, art. 6, al. 3.

497 *Ibid.*, art. 9, al. 1 et 2.

498 *Ibid.*, art. 10.

499 On entend par « piège », « tout dispositif ou matériel qui est conçu, construit ou adapté pour tuer ou blesser et qui fonctionne à l'improviste quand on déplace un objet en apparence inoffensif ou qu'on s'en approche, ou qu'on se livre à un acte apparemment sans danger » (*Ibid.*, art. 2, al. 4). On entend par « autre dispositif » : « des engins et dispositifs mis en place à la main, y compris des dispositifs explosifs improvisés, conçus pour tuer, blesser ou endommager et qui sont déclenchés à la main, par commande à distance ou automatiquement après un certain temps » (*Ibid.*, art. 2, al. 5).

500 *Ibid.*, art. 3, al. 5.

Des restrictions s'imposent également en matière d'emplacement. Il est interdit d'utiliser des pièges ou autres dispositifs dans des zones d'habitation ou densément peuplées dès lors qu'aucun combat ne s'y déroule ou n'est imminent, sauf sur ou à proximité immédiate d'un objectif militaire, ou si des mesures de signalement (présence de sentinelles, avertissements, clôtures) permettant de protéger les populations civiles sont mises en place⁵⁰¹.

En outre, il est interdit en toutes circonstances d'employer des pièges ou autres dispositifs attachés ou associés d'une façon quelconque à des objets ou à des personnes auxquels le DIH accorde une protection (emblèmes, signes ou signaux protecteurs; personnes malades ou blessées; dépouilles humaines ou animales, biens culturels, structures et transports sanitaires), ou à des objets spécifiquement associés à la vie civile et susceptible d'attirer les personnes civiles (jouets d'enfant ou produits spécifiquement associés à leur quotidien; aliments ou boissons)⁵⁰². De manière générale, tout piège ou autre dispositif ayant l'apparence d'un objet portatif inoffensif, mais spécifiquement conçu et fabriqué pour contenir des matières explosives, est expressément prohibé⁵⁰³.

Enfin, de manière générale, toutes les précautions possibles doivent être prises pour protéger les civils des effets des pièges et des autres dispositifs.

Au même titre que les mines et autres dispositifs, les pièges sont soumis à des exigences en matière de dépollution à l'issue des hostilités actives⁵⁰⁴.

5.3.3. Les armes incendiaires.

En vertu du Protocole III à la CCAC sur l'interdiction ou la limitation des armes incendiaires, il est interdit d'attaquer la population civile en tant que telle, des civils isolés ou des biens de caractère civil avec des armes incendiaires⁵⁰⁵. L'usage d'une telle arme est également prohibé à l'encontre d'un objectif militaire situé à l'intérieur d'une concentration de civils dès lors qu'une telle arme est lancée par aéronef⁵⁰⁶. En revanche, si l'arme n'est pas lancée par aéronef, son usage est autorisé dans une telle zone à l'encontre d'un objectif militaire à condition que cet objectif soit nettement à l'écart, autrement dit qu'il y ait une nette séparation spatiale, et pour autant que toutes les précautions possibles ont été prises pour limiter les effets incendiaires à l'objectif militaire, et pour éviter, et en tout état de cause, minimiser, les pertes accidentelles en vies humaines dans la population civile, les blessures qui pourraient être causées aux civils et les dommages occasionnés aux biens de caractère civil⁵⁰⁷. Leur usage à l'encontre de couvertures végétales, notamment les forêts, est également prohibé, sauf si ces éléments naturels sont utilisés pour couvrir, dissimuler ou camoufler des objectifs militaires, ou constituent eux-mêmes de tels objectifs⁵⁰⁸. Le respect de ces restrictions spécifiques doit être complété par le respect des principes généraux applicables à la conduite des hostilités indiqués *supra*.

L'utilisation d'armes incendiaires à des fins antipersonnel à l'encontre d'un combattant n'est pas prohibée par le Protocole III à la CCAC, dès lors qu'il n'est pratiquement pas possible en l'occurrence d'employer une arme moins nuisible pour mettre une personne hors de combat et qu'est respecté le principe d'interdiction des maux superflus.

Les armes incendiaires, définies comme une arme ou une munition essentiellement conçue pour mettre le feu à des objectifs ou pour infliger des brûlures à des personnes par l'action des flammes, de la chaleur ou d'une combinaison des flammes et de la chaleur⁵⁰⁹, ne comprennent pas les armes et les munitions pouvant

501 *Ibid.*, art. 7, al. 3.

502 *Ibid.*, art. 7, al. 1.

503 *Ibid.*, art. 7, al. 2.

504 *Ibid.*, art. 3, al. 2 et art. 10.

505 PA III CCAC sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (1980), art. 2, al. 1.

506 *Ibid.*, art. 2, al. 2.

507 *Ibid.*, art. 2, al. 3.

508 *Ibid.*, art. 2, al. 4.

509 *Ibid.*, art.1, al. 1.

avoir des effets incendiaires fortuits⁵¹⁰. En tout état de cause, ces effets incendiaires fortuits doivent être limités à l'objectif militaire autant que faire se peut.

Les munitions conçues pour combiner des effets de pénétration, de souffle ou de fragmentation avec des effets incendiaires ne constituent pas des armes incendiaires. De même, les forces armées peuvent utiliser des artifices susceptibles d'avoir des effets incendiaires fortuits, notamment les artifices éclairants ou fumigènes, traceurs ou de signalisation. Les armes peuvent également utiliser des obus combinant des effets multiples avec un effet incendiaire à l'encontre de cibles dures, notamment des véhicules blindés. Les munitions au phosphore blanc à des fins fumigènes ou éclairantes pour masquer une manœuvre ou marquer un emplacement et dont les effets incendiaires fortuits sont limités à l'objectif militaire peuvent également être utilisées par les forces armées (arme chimique, voir supra 5.2.2). Ces artifices ne doivent en aucun cas être utilisés à l'encontre de la population civile et leur emploi doit respecter les principes généraux applicables à la conduite des hostilités indiqués *supra*.

5.4. L'usage de certaines armes et de certains moyens de combat constitutif de crimes de guerre.

Sur le fondement de l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale (CPI), la responsabilité individuelle d'une personne peut être engagée si elle fait un usage illicite de certaines armes et de certains moyens, constitutif de crime de guerre. Dans la version initiale du Statut (1998), les incriminations varient cependant selon que l'utilisation s'effectue dans le contexte d'un CAI ou d'un CANI. L'article 8 a fait l'objet d'amendements⁵¹¹. À la date de rédaction de ce chapitre, la France n'a ratifié aucun des amendements à l'article 8 adoptés par l'Assemblée des États Parties de la CPI, ces amendements ne s'appliquent donc pas aux forces françaises ou sur le territoire français en vertu de l'article 121 paragraphe 5 du Statut⁵¹².

La stipulation initiale incrimine, en CAI uniquement, l'emploi de poison ou d'armes empoisonnées⁵¹³ c'est-à-dire l'emploi « *d'une substance toxique* » ou l'usage « *d'une arme qui dégage une telle substance lorsqu'elle est employée* »⁵¹⁴. L'emploi de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues⁵¹⁵, est également constitutif d'un crime de guerre. La portée de ces deux incriminations est limitée aux armes ou moyens « *de nature à causer la mort ou à porter gravement atteinte à la santé dans le cours normal des événements* »⁵¹⁶, excluant ainsi par exemple les agents de lutte anti-émeute.

Est également constitutive de crime de guerre l'utilisation, dans le cadre de CAI uniquement, de munitions expansives, définies comme « *des balles qui sépanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles* »⁵¹⁷. Il est à noter que « *l'auteur avait connaissance du fait que la nature de ces balles était telle que leur emploi aggraverait inutilement les souffrances ou les blessures infligées* »⁵¹⁸. La déclaration interprétative adoptée par la France lors de la ratification du Statut de Rome précise également que l'incrimination s'applique dans « (...) *une situation d'un genre qui ne comprend pas la commission de crimes ordinaires, y compris les actes de terrorisme, qu'ils soient collectifs ou isolés* »⁵¹⁹.

510 *Ibid.*, art. 1, al. b), i) et ii).

511 Amendements adoptés lors de la conférence d'examen du Statut (Kampala, 2010), lors des assemblées des États parties (en 2017 et en 2019).

512 Toutefois, on ne peut exclure que soit recherchée devant la CPI la responsabilité pénale de ressortissants français qui auraient fait usage d'armes sur le territoire d'un État partie ayant ratifié, à la différence de la France, un amendement à l'article 8 dudit Statut prohibant leur emploi.

513 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b, xvii).

514 Eléments des crimes de l'art. 8, § 2, al. b) xvii) du Statut de Rome, doc. ICC-ASP/1/3.

515 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b, xviii).

516 Eléments des crimes, Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b, xviii).

517 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b, xix).

518 Eléments des crimes, Statut de Rome, art. 8, al. 2, b, xix).

519 Déclaration interprétative française au Statut de Rome du 9 juin 2000, al. 3. Cf. décret n° 2002-925 du 6 juin 2002 portant publication de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, adoptée à Rome le 17 juillet 1998.

Enfin, la stipulation originelle incrimine, dans le cadre de CAI uniquement, l'emploi des « *armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés* »⁵²⁰, pour autant qu'ils soient inscrits sur une liste annexée au Statut par voie d'amendement. Cette annexe n'ayant jamais été adoptée, ladite incrimination ne peut trouver application à ce jour. Cependant, l'emploi de tels moyens peut également relever de l'incrimination de crime contre l'humanité à condition de s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile⁵²¹ et de réunir les éléments des crimes correspondants.

Les amendements de Kampala de 2010, non ratifiés par la France, ont par la suite modifié l'article 8 du Statut de la Cour en créant trois nouvelles incriminations dans le cadre de CANI : l'emploi de poison ou d'armes empoisonnées⁵²², l'emploi de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues⁵²³, ainsi que l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent aisément dans le corps humain⁵²⁴.

L'article 8 a plus récemment été amendé⁵²⁵, ajoutant à la liste des actes matériels constitutifs de crimes de guerre, dans le cadre de CAI comme de CANI, l'utilisation d'armes biologiques⁵²⁶, d'armes frappant par des éclats non localisables aux rayons X⁵²⁷ et d'armes à laser aveuglantes, c'est-à-dire « *spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat fût de provoquer la cécité permanente chez les personnes dont la vision est non améliorée* »⁵²⁸. Il est précisé à ce titre que « *l'aveuglement n'est pas un effet fortuit ou collatéral de l'emploi militaire légitime de systèmes à laser y compris des systèmes à laser utilisés contre les dispositifs optiques* »⁵²⁹.

La France n'a cependant pas ratifié ces amendements, qui ne sont donc pas, *a priori*, opposables à ses ressortissants ou sur son territoire. La non ratification par la France de cet amendement ne modifie en rien l'interdiction pour les forces françaises d'utiliser ces armes en vertu de ses obligations internationales.

5.5. L'interdiction de certaines méthodes de guerre.

Le droit des parties au conflit armé de choisir des méthodes de guerre n'est pas illimité⁵³⁰. Le terme « *méthodes de guerre* » fait référence aux tactiques et stratégies utilisées par les parties à un conflit armé, à la manière d'utiliser un armement⁵³¹.

L'expression « *méthode de guerre* » est utilisée indifféremment du caractère international ou non international du conflit armé, l'expression « *guerre* » étant comprise comme « *conflit armé* », et non dans le sens traditionnel de « *l'état de guerre* »⁵³². Néanmoins, les méthodes de guerre interdites ou restreintes en CAI ne

520 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xx).

521 *Ibid.*, art. 7.

522 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. e), xiii).

523 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. e), xiv).

524 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. e) xv).

525 Résolution ICC-ASP/A6/Res.4.

526 Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xxvii) et art. 8, § 2, al. e), xvi).

527 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. b), xxviii et § 2, al. e), xvii).

528 *Ibid.*, art. 8, § 2, al. b), xxix et § 2, al. e), xviii).

529 Éléments des crimes du Statut de Rome, art. 8, § 2, al. b), xxix et § 2, al. e), xviii).

530 PA I, art. 35.

531 Glossaire OTAN AAP-39 : Les stratégies sont « *l'art et la science de mettre au point et d'employer les outils du pouvoir national d'une manière synchronisée et intégrer pour atteindre les objectifs de théâtre, nationaux et/ou multinationaux* » ; les tactiques sont « *l'art de diriger une bataille, en combinant par la manœuvre l'action des différents moyens de combat et les effets des armes, afin d'obtenir un résultat déterminé ; cette manière de combattre elle-même pendant la bataille* », Dictionnaire Larousse. Voir aussi : CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art. 35, § 1, § 1402.

532 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art. 35, § 1, § 1382 et § 1402.

font pas nécessairement toutes l'objet d'une interdiction ou restriction spécifique applicable en CANI⁵³³. En l'absence de régulation spécifique, l'application des principes fondamentaux du DIH permet de déterminer la licéité de la méthode de guerre en cause.

Seront examinées les interdictions portant sur certaines méthodes de guerre. Le cas échéant, l'application en CANI d'interdiction ou de la restriction de ces méthodes de guerre sera précisée.

5.5.1. L'interdiction des bombardements de zone.

Sont interdites « *les attaques par bombardement, quelles que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil* »⁵³⁴.

Les bombardements de zone « [détruisent] toute vie dans un espace déterminé et [y rasant] les constructions qui peuvent s'y trouver »⁵³⁵. En conséquence, leur usage constitue une violation de l'interdiction des attaques sans discrimination⁵³⁶. L'ajout d'une stipulation prohibant expressément les bombardements de zone paraissait néanmoins nécessaire aux rédacteurs du PA I, afin d'exprimer leur réprobation des bombardements effectués pendant la Seconde Guerre mondiale.

Un bombardement de zone est une attaque par tir dans une zone peuplée au moyen de tout type de projectiles, à l'exception des tirs directs d'armes individuelles. Pour être interdite, l'attaque doit traiter comme un objectif militaire unique des objectifs militaires qui auraient pu être attaqués séparément. Toutefois, l'absence de moyens permettant des attaques séparées de plusieurs objectifs militaires dans une même zone n'exonère pas la partie au conflit de ses obligations en vertu des principes de distinction et de proportionnalité et de précaution.

Les bombardements de zone ne sont pas spécifiquement interdits en CANI. Néanmoins, les principes de distinction et de proportionnalité étant des principes fondamentaux du DIH s'appliquant aux CANI, l'interdiction des attaques frappant de façon indiscriminée les combattants et les populations civiles qui en découle est de nature coutumière⁵³⁷ et a vocation à régir de telles situations. En conséquence, il est admis que l'interdiction des bombardements de zone⁵³⁸ fasse aussi partie, par extension, du DIH coutumier et s'applique dans tous les conflits armés pour respecter les principes de la conduite des hostilités.

Enfin, ces bombardements de zone constituent un crime de guerre en CAI⁵³⁹.

533 Comme il sera vu ci-après, certaines méthodes ne sont pas spécifiquement interdites par les instruments encadrant la conduite des conflits armés non-internationaux telles que l'interdiction des bombardements de zone ou l'interdiction d'attaquer les installations dangereuses.

534 PA I, art. 51, § 5, al. a).

535 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, art. 51, § 1968.

536 PA I, art. 51, § 4.

537 Voir PA II, art. 13 ; voir l'interdiction des attaques indiscriminées rappelée par TPIY, Ch. App., *Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense, IT-94-1, 2 octobre 1995, § 100-127 dans lequel la Chambre d'appel souligne que les règles coutumières relatives à la conduite des hostilités s'appliquent aussi dans en CANI, en particulier la règle interdisant les attaques indiscriminées ; voir aussi HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006, « Règle 1 », p. 3 s., « Règle 7 », p. 34 s. (sur la distinction dans les CANI), « Règle 14 », p. 62 et suivantes (sur la proportionnalité dans les CANI), « Règle 11 », p. 50 et suivantes (sur les attaques sans discrimination dans les CANI).

538 Les bombardements de zone font partie des attaques indiscriminées listées par l'art. 51 du PA I.

539 Statut de Rome, art. 8, al. 1, b), iv) ; C. pén. art. 461-27.

5.5.2. La protection des combattants par l'interdiction du refus de quartier et l'interdiction d'attaquer un combattant hors de combat.

5.5.2.1. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants ou d'en menacer l'adversaire (le refus de quartier).

L'interdiction du refus de quartier prohibe le fait d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision⁵⁴⁰. Refuser le quartier, c'est attaquer avec l'objectif de tuer tous les combattants adverses (attaque licite), incluant le meurtre de ceux qui sont hors de combat (attaque illicite, voir *infra* 5.3.2.2). Aucune discrimination n'est faite entre les adversaires protégés par cette interdiction. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas des survivants, que les forces adverses soient constituées de membres d'une force armée, de mercenaires, de civils prenant part aux hostilités, *etc.*

Cette stipulation ne saurait être interprétée comme créant une obligation de capturer plutôt que de tuer. Cette méthode de guerre est interdite parce qu'elle cause des maux superflus et des souffrances inutiles qui excèdent ce qui est nécessaire pour affaiblir les forces de la partie adverse, notamment par leur mise hors de combat.

L'obligation corollaire de l'interdiction de ne pas faire de quartier impose aux parties de renoncer à utiliser des moyens de guerre d'une manière telle qu'il en résulterait un refus de quartier. Par exemple les secondes attaques immédiates sont des tirs lancés au cours d'une attaque aérienne qui n'est pas, *a priori*, une méthode de combat interdite⁵⁴¹. Néanmoins, si les avions tirent une seconde salve dans l'objectif de neutraliser les survivants blessés de la première attaque, cette attaque constitue une violation de l'interdiction de ne pas faire de quartier puisqu'elle est menée dans l'intention de ne laisser aucun survivant en s'assurant du décès des blessés. À l'inverse, si la seconde attaque est menée afin de détruire un objectif militaire, l'attaque ne sera pas considérée comme un refus de quartier en l'absence d'intention de ne laisser aucun survivant. Elle n'en devra pas moins respecter les principes de proportionnalité et de précaution.

L'interdiction de ne pas faire de quartier doit également être respectée en situation de CANI⁵⁴². Sa violation constitue un crime de guerre, quelle que soit la nature du conflit armé⁵⁴³.

5.5.2.2. Il est interdit de tuer ou blesser un combattant ennemi hors de combat.

Au cours d'un CAI ou d'un CANI, un combattant ne peut plus faire l'objet d'attaques dès lors qu'il est mis hors de combat⁵⁴⁴, c'est-à-dire lorsqu'il est au pouvoir d'une partie adverse, qu'il exprime clairement son intention de se rendre⁵⁴⁵ (notamment en levant les bras, en jetant ses armes ou en brandissant un drapeau blanc), ou lorsqu'il est en état d'incapacité du fait de blessures ou de maladie et s'abstient de tout acte d'hostilité. Il n'est donc plus une menace et est protégé en vertu de l'équilibre entre principe d'humanité et nécessité militaire : l'attaquer serait disproportionné au regard du faible avantage militaire que sa neutralisation apporterait.

540 PA I, art. 40 (CAI) ; C. défense, art. D. 4122-9 (CAI et CANI).

541 Les secondes attaques immédiates constituent en une seconde salve de tir lancés immédiatement à la suite de la première.

542 PA II, art. 4. L'article D. 4122-9 du C. défense ne discrimine pas non plus entre les différents conflits armés. Par ailleurs, le fait de conduire des hostilités sur la base du refus de quartier contreviendrait à l'article 3 commun aux Conventions de Genève qui interdit le meurtre de personnes hors de combat.

543 Voir en ce sens Statut de Rome, art. 8, al. 2, b), xii), (CAI), et art. 8, al. 2, e), x) (CANI) ; C. pén. art. 461-8.

544 PA I, art. 41 ; CG I/II/III/IV, art. 3 commun ; PA II, art. 4 ; C. défense, art. D. 4122-9.

545 La reddition est toujours inconditionnelle et en ce sens, elle ne doit pas être confondue avec la capitulation.

De manière corollaire, il est également interdit d'attaquer une personne sautant en parachute d'un aéronef en perdition. Jusqu'à l'instant où le combattant atterrit, il est incapable de se défendre et est alors protégé des attaques. En touchant le sol, il doit se voir accorder la possibilité de se rendre, sauf s'il est manifeste que le combattant se livre à un acte d'hostilité⁵⁴⁶.

Enfin, soumettre une personne à une attaque directe en sachant qu'elle est hors de combat est une infraction grave au PA I lorsque cette attaque cause intentionnellement des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé. Ces attaques constituent des crimes de guerre⁵⁴⁷.

5.5.3. La protection des biens de l'ennemi de la destruction, de la saisie et du pillage.

5.5.3.1. L'interdiction de la destruction et de la saisie de biens.

L'interdiction de la destruction et de la saisie des biens de l'ennemi sans nécessité militaire impérieuse fait partie des plus anciennes interdictions du DIH⁵⁴⁸. Par destruction, il est entendu le fait d'endommager un bien de manière extensive ou définitive au cours des hostilités. Une attaque menée en vue de la destruction du bien démontre la volonté de provoquer des dommages d'une certaine gravité, au-delà de ce qui est requis par la nécessité militaire : en effet, la destruction a pour objectif d'anéantir le bien, ou de lui infliger des dégâts suffisamment importants pour le priver d'une utilisation normale. En tout état de cause, la « *nécessité militaire impérieuse* » ne peut pas être invoquée pour justifier la destruction de biens civils dans des cas où cette destruction ou ces dommages seraient interdits par d'autres règles. La saisie d'un bien consiste à le prendre contre la volonté de son propriétaire : c'est la prise, le vol, la réquisition, la spoliation, le pillage.

Exécutées à grande échelle de manière illicite, intentionnelle et arbitraire (non justifiée par la nécessité militaire), la destruction et la saisie de biens appartenant à la partie adverse constituent une infraction grave aux Conventions de Genève (CG)⁵⁴⁹. Exécutées de manière moins extensive, les destructions et saisies constituent des crimes de guerre, et ce dans tout type de conflit armé⁵⁵⁰.

En situation d'occupation belligérante (CAI), la présence d'une force armée adverse sur territoire occupé nécessite des règles plus précises afin de réglementer l'usage des biens par la force occupante. Ainsi, la propriété meuble publique pouvant être utilisée pour les opérations militaires peut être confisquée sous quelques exceptions. La propriété immeuble publique ne peut pas être confisquée et doit être gérée de manière raisonnable. La propriété privée doit être respectée et protégée des attaques. Elle ne peut pas être confisquée à l'exception des biens pouvant être utilisés pour les opérations militaires⁵⁵¹.

5.5.3.2. L'interdiction du pillage.

Le pillage est formellement interdit, tant en CAI qu'en CANI⁵⁵². Il est défini comme étant l'appropriation illicite de la propriété ennemie perpétrée au cours d'un conflit armé et en relation avec celui-ci⁵⁵³. Le pillage s'approprie les biens pour un usage privé ou personnel, ce qui distingue le pillage de la saisie des

546 PA I, art. 42. Les troupes aéroportées ne sont pas concernées par cet article.

547 Infraction grave au PA I : PA I, art. 85 ; Crimes de guerre : voir en ce sens Statut de Rome, art. 8, al. 2, b), vi) (CAI) et C. pén. art. 461-10 (CAI et CANI).

548 Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 23, al g). Voir aussi C. défense, art. D. 4122-10.

549 CG I, art. 50 ; CG II, art. 51 ; CG IV, art. 147.

550 Voir en ce sens Statut de Rome, art. 8, al. 2, b), xiii) (CAI) et art. 8, al. 2, e), xii) (CANI) ; C. pén. art. 461-16 (CAI et CANI).

551 CG IV, art. 53 ; Voir également convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 53, al. 1, art. 56, art. 55 (sur la propriété publique), art. 46 et art. 53 (sur la propriété privée).

552 Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 28 et 47 ; CG I, art. 15 ; CG II, art. 18 ; CG IV, art. 33 ; PA II, art. 4, al. 2.

553 TPIY, Ch. PI., *Delalic et autres*, jugement, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, § 591.

biens. L'interdiction du pillage est ainsi une application spécifique de l'interdiction du vol, partagée par une majorité de systèmes juridiques nationaux.

Le pillage constitue un crime de guerre⁵⁵⁴.

5.5.4. La protection de la population civile contre l'usage de la famine comme méthode de guerre.

Il est interdit dans tout type de conflit armé d'utiliser la famine comme méthode de guerre contre des personnes civiles⁵⁵⁵. (cf. chapitre 4, paragraphe 4. 3 sur les biens indispensables à la survie de la population).

Par ailleurs, les parties au conflit armé sont soumises à l'obligation subsidiaire de ne pas empêcher l'accès des sociétés de secours aux populations dans le besoin⁵⁵⁶.

A contrario, les méthodes de guerre qui peuvent incidemment conduire à une diminution des ressources indispensables à la survie de la population sont *a priori* licites, à l'instar du blocus et du siège lorsqu'ils sont dirigés exclusivement contre des forces armées ennemies.

Focus : le cadre juridique des blocus et des sièges.

Le **siège** est une méthode de guerre qui se caractérise par l'encerclement et l'isolement consécutif d'une localité ou d'une zone ennemie, conjuguée à des attaques contre les objectifs militaires spécifiques se trouvant dans la zone assiégée, visant à annihiler toute volonté de résistance, afin d'amener l'adversaire à se rendre. Cette méthode est licite si elle est destinée à atteindre cet objectif militaire et n'a pas comme finalité première d'affamer la population et pour autant que toutes les autres règles protégeant la population assiégée soient respectées. Afin de respecter l'interdiction de la famine, les parties doivent permettre le libre passage des vivres et autres fournitures essentielles au profit de la population civile. Elles doivent aussi s'efforcer de conclure des accords locaux relatifs à l'évacuation des blessés et des malades, des personnes handicapées, des enfants et des femmes en couches, et plus généralement de la population civile. Ces accords doivent également prévoir le passage à l'intérieur de la zone assiégée du personnel sanitaire et religieux, ainsi que du matériel sanitaire à destination de la population⁵⁵⁷. Les règles du DIH s'appliquent à la conduite d'hostilités pendant les sièges. La mise en œuvre de plusieurs règles découlant des principes de distinction et de précaution exige que les deux parties prennent toutes les mesures possibles pour protéger la population civile, notamment en permettant aux civils de quitter la zone assiégée dans toute la mesure du possible.

Le **blocus** est une méthode de guerre qui consiste à interrompre les échanges maritimes d'un pays ou d'une de ses provinces côtières. Il constitue un acte de guerre et se distingue en cela de l'embargo⁵⁵⁸. Pour être qualifié comme tel, il doit être déclaré par le gouvernement qui l'instaure ou le commandement naval qui le met en œuvre, et être effectif, c'est-à-dire maintenu par une force suffisamment importante se situant à proximité des côtes pour qu'il soit possible d'interdire l'accès à une zone de mer. À l'instar du siège, il est illicite si son unique objectif est d'affamer la population civile ou de lui interdire l'accès aux autres biens essentiels à sa survie ou si les dommages causés à la population civile sont, ou si on peut prévoir qu'ils seront, excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu (voir *infra* Partie 4, chapitre 1). En outre, si la population civile du territoire soumis au blocus est insuffisamment approvisionnée en nourriture et autres biens nécessaires à sa survie (notamment en médicaments), la partie imposant le blocus doit permettre le libre passage des vivres et autres fournitures essentielles⁵⁵⁹.

554 Voir en ce sens Statut de Rome, art. 8, al. 2, b), xvi) (CAI) et art. 8, al. 2, e), v) (CANI); C. pén. art. 461-15 (CAI et CANI).

555 PA I, art. 54; PA II, art. 14.

556 Sur l'obligation d'envoi de secours à la population civile dans le besoin, voir: CG I, art. 15; CG II, art. 18; CG IV, art. 23; PA I, art. 70 et 71; PA II, art. 4, 14 et 18.

557 Sur l'obligation d'envoi de secours à la population civile dans le besoin, voir: CG I, art. 15; CG II, art. 18; CG IV, art. 23; PA I, art. 70 et 71; PA II, art. 4, 14 et 18.

558 L'embargo n'est pas une action de combat. Il consiste à interdire ou restreindre les relations économiques à l'égard d'un État. Il est licite s'il est mis en place à la suite d'une résolution du Conseil de Sécurité des Nations unies.

559 Sur l'obligation d'envoi de secours à la population civile dans le besoin, voir: CG IV, art. 23; PA I, art. 70 et 71; PA II, art. 4, 14 et 18.

5.5.5. La protection des emblèmes reconnus, et des signes de nationalité des autres parties à un conflit et des États tiers contre les usages indus.

Les forces armées doivent respecter les emblèmes reconnus et les signes de nationalité⁵⁶⁰. Il leur est donc interdit d'en user indûment, c'est-à-dire d'en faire un usage abusif, qui n'est pas prévu par les textes. L'espionnage bénéficie d'un traitement particulier.

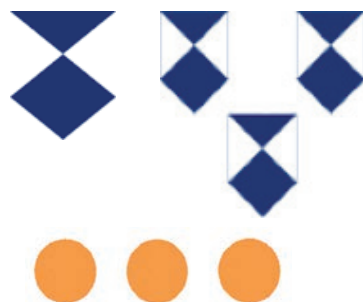
5.5.5.1. L'interdiction d'utiliser indûment des emblèmes reconnus par le DIH.

Certains emblèmes disposent d'une protection particulière. Ils ont été instaurés par la communauté internationale afin de rendre visible les personnes et biens spécialement protégés contre les attaques. Il est en conséquence interdit de faire un usage indu des emblèmes listés ci-après.

La croix rouge, le croissant rouge, le lion-et-soleil rouge et le cristal rouge (à droite de haut en bas) sont les signes internationalement acceptés de reconnaissance et de protection des personnes et activités médicales et religieuses. Ils protègent en conséquent les personnes, les véhicules et les bâtiments les arborant. Leur protection s'applique en CAI et en CANI⁵⁶¹ (sur la protection des unités sanitaires, voir *supra* Partie 3, Chapitre 4, paragraphes 4.1 et suivants).



Sont protégés des usages indus les emblèmes de certains biens qui bénéficient d'une protection spéciale contre les attaques, à savoir les installations et ouvrages contenant des forces dangereuses⁵⁶², dont le signe représente trois cercles orange vif, protégés en CAI⁵⁶³ et les biens culturels représentés par un ou trois boucliers bleus, protégés en CAI et CANI⁵⁶⁴ (sur la protection des installations et ouvrages contenant des forces dangereuses, voir *supra* Partie 3, Chapitre 4, paragraphes 4.5 et suivants, sur la protection des biens culturels, voir *supra* Partie 3, Chapitre 4, paragraphes 4.2 et suivants).



De même, est protégé des usages abusifs l'emblème de la protection civile, chargée de la protection et du secours aux populations civiles (le régime de la protection civile n'existe qu'en CAI)⁵⁶⁵.



Quant au pavillon parlementaire ou drapeau blanc, il protège les combattants voulant négocier ou se rendre, considérés comme hors de combat; son usage abusif est prohibé en CAI et en CANI⁵⁶⁶.

560 De manière générale, voir C. défense. art. D. 4122-9.

561 PA I, art. 38; PA II, art. 12.

562 À savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique.

563 Le signe spécial protecteur des installations dangereuses est prévu à l'article 56 PA I. Sans faire référence un tel signe, ces installations sont également protégées par l'art. 15 du PA II.

564 PA I, art. 38 et convention pour la protection des biens culturels (1954), art. 17 (CAI) et 19 (application de la convention aux CANI). Voir aussi C. défense. art. D. 4122-10 (CAI et CANI).

565 PA I, art. 66.

566 Pour l'interdiction de l'emploi indu du pavillon parlementaire en CAI, voir PA I art. 38. Il est admis que cette règle est de nature coutumière et applicable aussi en CANI. Elle est en effet le corollaire de la protection coutumière accordée aux parlementaires (un parlementaire est l'individu autorisé par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre et se présentant avec le drapeau blanc).

L'usage abusif de l'emblème des Nations unies est interdit par le PA I⁵⁶⁷.

Enfin, tout autre emblème, signe ou signal protecteur reconnu sur le plan international qui pourrait être adopté en vue de protéger les personnes et les biens qui les arborent devra être protégé⁵⁶⁸.

5.5.5.2. La protection des signes de nationalité et d'appartenance des autres parties au conflit et des États tiers.

L'usage de signes de nationalité appartenant à des États non parties au conflit armé est interdit en tout temps⁵⁶⁹.

L'utilisation induite des signes de nationalité d'un État partie au CAI, est interdite au cours d'une attaque ou pour dissimuler, favoriser, protéger ou entraver des opérations militaires⁵⁷⁰. *A contrario*, utiliser les emblèmes et uniformes adverses sans fin hostile (e.g. fuite, retraite sans but militaire) est licite.

En tout état de cause, l'usage induit de tels emblèmes est un crime de guerre lorsqu'il prend la forme d'un acte de perfidie (voir *infra* paragraphe 5.5.6).

5.5.5.3. L'espionnage sous couvert de l'uniforme ennemi n'est pas une violation du DIH.

L'espionnage est le fait de recueillir ou de chercher à recueillir des informations dans la zone d'opération d'un belligérant, en agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, avec l'intention de communiquer ces informations à la partie adverse. Il n'est pas interdit par le DIH et est spécifique aux CAI⁵⁷¹.

Le combattant qui se livre à un acte d'espionnage sous couvert d'un uniforme autre que celui de la force à laquelle il appartient, ou sous l'apparence d'une personne civile, perd le privilège du statut de prisonnier de guerre et relève du droit interne de l'État sur le territoire duquel a lieu la capture. Il retrouve le privilège du combattant⁵⁷² une fois qu'il a cessé ses actes d'espionnage et est de retour au sein de la force armée à laquelle il appartient. S'il est capturé par la suite, il bénéficiera du privilège du combattant et ne sera pas poursuivi pour des actes précédents d'espionnage. *A contrario*, un militaire en uniforme n'est pas un espion, même s'il se dissimule pour recueillir des renseignements.

Si l'espion utilise son déguisement afin de blesser, tuer ou capturer un combattant adverse, son acte peut constituer une violation de l'interdiction de la perfidie et constitue dès lors un crime de guerre (voir *infra* paragraphe 5.5.6).

Les stipulations relatives à l'usage induit des signes de nationalité d'une partie à un conflit ou d'un État tiers, ainsi que celles relatives à la perfidie n'affectent pas le régime juridique de l'espionnage⁵⁷³. Ainsi, utiliser un uniforme ennemi à des fins de collecte des informations et non au cours d'opérations ni pour dissimuler, favoriser, protéger ou entraver des opérations, demeure de l'espionnage et ne constitue pas un usage induit d'un signe de nationalité étranger (voir *supra* paragraphe 5.3.5.2).

567 *Ibid.*

568 *Ibid.*

569 PA I, art. 39.

570 *Ibid.*

571 *Ibid.*, art. 46.

572 Le « *privilège du combattant* » est le droit de participer directement aux hostilités en bénéficiant de l'immunité contre les poursuites judiciaires en vertu de la législation nationale pour des actes de guerre licites (convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), art. 1 et 2; PA I, art. 43.

573 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art. 39, § 1583.

5.5.6. L'interdiction de la perfidie.

La perfidie, interdite dans les CAI et les CANI, est le fait de tuer, blesser ou capturer un adversaire en faisant appel à sa bonne foi, avec l'intention de le tromper⁵⁷⁴. Ainsi, constitue un acte de perfidie le fait pour un combattant ou un civil participant directement aux hostilités de feindre l'intention de négocier sous pavillon parlementaire, la reddition, la maladie ou une blessure, le statut de non-combattant ou de personne protégée, en somme, de faire croire à l'adversaire qu'il a l'obligation de protéger le combattant perfide, pour ensuite tenter de le neutraliser.

La perfidie distille le doute sur la bonne foi des personnes présentant les signes d'un statut protecteur et nuit en conséquence aux régimes de protection institués par le DIH. Son interdiction vise ainsi à assurer l'efficacité de telles protections.

De ce fait, est un crime de guerre, dans tout type de conflit, le fait, par trahison, de tuer ou de blesser un adversaire⁵⁷⁵.

Par ailleurs, neutraliser ou tenter de neutraliser l'adversaire en usant d'un pavillon parlementaire, des emblèmes de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations unies, ou de signes distinctifs protecteurs est un crime de guerre en CAI⁵⁷⁶. En particulier, l'utilisation perfide intentionnelle du signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge, du cristal rouge, du lion-et-soleil rouge ou autres signes protecteurs reconnus, dans le but de tuer, blesser ou capturer un adversaire est une infraction grave au PA I⁵⁷⁷.

Enfin, la perfidie ne doit pas être confondue avec les ruses de guerre. En effet, les ruses de guerre ne font pas appel à la bonne foi de l'adversaire pour tirer profit d'une protection accordée par le DIH, mais visent à l'induire en erreur ou à lui faire commettre des imprudences⁵⁷⁸. Sont ainsi des ruses le camouflage, les leurres, la désinformation, les feintes et autres stratagèmes analogues.

5.6. L'examen de licéité des nouvelles armes, des nouveaux moyens et des nouvelles méthodes de guerre.

En vertu de l'article 36 du PA I aux CG, les États parties ont l'obligation, dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du DIH ou de toute autre règle de droit international applicable à cet État en contexte de conflit armé. Les modalités de mise en œuvre de cet examen est laissée à la libre application des États parties dès lors que l'objet et le but de la disposition, à savoir la conformité de l'usage de ces armes, moyens ou méthodes aux règles pertinentes de droit international, sont respectés.

La mise en œuvre de cet examen permet de prévenir l'acquisition ou l'emploi d'armes, de moyens ou de méthodes de guerre par les forces armées françaises qui seraient contraires au droit international en toutes circonstances ou, le cas échéant, d'imposer les restrictions d'emploi nécessaires pour assurer la conformité de leur utilisation. Dans le cas où l'arme, le moyen ou la méthode de guerre ne serait pas contraire au droit international en toutes circonstances, notamment du fait de ses caractéristiques propres, cet examen peut permettre, en amont et si nécessaire, une adaptation technique des projets d'armement ou des doctrines d'emploi afin d'assurer leur licéité.

574 PA I, art. 37 § 1.

575 Statut de Rome, art. 8, al. 2, b), xi) (CAI) et art. 8, al. 2, e), ix) (CANI); C. pén. art. 461-11 (CAI et CANI).

576 *Ibid.*, art. 8, al. 2, b), vii); C. pén. art. 461-29.

577 PA I, art. 85.

578 *Ibid.*, art. 37, § 2.

Les principes et les modalités de mise en œuvre de cet examen de licéité sont fixés par instruction ministérielle⁵⁷⁹.

5.6.1. Champ de l'examen de licéité en application de l'article 36 du PA I.

Cet examen s'applique à tout dispositif offensif ou défensif conçu pour, directement ou indirectement, tuer, endommager, neutraliser des personnes ou des biens, notamment les armes et moyens de tous types, qu'ils soient létaux ou non, destinés à un usage antipersonnel ou anti-matériel⁵⁸⁰. À titre d'illustration, les armes lourdes, les armes légères et de petit calibre, les systèmes d'armes, ainsi que toute technologie spécifiquement conçue pour endommager ou neutraliser des systèmes ou des biens relèvent de cette catégorie, de même que les projectiles, les munitions ou les composants d'armes conçus pour tuer, blesser ou endommager.

L'examen s'applique également aux méthodes de guerre, entendues comme la manière dont ces armes ou ces moyens doivent être employés, autrement dit à tout concept d'emploi de la force, et aux doctrines d'emploi. Les études en amont⁵⁸¹ en sont exclues dans la mesure où elles concernent le développement de technologies décorrelées d'un dispositif ayant pour but de tuer, d'endommager ou de neutraliser. Les armes, les moyens et les doctrines qui n'ont pas vocation à être déployés en contexte de conflit armé, indépendamment du caractère international ou non international, et notamment ceux utilisés à des fins de maintien de l'ordre, ne font pas l'objet de cet examen de licéité.

Ces armes, ces moyens et ces méthodes de guerre sont considérés comme « nouveaux » dès lors qu'ils ne sont pas à disposition des forces armées françaises et présentent des caractéristiques, ou des fonctionnalités distinctes. Ils peuvent également être qualifiés de « nouveaux » lorsqu'un même dispositif subit des innovations ou intègre de nouveaux composants susceptibles de modifier significativement les effets provoqués.

L'examen de licéité doit être exécuté au moment de l'étude, de la mise au point, de l'acquisition ou de l'adoption de ces nouvelles armes, moyens ou méthodes. Cela renvoie, tout d'abord, aux opérations d'armement conduites exclusivement à l'échelon national ou en coopération, de la phase de préparation, de réalisation jusqu'à l'utilisation des armes, des moyens ou des méthodes, prévues par l'instruction ministérielle 1618⁵⁸². Sont ainsi considérées les phases de définition des caractéristiques du projet d'armement, la spécification de ce projet au regard du marché d'acquisition, le contrôle de son développement, sa réalisation avant sa mise en service, mais également la mise en service opérationnel.

L'examen de licéité est donc appréhendé comme un processus planifié lors de tout changement de phase d'une opération d'armement, réalisé au plus tard à l'occasion du lancement de la phase de réalisation, ou non planifié, lorsque des modifications ou des réorientations de cette opération sont susceptibles d'avoir des conséquences sur la licéité du projet. Il s'applique également aux autres formes d'acquisition (*Foreign Military Sales, Direct Commercial Sales*, achats sur étagère, opérations non régies par l'instruction ministérielle 1618, urgences opérationnelles, etc.).

La conformité des concepts d'emploi au DIH et aux autres dispositions de droit international pertinentes doit être considérée dès leur création et jusqu'à leur stabilisation et leur intégration au sein d'une doctrine opérationnelle. L'évolution des doctrines d'emploi en phase d'utilisation d'un système d'arme doit également conduire à l'examen dès lors que des conséquences en termes de licéité sont identifiées.

579 Instruction ministérielle n°6255/ARM/CAB du 31 octobre 2019, relative à l'examen de licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre, en application de l'article 36 du Protocole I aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

580 En vertu des réserves et déclarations interprétatives émises par la France lors de son adhésion au PA I, les dispositions de ce Protocole, notamment son article 36 sur l'examen de licéité, ne s'appliquent pas aux armes nucléaires. Voir Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au PA I. Voir Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, §2.

581 Les études en amont renvoient aux recherches en matière de développement technologique n'ayant pas comme finalité le développement en tant que tel d'un moyen de guerre.

582 Instruction n°1618/ARM/CAB du 15 février 2019 sur le déroulement des opérations d'armement.

5.6.2. Les obligations de l'examen de licéité.

La mise en œuvre de cet examen de licéité incombe à l'État et ne peut être déléguée à une autre institution, que cela soit une personne morale, notamment un industriel, ou à un État tiers. L'État utilisateur doit systématiquement réaliser l'examen des armes, des moyens et des méthodes de guerre qui entrent dans le champ d'application de l'article 36 du PA I, y compris si un tel examen a d'ores et déjà été réalisé par un États tiers.

L'examen de licéité se fait sur la base de l'emploi normal ou projeté, en toutes circonstances ou dans des circonstances spécifiques au vu des scénarios prévisibles et ordinaires d'emploi pour lesquels les armes, les moyens et les méthodes à examiner sont développés ou acquis. À ce titre, il convient de considérer l'environnement opérationnel de déploiement prévu, ou encore la nature des cibles visées.

Cette licéité est déterminée au regard de la conformité de l'usage d'une arme, d'un moyen ou d'une méthode de guerre aux dispositions du DIH, qu'elles soient de nature conventionnelle ou coutumière (voir de manière générale les paragraphes développés ci-dessus), principalement les principes fondamentaux de distinction, de proportionnalité, d'interdiction des maux superflus et des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. À titre d'illustration, l'évaluation du respect du principe de distinction peut amener à considérer la capacité d'une arme ou d'un moyen à être dirigé contre un objectif militaire spécifique (existence d'un système de guidage, senseurs de reconnaissance), la précision de l'arme de manière générale, ou encore ses effets dans le temps et dans l'espace (étendue d'action de l'arme, rayon de létalité, effets de souffle ou de fragmentation). De même, le principe d'interdiction des maux superflus prend en compte la nature ou la gravité des blessures, l'inévitabilité de la mort de la cible ou des dommages collatéraux, l'infliction de souffrances qui ne sont pas nécessaires pour atteindre l'effet militaire, ou l'existence de moyens permettant d'atteindre la même neutralisation avec une souffrance moindre. Pour ce qui est du principe d'interdiction de causer des dommages environnementaux étendus, durables et graves, des critères comme l'altération durable de la faune ou de la flore, la dégradation des conditions de vie pour les populations, notamment en termes d'accès aux ressources ou de santé humaine, ou encore l'étendue géographique ou temporelle, voire la réversibilité des dommages peuvent être considérés. Les critères d'examen à utiliser doivent être appréhendés au cas par cas en fonction de la nature de l'arme, du moyen ou de la méthode, de l'usage attendu, ainsi que de leurs effets dans un environnement donné.

La licéité s'apprécie également au regard de toute autre règle de droit international applicable pertinente, notamment les dispositions conventionnelles qui interdisent ou limitent l'emploi de certaines armes (la CCAC et ses protocoles, la convention sur les mines antipersonnel, ou encore la convention sur les armes à sous-munitions ou encore tous les autres instruments auxquels la France est partie, discutés *supra*, Chapitres 3, 4 et 5). L'examen de licéité est réalisé à la lumière de l'ensemble des dispositions internationales applicables à la France, mais peut, en opportunité, tenir compte des normes d'interdiction ou de restriction émergentes soutenues par la France.

5.6.3. Les conséquences de l'examen de licéité.

L'examen de licéité a pour effet de déterminer la compatibilité ou l'incompatibilité totale ou partielle d'une arme, d'un moyen ou d'une méthode de guerre avec le droit international applicable à la France au regard de leur emploi ordinaire projeté en toutes ou dans certaines circonstances.

Si l'emploi projeté de l'arme, du moyen ou de la méthode de guerre est conforme au droit international applicable à la France, alors l'examen est clos. Dans le cas d'une conformité partielle, c'est-à-dire si les caractéristiques propres de l'arme, du moyen ou de la méthode de guerre assurent le respect du droit international uniquement dans certaines circonstances d'emploi, et si les autorités chargées du programme d'armement ou du projet d'acquisition décident de la poursuite de l'opération, des mesures correctives doivent être prises soit par le biais de modifications des caractéristiques techniques de l'arme ou du moyen considérés, soit via l'adoption de doctrines d'emploi restreignant l'usage de l'arme, du moyen ou de la méthode de guerre à certains environnements ou certaines cibles.

Dans le cas d'une illicéité absolue, l'arme, le moyen ou la méthode de guerre ne saurait être développé, acquis ou employé par les forces armées françaises.

5.6.4. Le déroulement et la restitution de l'examen de licéité.

L'examen de licéité s'articule en une ou deux phases.

Un contrôle préliminaire est d'abord mis en œuvre afin de considérer si l'arme, le moyen ou la méthode de guerre, mis au point, acquis ou développé entre dans le champ d'application de l'article 36 du PA I. Ce contrôle préliminaire peut se limiter à certains composants ou à certaines fonctionnalités d'un système si seules ces derniers peuvent être considérés comme des armes ou des moyens de guerre nouveaux.

Ce contrôle préliminaire est mis en œuvre par l'état-major des armées et la direction générale de l'armement qui bénéficient, si nécessaire, de l'expertise juridique de la cellule juridique du cabinet du chef d'état-major des armées et de la direction des affaires juridiques.

Si ce contrôle préliminaire est positif, un contrôle de licéité est mis en œuvre afin de déterminer si l'usage ordinaire ou prévu de l'arme ou du moyen, au regard de ses caractéristiques, ou bien de la méthode de guerre est conforme au DIH et aux dispositions pertinentes de droit international. Ce contrôle de licéité est réalisé par un comité intégrant un ou plusieurs représentants de l'état-major des armées, de la direction générale de l'armement et de la direction des affaires juridiques présentant l'expertise requise.

Pour les projets d'armement, l'examen de licéité est réalisé lors de la phase de préparation et peut être reconduit chaque fois que des modifications ou des réorientations de l'opération d'armement sont susceptibles d'avoir des conséquences sur la licéité du projet. L'évolution du droit international applicable peut également nécessiter la reconduction de l'examen de licéité.

L'examen de licéité peut se poursuivre également lors de la phase de réalisation en cas d'évolution du besoin opérationnel, ou d'intégration de nouvelles caractéristiques susceptibles d'avoir une incidence sur les conclusions de l'avis de licéité rendu lors de la phase de préparation.

Il peut également être organisé au cours de la phase d'utilisation lorsque le contrôle préliminaire a conclu que le traitement d'obsolescences ou l'intégration d'innovations contribuent à une évolution des fonctions pouvant remettre en cause l'avis de licéité déjà prononcé.

Les doctrines d'emploi, quant à elles, sont systématiquement examinées en cohérence avec le développement des performances techniques des armes et des moyens. Pour toute autre opération, les organismes responsables du dossier l'instruisent, en particulier lors du contrôle préliminaire et saisissent le cas échéant le comité pour avis de licéité.

Dans le cadre d'une acquisition (*Foreign Military Sales, Direct Commercial Sales*, achats sur étagère, opérations non régies par l'instruction ministérielle 1618, urgences opérationnelles, etc.), l'examen de licéité est réalisé dès lors que la démarche d'acquisition est suffisamment aboutie pour conduire à raisonnablement envisager l'intégration de l'arme ou du moyen dans l'arsenal des forces armées françaises. En tout état de cause, il a lieu avant l'acquisition des équipements considérés comme tels et avant leur entrée en service.

La restitution de l'examen de licéité prend la forme d'un avis de licéité articulé en quatre axes principaux : les caractéristiques et les effets de l'arme, du moyen ou de la doctrine ; le contexte opérationnel dans lequel est prévu l'emploi ; la conformité de ces caractéristiques et des circonstances d'emploi au droit international ; et, enfin, la conclusion par laquelle est établie la licéité ou l'illicéité de l'arme.

CHAPITRE 6 : LES OBLIGATIONS DES FORCES ARMÉES À L'ÉGARD DES PERSONNES QUI SONT EN LEUR POUVOIR.

Au cours d'un conflit armé, deux catégories de personnes peuvent se trouver au pouvoir des forces armées françaises : les personnes privées de liberté pour des raisons de sécurité en lien avec le conflit (prisonniers de guerre et internés civils) et celles poursuivies pénalement pour des actes commis en relation avec le conflit. Pour mémoire, les personnes détenues pour des infractions de droit commun territorialement applicable demeurent placées sous la responsabilité des autorités judiciaires de l'État sur le territoire duquel elles sont détenues.

Parmi les règles applicables aux personnes soumises à une privation de liberté, le droit de toute personne au pouvoir des forces armées françaises à bénéficier d'un traitement humain et sans discrimination⁵⁸³ constitue un principe cardinal.

Si la privation de liberté est un phénomène courant et ordinaire dans les conflits armés, elle ne saurait, en effet, être arbitraire, sous peine d'être irrégulière.

Le droit international humanitaire (DIH) régit les conflits armés, mais le droit international des droits de l'homme (DIDH) ne cesse pas pour autant de s'appliquer. En conflit armé international (CAI), la spécificité et la précision des règles de la Troisième et de la Quatrième Convention de Genève de 1949 (CG) permettent de lire les règles du DIDH à la lumière du DIH qui est la principale branche du droit applicable.

En conflit armé non international (CANI), en revanche, le DIH applicable à la privation de liberté demeure lacunaire. Le DIDH est également d'un maniement délicat, à la fois parce qu'il a été conçu pour la détention en temps de paix et que certaines de ses règles peuvent faire l'objet de dérogations qui varient selon les instruments du DIDH auxquels les parties à un conflit armé ont souscrit. Cette situation conduit la France à faire une application exigeante du DIH en période de CAI et de CANI et du DIDH, en adaptant la lecture de ses obligations au contexte spécifique et à la durée pendant laquelle elle détient une personne en son pouvoir.

6.1. La privation de liberté est un phénomène courant et ordinaire dans les conflits armés.

Ce phénomène, qui est le fait des parties étatiques et non étatiques (groupes armés organisés) à un conflit armé, est ancré dans la réalité des conflits armés. Mais cette réalité n'a pas pour effet de rendre la privation de liberté systématiquement licite. En période de conflit armé, comme en temps de paix, la privation arbitraire de liberté et les traitements inhumains ou dégradants qui l'accompagneraient, demeurent en effet prohibés⁵⁸⁴.

6.1.1. L'internement⁵⁸⁵ est une privation de liberté spécifique en lien avec le conflit armé.

L'internement ne constitue pas une détention de nature judiciaire dans le cadre d'un procès pénal, mais une détention de nature administrative décidée par l'autorité militaire en lien avec le conflit armé. Il désigne la détention non pénale d'une personne en raison de la menace grave que son activité fait peser sur la sécurité de l'autorité qui la détient (autorité détentrice) dans un conflit armé. Motivé par des raisons impérieuses de sécurité liées au conflit armé, il doit cesser dans les plus brefs délais, et au plus tard dès que les causes qui

583 L'art. 3 al. 1 commun aux CG précise que les personnes ne participant plus aux hostilités, y compris les personnes détenues, devront être traitées « sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue ». Par ailleurs, la décision de détenir une personne est prise au cas par cas, à titre individuel. Elle ne saurait s'appliquer à des groupes de personnes prédéfinis. En CAI, l'art. 75, al 2, d) du PA I prohibe ainsi les peines collectives. Cette interdiction est réitérée en CANI par l'art. 4, § 2, al. b) du PA II.

584 HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006, Règle 99.

585 Ce paragraphe traite de la privation de liberté de manière générale. Des différences importantes de régime juridique existent entre l'internement dans les CAI et celui dans les CANI qui sont explicitées dans les paragraphes suivants.

l'ont motivé n'existent plus. Il prend fin avec la remise en liberté de la personne détenue ou son transfert aux autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel elle a été capturée.

L'internement est précédé par la capture, qui est l'action conduisant à la privation temporaire de liberté d'aller et de venir d'un individu⁵⁸⁶. Elle consiste à intercepter et à exercer des mesures de contrôle temporaires sur une personne en vue de la placer en rétention. Une personne capturée désigne ainsi toute personne qui fait l'objet d'une restriction ou d'une privation temporaire de liberté d'aller et de venir dans une situation de conflit armé et placée sous le contrôle des forces armées⁵⁸⁷.

Toute privation de liberté incidente à la conduite des opérations militaires ne constitue pas un internement. Les mesures de sécurité qui visent à vérifier le statut d'un individu, son identité et le degré de menace qu'il peut éventuellement représenter pour la sécurité des forces et de la population civile⁵⁸⁸, tels que les arrêts à des postes de contrôle ou des restrictions temporaires à la liberté de mouvement durant des fouilles ne sont pas assimilables à un internement. Le point de basculement entre l'immobilisation pour des raisons de sécurité et la capture en vue d'un internement intervient lorsque les forces armées françaises ont la connaissance que la personne en cause représente une menace impérieuse pour la sécurité de la force ou de la population. Lorsque la décision de détenir un individu est arrêtée, la clarté des motifs de l'internement et les procédures garantissant certains droits à l'individu détenu constituent les conditions nécessaires pour éviter toute privation arbitraire de liberté.

6.1.2. Cette privation de liberté ne doit pas être arbitraire, sous peine d'être illégale, même en période de conflit armé.

Une détention ou une rétention arbitraire constitue une privation de liberté contraire aux motifs, aux procédures ou aux critères fixés par le droit international, aussi bien le DIH que le DIDH. En vertu du DIH, l'article 3 commun aux CG et les Protocoles additionnels I (PA I) et II (PA II) exigent que toutes les personnes ne participant pas aux hostilités et les personnes hors de combat soient traitées avec humanité. Le DIDH interdit également l'arrestation et la détention arbitraires. L'article 3 paragraphe 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948 dispose ainsi que « *tout individu a le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* » et que « *nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé* ». L'article 9 du Pacte international des droits civils et politiques (PIDCP), auquel la France est partie, stipule que « *tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne* » et que « *nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires* ». Ce principe est également reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Le droit à la liberté implique l'interdiction de la privation arbitraire de liberté et s'applique à tous les cas de restriction de liberté, y compris les arrestations ou les détentions⁵⁸⁹.

6.1.3. Un régime juridique distinct de détention s'applique en période de conflit armé international ou de conflit armé non international.

En situation de CAI, des normes spécifiques du DIH régissent la détention des combattants et des civils. Le DIH et le DIDH s'appliquent conjointement. Les garanties précises du DIH relatives à la détention des prisonniers de guerre et à la détention des civils, prévues respectivement par la CG relative au traitement des prisonniers de guerre (Troisième Convention) et par la CG relative à la protection des personnes civiles

586 Voir doctrine interarmées (DIA) n°3.2.5(A), n° 169/ARM/CICDE/DR du 5 octobre 2017 relative à la gestion des personnes capturées dans les conflits armés, §1011, accessible à l'adresse suivante (Intradef – non communicable au public) : <http://portal-cicde.intradef.gouv.fr/images/documentation/DIA/20171005-DR-DIA-3.2.5A-GPC-2017.pdf>.

587 *Ibid.*, § 1008.

588 *Ibid.*, § 1009.

589 Voir, par exemple CEDH, *Guzzardi c. Italie*, Arrêt, requête n°7367/76, 6 novembre 1980, § 92-95.

en temps de guerre (Quatrième Convention) du 12 août 1949, permettent de lire les règles du DIDH à la lumière du DIH qui est la principale branche du droit applicable. Les États ont, en effet, accepté que les règles du DIH s'appliquent spécifiquement dans les CAI⁵⁹⁰.

En situation de CANI, le caractère lacunaire du DIH peut rendre moins aisé la détermination des garanties applicables à la rétention administrative. Les normes conventionnelles du DIH encadrant la rétention administrative se bornent à l'article 3 commun aux CG pour les CANI de basse intensité et aux articles 4 et 5 du PA II pour les conflits armés non internationaux de haute intensité⁵⁹¹. En l'absence de garanties matérielles et procédurales aussi précises qu'en situation de CAI, la question se pose régulièrement de savoir quelles normes du DIH ou du DIDH sont applicables aux multiples aspects de la rétention administrative dans de telles circonstances. À cet égard, il convient de noter que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) du 4 novembre 1950 est susceptible, dans certaines conditions⁵⁹², de trouver une application extraterritoriale sur les théâtres d'opérations extérieures.

Cette différence de régime juridique applicable entre les deux types de conflits armés résulte de la volonté des États. En période de CANI, les États n'ont pas entendu se priver du droit de poursuivre pénalement les membres des groupes armés organisés ou les civils qui participent directement aux hostilités, comme ils l'ont accepté pour les combattants des forces armées étatiques. C'est notamment pour cette raison qu'ils ne sont pas accordés pour conférer le statut de combattant à ces belligérants et le privilège de belligérance qui lui est associé.

Quelle que soit la qualification du conflit, les droits et les garanties fondamentales des personnes privées de liberté doivent être respectés. La protection de la vie, de la santé et de la dignité des personnes détenues par les forces armées françaises, conformément aux engagements internationaux souscrits par la France, tout comme le respect des principes et valeurs universels de protection de la personne humaine constituent une exigence cardinale. Une motivation de la décision de détenir une personne conforme au droit international et des garanties matérielles et procédurales adaptées, en particulier, à la durée de la rétention, sont de nature à écarter le risque de détention arbitraire.

6.2. En CAI, l'internement est principalement régi par le DIH.

Dans les CAI, le DIH permet l'internement des prisonniers de guerre et, sous certaines conditions, des civils. Droit spécialement élaboré pour ces situations, il régit la privation de liberté sous presque tous ses aspects. Ce droit de détenir des combattants et des civils qui représentent un danger pour la sécurité des parties étatiques à un CAI est la conséquence du droit souverain inhérent aux États de protéger leur intégrité territoriale, leur indépendance politique et le bien-être de leur population. Le caractère universel des Conventions de Genève garantit aux États que leurs ressortissants susceptibles d'être détenus par la partie adverse seront traités avec humanité.

6.2.1. La détention des prisonniers de guerre est prévue et organisée par la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 (CG III).

La CG III autorise l'internement de combattants comme prisonniers de guerre jusqu'à la fin des hostilités actives. Le prisonnier de guerre est un combattant tombé au pouvoir de l'ennemi⁵⁹³. L'article 21 de la CG III prévoit que la « *Puissance détentrice pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement* » sans que la

590 La CEDH interprète la CESDH d'une manière qui soit compatible avec le droit international (CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête n°2975/09, 16 septembre 2014, § 101-106). Il ne faut pas pour autant en conclure que le DIDH ne peut pas compléter le DIH.

591 Voir Partie 3, chapitre 1 pour la définition des notions de CANI de basse intensité et de CANI de haute intensité.

592 Voir Partie 3, chapitre 3.

593 Voir CG III, art. 4 ; PA I, art. 44.

motivation de cet internement ne soit soumise à un contrôle judiciaire ou de légalité⁵⁹⁴. L'internement dont il s'agit consiste à placer un combattant hors de combat dans un endroit déterminé, généralement un camp, avec interdiction d'en sortir. L'internement s'accompagne de l'obligation de ne pas sortir de cet espace déterminé, mais non nécessairement de rester dans une cellule ou dans une chambre⁵⁹⁵ qui constitue une détention proprement dite. L'État détenteur n'a pas besoin de démontrer la nécessité de détenir des prisonniers de guerre. Cette nécessité est présumée, dans la mesure où la participation aux hostilités de combattants est manifestement préjudiciable à la sécurité de la partie adverse. L'internement a ainsi pour effet d'empêcher les combattants de rejoindre les forces armées de l'État dont ils relèvent ou de retourner sur le champ de bataille⁵⁹⁶ pour prendre part à nouveau aux hostilités. Après la fin des hostilités actives toutefois, les prisonniers de guerre doivent être libérés et rapatriés sans délai⁵⁹⁷.

Exclusive aux situations de CAI, la notion de combattant désigne un membre des forces armées d'une partie à ce conflit qui a le droit de participer directement aux hostilités⁵⁹⁸. Par suite, un prisonnier de guerre ne peut être poursuivi par l'État détenteur pour des actes de violence licites commis dans le cadre des hostilités. Il peut l'être, en revanche, à raison des violations graves du DIH (crimes de guerre ou autres crimes relevant du droit international – génocide, crimes contre l'humanité) ou aux infractions aux lois et règlements ou aux ordres généraux en vigueur dans les forces armées de la puissance détentrice qu'il aurait commises⁵⁹⁹.

La notion de prisonnier de guerre est plus large que celle de combattant définie à l'article 43 paragraphe 2 du PA I. En sus des membres des forces armées, sont prisonniers de guerre au sens de la CG III, les personnes tombées au pouvoir de l'ennemi qui appartiennent à l'une des catégories énumérées à l'article 4 de la Convention, notamment, les membres des forces armées, les membres des milices et des autres corps de volontaires sous certaines conditions, les personnes qui suivent les forces armées sans en faire partie directement⁶⁰⁰, les participants à une levée en masse, les équipages civils de la marine marchande ou de l'aviation civile d'une partie au conflit s'ils ne relèvent pas d'un traitement plus favorable⁶⁰¹ en vertu du droit international, etc. En cas de doute quant au droit d'un belligérant capturé de bénéficier du statut de prisonnier de guerre, l'article 5 de la CG III prévoit qu'une telle personne doit être protégée par la Convention tant que son statut n'a pas été déterminé par un tribunal compétent⁶⁰². Les membres du personnel sanitaire et religieux retenus au pouvoir de la puissance détentrice en vue d'assister les prisonniers de guerre ne sont pas considérés comme des prisonniers de guerre, même s'ils doivent bénéficier au moins de tous les avantages et de la protection de la Convention, ainsi que de toutes les facilités nécessaires pour leur permettre d'apporter leurs soins médicaux et leurs secours religieux aux prisonniers de guerre⁶⁰³.

Les prisonniers de guerre ne doivent pas être soumis à de mauvais traitements. En vertu de l'article 13 de la CG III, « *les prisonniers de guerre doivent être traités en tout temps avec humanité. Tout acte ou omission illicite de la part de la Puissance détentrice entraînant la mort ou mettant gravement en danger la santé d'un*

594 Les prisonniers de guerre peuvent également être détenus s'ils font l'objet de poursuites judiciaires licites ou s'ils ont été reconnus coupables de crimes (voir CG III, art. 85, 99, 119 et 129).

595 Selon le commentaire du CICR de 1960 de l'article 21 de la CG III, seule l'application des sanctions pénales ou disciplinaires, dont les conditions sont exactement définies au Chapitre III de la Section VI, peut légitimer cet emprisonnement. Des considérations d'ordre médical justifient également des restrictions supplémentaires à la liberté de mouvement, telle qu'elle est entendue sous le terme d'internement.

596 CG III, art. 21 ; convention de La Haye (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre (1907), art. 11.

597 CG III, art. 118, al. 1 : « *Les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délais après la fin des hostilités actives* ».

598 PA I, art. 43, § 2 : « *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* ». La notion de combattant exclut donc le personnel médical et religieux.

599 CG III, art. 82 : « *Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlement et ordres généraux en vigueur dans les forces armées de la Puissance détentrice. Celle-ci sera autorisée à prendre des mesures judiciaires ou disciplinaires à l'égard de tout prisonnier de guerre ayant commis une infraction à ces lois, règlements ou ordres généraux (...)* ».

600 Un modèle de carte d'identité pour les personnes suivant les forces armées figure en A de l'annexe IV à la CG III.

601 CG III, article 4, § A, al. 5).

602 Il s'agit d'un tribunal pouvant opérer en zone de combat dont la seule mission est de déterminer le statut d'une personne belligérante.

603 CG III, art. 33.

prisonnier de guerre en son pouvoir est interdit et sera considéré comme une grave infraction à la présente Convention. Aucun prisonnier de guerre ne pourra être soumis à une utilisation physique ou à une expérience médicale ou scientifique de quelque nature qu'elle soit qui ne serait pas justifiée par le traitement médical du prisonnier intéressé et qui ne serait pas dans son intérêt. Les prisonniers de guerre doivent de même être protégés en tout temps, notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique ». De la même manière, l'article 14 de la CG III prévoit, notamment, que « les prisonniers de guerre ont droit en toutes circonstances au respect de leur personne et de leur honneur. Les femmes doivent être traitées avec tous les égards dus à leur sexe et bénéficier en tout cas d'un traitement aussi favorable que celui qui est accordé aux hommes ».

La CG III octroie des garanties matérielles précises aux prisonniers de guerre qui doivent être prises en compte dès la planification d'une opération militaire dans les domaines suivants :

- **Logement**⁶⁰⁴. Les conditions de logement des prisonniers de guerre doivent être aussi favorables que celles qui sont réservées aux forces armées françaises cantonnées dans la même région. Elles ne doivent pas être préjudiciables ni à leur santé ni à leur sécurité.
- **Alimentation**⁶⁰⁵. La ration quotidienne de base doit être suffisante en quantité, qualité, et variété pour maintenir les prisonniers de guerre en bonne santé, et empêcher une perte de poids ou des troubles de carence. Les prisonniers de guerre qui travaillent doivent bénéficier des suppléments de nourriture nécessaires.
- **Habillement**⁶⁰⁶. L'obligation de fournir les pièces d'habillement incombe à la puissance détentrice. L'habillement, le linge et les chaussures ne doivent pas porter atteinte à l'honneur ou à la personne des prisonniers. Ils doivent être fournis en quantité suffisante aux détenus en tenant compte du climat de la région où se trouvent les prisonniers. Les prisonniers devraient pouvoir conserver leur uniforme lors de leur capture et les uniformes des armées ennemies saisis doivent être utilisés pour l'habillement des prisonniers de guerre s'ils conviennent au climat du pays. La puissance détentrice ne peut utiliser ses propres uniformes pour habiller les prisonniers de guerre qu'en dernier recours et en enlevant tout signe distinctif, de nationalité ou de rang. Le remplacement, le lavage et les réparations des effets doivent également être assurés régulièrement par l'autorité détentrice qui doit fournir des vêtements de rechange pendant cette période. Les effets fournis doivent être adaptés à l'exercice d'un travail ou d'activités intellectuelles, éducatives, récréatives et sportives par les prisonniers.
- **Hygiène**⁶⁰⁷. La puissance détentrice est tenue de prendre toutes les mesures d'hygiène nécessaires pour assurer la propreté et la salubrité des camps et pour prévenir les épidémies. Les prisonniers de guerre doivent disposer, jour et nuit, pour leur usage personnel, d'installations sanitaires conformes aux règles de l'hygiène et maintenues en état constant de propreté. Ils doivent recevoir de l'eau et du savon en quantité suffisante pour leur hygiène corporelle quotidienne et le blanchissage de leur linge, et bénéficier des installations, des facilités et du temps nécessaire à cet effet.
- **Soins médicaux**⁶⁰⁸. Les prisonniers de guerre doivent pouvoir accéder aux soins dont ils pourraient avoir besoin sur le lieu de leur détention ainsi qu'à un régime alimentaire approprié. Les prisonniers de guerre atteints d'une maladie grave ou dont l'état nécessite un traitement spécial, une intervention ou l'hospitalisation doivent être admis dans une formation médicale ou une unité sanitaire militaire ou civile qualifiée pour les traiter. Les autorités détentrices doivent remettre, sur demande, à tout prisonnier une déclaration officielle indiquant la nature de ses blessures ou de sa maladie, la

604 *Ibid.*, art. 25.

605 *Ibid.*, art. 26.

606 *Ibid.*, art. 27.

607 *Ibid.*, art. 29.

608 *Ibid.*, art. 30, 31 et 32.

durée du traitement et les soins reçus. Un duplicata de cette déclaration doit être envoyé à l'Agence centrale des prisonniers de guerre. Les frais de traitement, y compris ceux de tout appareil nécessaire au maintien des prisonniers de guerre en bon état de santé, notamment des prothèses, dentaires ou autres, et des lunettes, sont à la charge de la puissance détentrice. Des inspections médicales des prisonniers de guerre doivent être faites au moins une fois par mois.

- Religion⁶⁰⁹. Toute latitude doit être laissée aux prisonniers de guerre pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à condition qu'ils se conforment aux mesures de discipline courantes prescrites par l'autorité détentrice. Des locaux convenables doivent être réservés aux offices religieux. Les aumôniers qui restent ou qui sont retenus en vue d'assister les prisonniers de guerre sont autorisés à leur apporter les secours de leur ministère et à l'exercer librement parmi leurs coreligionnaires en accord avec leur conscience religieuse. Lorsque des prisonniers de guerre ne disposent pas du secours d'un aumônier retenu ou d'un prisonnier ministre de leur culte, un ministre appartenant soit à leur confession, soit à une confession similaire ou, à défaut, un laïc qualifié, lorsque cela est possible d'un point de vue confessionnel est désigné à la demande des prisonniers intéressés pour remplir cet office.
- Distractions, instruction, sports⁶¹⁰. La puissance détentrice doit prendre les mesures nécessaires pour encourager les activités intellectuelles, éducatives, récréatives et sportives des prisonniers de guerre, en mettant à leur disposition des locaux adéquats et l'équipement nécessaire. Ces occupations doivent avant tout apporter aux prisonniers de guerre une détente en permettant à chacun de s'orienter selon ses goûts et ses aptitudes. Les prisonniers de guerre doivent par ailleurs avoir la possibilité de se livrer à des exercices physiques, y compris sports et jeux, et de bénéficier du plein air.
- Travail⁶¹¹. La puissance détentrice peut employer les prisonniers de guerre valides comme travailleurs, en tenant compte de leur âge, de leur sexe et de leur grade, ainsi que de leurs aptitudes physiques en vue notamment de les maintenir dans un bon état de santé physique et morale. La liste des travaux auxquels ils peuvent être astreints exclut toutefois tout travail à caractère ou destination militaire. Les conditions de travail doivent rester convenables, particulièrement en ce qui concerne le logement, la nourriture, l'habillement et le matériel. La durée du travail est également encadrée. À moins qu'il ne soit volontaire, aucun prisonnier de guerre ne peut être employé à des travaux de caractère malsain ou dangereux. Une indemnité de travail est due aux prisonniers de guerre.
- Ressources pécuniaires⁶¹². La puissance détentrice peut fixer la somme maximale en espèces ou sous une forme analogue que les prisonniers de guerre peuvent avoir sur eux. Une comptabilité doit permettre de retracer sur le compte du détenu les montants dus au prisonnier ou reçu par lui à titre d'avance de solde, d'indemnité de travail ou à tout autre titre; les sommes retirées au prisonnier et converties, sur sa demande en monnaie de ladite puissance; les sommes remises au prisonnier, les paiements faits pour son compte et à sa demande, les sommes transférées à la puissance dont ils dépendent, si la puissance détentrice y consent.
- Relations avec l'extérieur⁶¹³. La puissance détentrice doit notifier à la puissance dont dépendent les prisonniers de guerre les mesures prévues pour l'exécution des articles 69 à 77 de la CG III. Une carte de capture dont le modèle est annexé à la CG III est adressée à la famille et à l'Agence centrale des prisonniers de guerre. Les prisonniers de guerre sont autorisés à expédier, ainsi qu'à recevoir des lettres et des cartes. Compte tenu du rôle joué aujourd'hui par les communications électroniques, la correspondance expédiée ou reçue peut transiter par voie électronique, dès lors

609 *Ibid.*, art. 34, 35, 36 et 37.

610 *Ibid.*, art. 38.

611 *Ibid.*, art. 49 à 57.

612 *Ibid.*, art. 58 à 68.

613 *Ibid.*, art. 69 à 77.

que la puissance détentrice est en mesure d'exercer les mesures de censure nécessaires. Des envois de secours collectifs destinés aux prisonniers de guerre sont possibles.

- Transferts des personnes détenues⁶¹⁴. Le transfert des prisonniers de guerre est admis, dès lors que les conditions de sécurité sont suffisantes ou qu'ils courent de plus grands risques à rester sur place qu'à être évacués. Dans sa décision de procéder à leur transfert, la puissance détentrice doit tenir compte des perspectives de rapatriement.

La CG III prévoit également des garanties procédurales au profit des prisonniers de guerre dans leur rapport avec les autorités.

- Plaintes en raison du régime de la captivité⁶¹⁵. Les prisonniers de guerre ont le droit de connaître les règles qui régissent la captivité. Par suite, ils disposent du droit d'adresser des plaintes et des requêtes aux représentants de la puissance détentrice concernant le régime de captivité auquel ils sont soumis s'ils estiment que ces règles ne sont pas observées. Ce droit de plainte et de requête est, en outre, spécifiquement prévu pour les prisonniers employés à des travaux prohibés (CG III, art. 50, al. 3), pour les prisonniers détenus à la suite d'une peine disciplinaire (CG III, art. 98, al. 1) et pour ceux qui sont condamnés à une peine privative de liberté (CG III, art. 108, al. 3).
- Représentants des prisonniers de guerre⁶¹⁶. Des hommes de confiance, désignés parmi les officiers, élus dans les autres catégories de personnel, sont particulièrement chargés des relations avec les représentants de la puissance détentrice. Ils doivent contribuer au bien-être physique, moral et intellectuel des prisonniers de guerre.
- Sanctions pénales et disciplinaires⁶¹⁷. En principe, le droit applicable aux prisonniers de guerre repose sur le principe de l'assimilation. Les prisonniers de guerre sont, en effet, soumis au même droit pénal et disciplinaire que les soldats de la puissance détentrice. En vertu de l'article 82 de la CG III « [L]es prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres généraux en vigueur dans les forces armées de la Puissance détentrice. Celle-ci sera autorisée à prendre des mesures judiciaires ou disciplinaires à l'égard de tout prisonnier de guerre ayant commis une infraction à ces lois, règlements ou ordres généraux », en recourant toutefois plutôt à des mesures disciplinaires que judiciaires, chaque fois que cela est possible. Toutefois, des considérations humanitaires autant que la reconnaissance que la situation des prisonniers ne peut pas être entièrement confondue avec celle des membres des forces armées⁶¹⁸ conduisent à en atténuer la portée. Pour cette raison, aucune poursuite ou sanctions contraires aux dispositions des articles 82 à 108 de la CG III n'est autorisée. Par ailleurs, les infractions aux règlements édictés spécialement pour les prisonniers de guerre ne peuvent comporter que des peines disciplinaires (CG III, art. 82, al.2). Les prisonniers de guerre poursuivis pénalement en vertu de la législation de la puissance détentrice pour des crimes ou délits qu'ils ont commis avant d'avoir été faits prisonniers (infractions de droit commun ou en lien avec le conflit armé) bénéficient de l'ensemble des garanties prévues par la CG III (CG III, art. 85). Les tribunaux devant lesquels ils sont traduits doivent offrir les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues, en particulier une procédure qui assure les droits et les moyens de la défense (CG III, art. 84). Les peines qui leur sont infligées ne peuvent être différentes de celles prévues pour les mêmes faits à l'égard des membres des forces armées de la puissance détentrice (CG III, art. 87). Une tentative d'évasion n'est passible que d'une sanction disciplinaire, même en cas de récidive. Aucun prisonnier de guerre ne peut être poursuivi ou condamné pour un acte qui n'est pas expressément réprimé par

614 *Ibid.*, art. 46 à 48.

615 *Ibid.*, art. 78.

616 *Ibid.*, art. 79 à 81.

617 *Ibid.*, art. 82 à 119.

618 Certains faits, répréhensibles pour ce qui concerne les militaires nationaux engagés à servir la cause de leur État, ne peuvent l'être chez des prisonniers qui ne sont liés à leur puissance détentrice que par le fait de leur captivité.

la législation de la puissance détentrice ou par le droit international en vigueur au jour où cet acte a été commis (CG III, art. 99). Dans le cas où la puissance détentrice décide d'entamer des poursuites judiciaires contre un prisonnier, elle en avise la puissance protectrice⁶¹⁹ aussitôt que possible (CG III, art. 104). Le prisonnier de guerre a le droit d'être assisté par l'un de ses camarades prisonniers, d'être défendu par un avocat qualifié de son choix, de faire citer des témoins et de recourir, s'il l'estime nécessaire aux offices d'un interprète compétent (CG III, art. 105). Il a le droit, dans les mêmes conditions que les membres des forces armées de la puissance détentrice, de recourir en appel, en cassation ou en révision, contre tout jugement rendu à son endroit (CG III, art. 106).

Enfin, l'internement des prisonniers de guerre doit prendre fin et les prisonniers de guerre doivent être libérés sans délai dès la cessation des hostilités actives⁶²⁰, à moins qu'ils ne fassent l'objet d'une procédure pénale ou qu'ils ne purgent une peine⁶²¹. Ils peuvent également être libérés pour raisons médicales⁶²² ou sur parole⁶²³.

6.2.2. La détention des personnes civiles est prévue et organisée par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (CG IV).

La CG IV autorise l'internement et l'assignation à résidence de personnes protégées et d'autres civils sur le territoire de l'État belligérant ou sur un territoire occupé. Si cette nécessité est présumée, et si aucun contrôle judiciaire initial n'est exigé, elle doit toutefois être motivée.

La motivation de la détention diffère selon qu'une personne est détenue sur le territoire d'une partie au conflit ou qu'elle est détenue sur un territoire occupé. Dans le premier cas, l'article 42, alinéa 1 de la CG IV stipule que « *l'internement ou la mise en résidence forcée des personnes protégées ne pourra être ordonné que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire* ». Dans le second cas, l'article 78, alinéa 1 de la CG IV stipule que « *[s]i la Puissance occupante estime nécessaire pour d'impérieuses raisons de sécurité de prendre des mesures de sûreté à l'égard de personnes protégées, elle pourra tout au plus leur imposer une résidence forcée ou procéder à leur internement* ». Il résulte de cette différence de régime juridique que dans les territoires occupés, l'internement de personnes protégées doit être encore plus exceptionnel que sur le territoire des parties au conflit. Un tel internement ne saurait, par ailleurs, être décidé à titre collectif; il doit l'être à titre individuel⁶²⁴.

Cette obligation de motivation s'impose aussi au bénéfice de la personne au pouvoir des Parties à un conflit armé. L'article 75 du PA I prévoit ainsi que « *toute personne arrêtée, détenue ou internée pour des raisons en relation avec le conflit armé sera informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles ces mesures ont été prises* ».

619 Les Conventions de Genève exigent que chaque partie engagée dans un conflit armé désigne un État tiers (neutre) en tant que puissance protectrice. Une puissance protectrice est un État chargé de défendre les intérêts de l'une des parties dans le cadre de ses relations avec l'autre partie au conflit. Par conséquent, les puissances protectrices doivent s'assurer que les belligérants s'acquittent de leurs obligations d'ordre humanitaire (voir : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5fzfn6.htm>).

620 CG III, art. 118, al. 1.

621 *Ibid.*, art. 119, al. 5.

622 *Ibid.*, art. 119, al. 1 et 110.

623 *Ibid.*, art. 21, al. 2.

624 Voir CICR, *Commentaire de la Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 1958, art. 78.

Par ailleurs, des garanties procédurales permettent de contrôler les mesures liées à l'internement afin de faire application des principes d'humanité.

Dans l'hypothèse où l'internement aurait lieu sur le territoire français, l'article 43 de la CG IV s'appliquerait. Dans ce cas, l'alinéa 1 prévoit que « toute personne protégée qui aura été internée ou mise en résidence aura le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère dans le plus bref délai la décision prise à son égard. Si l'internement ou la mise en résidence forcée est maintenu, le tribunal ou le collège administratif procédera périodiquement, et au moins deux fois l'an, à un examen du cas de cette personne en vue d'amender en sa faveur la décision initiale, si les circonstances le permettent ». L'État est libre d'instaurer une procédure juridictionnelle (tribunal) ou administrative (organe administratif). Le tribunal ou le collège administratif doit examiner la validité de l'internement ou de l'assignation à résidence au moins deux fois par an⁶²⁵. Cette procédure doit reposer sur un juste équilibre entre le droit à la liberté du détenu et la sécurité de la puissance détentrice, en tenant compte d'une éventuelle erreur d'appréciation sur le niveau de risque présenté par un détenu, compte tenu de l'environnement complexe et incertain du conflit armé. À moins que les détenus ne s'y opposent, la puissance détentrice est tenue de communiquer dans les meilleurs délais à la puissance protectrice⁶²⁶ le nom de tous les détenus qui font l'objet d'une mesure d'internement ou d'assignation à résidence, y compris ceux qui ont été libérés. Le résultat de l'examen ou du réexamen de la détention par les tribunaux ou les collèges administratifs devrait également leur être communiqué pour permettre aux autorités nationales dont dépendent les détenus d'avoir une image exacte de la situation de l'ensemble de leurs ressortissants demeurés sur le territoire de la partie adverse.

Dans l'hypothèse où l'internement a lieu sur le territoire occupé d'un État étranger, l'article 78 de la CG IV s'applique. Dans cette hypothèse, l'alinéa 2 prévoit que « les décisions relatives à la résidence forcée ou à l'internement seront prises suivant une procédure régulière qui devra être fixée par la Puissance occupante, conformément aux dispositions de la présente Convention. Cette procédure doit prévoir le droit d'appel des intéressés. Il sera statué au sujet de cet appel dans le plus bref délai possible. Si les décisions sont maintenues, elles seront l'objet d'une révision périodique, si possible semestrielle, par les soins d'un organisme compétent constitué par ladite Puissance ». La procédure régulière dont il s'agit renvoie à celle de l'article 43 de la CG IV qui énonce la procédure à suivre pour interner ou mettre en résidence forcée une personne protégée se trouvant sur le territoire d'une partie au conflit à l'ouverture des hostilités. La puissance détentrice doit appliquer cette procédure à tous les internés civils, quelle que soit la qualité qui leur est apposée, qu'ils se trouvent sur leur propre territoire ou sur des territoires occupés⁶²⁷. La puissance occupante est tenue de procéder à un réexamen périodique « si possible tous les six mois ».

625 À titre d'illustration, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a ainsi considéré que l'exigence d'une « procédure régulière » comprend le droit du détenu d'être entendu et de faire appel de la décision et que toute prolongation de la détention doit faire l'objet d'un réexamen régulier. CIDH Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme, 2002, 143 (<http://www.cidh.org/Terrorism/Eng/part.e.htm>).

626 Pour assurer la protection des populations en période de conflit armé international, le DIH prévoit un mécanisme de puissance protectrice chargée de sauvegarder les intérêts des personnes protégées par les Conventions de Genève (CG III, art. 8-11 ; CG IV art. 9-12 ; PA I art. 5) et de permettre la poursuite du dialogue entre les parties au conflit au sujet de la protection des populations. Les délégués de la puissance protectrice désignée doivent être approuvés par la partie avec laquelle ils vont accomplir leur mission. La mission des puissances protectrices consiste à contrôler et à sauvegarder les intérêts des parties au conflit et de leurs nationaux. Elles disposent pour cela de droits divers : droit de visite auprès des personnes protégées ; droit d'évaluer leurs conditions de vie en détention ou dans les territoires occupés ; droit d'évaluer la situation générale d'approvisionnement, etc. (voir CG IV, art. 30 et 143). En principe, ces puissances protectrices sont des représentants d'États extérieurs au conflit qui acceptent de vérifier le respect du droit humanitaire sur le territoire de l'un des États en conflit. Si, en dépit de l'intervention du CICR, les puissances protectrices ne sont pas désignées, les Conventions de Genève prévoient que le CICR agit alors en qualité de substitut de ces puissances protectrices et remplira leurs fonctions.

627 À titre d'exemple voir : Cour suprême des États-Unis d'Amérique, *Hamdi c. Rumsfeld*, 542 US 507, 2004, accessible par le lien suivant : (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/#tab-opinion-1961673>).

Ce délai étant ambitieux, le réexamen peut être effectué dans un délai raisonnable, qui peut être supérieur à six mois selon les circonstances. En revanche, l'article 78 de la CG IV n'impose aucune condition de communication de l'examen ou du réexamen analogue à l'article 43 de la CG IV. Le réexamen périodique oblige « *les autorités responsables à tenir compte de l'évolution des événements et des changements à la suite desquels le maintien de l'internement ne saurait être justifié* », à la différence du DIDH, qui exige un examen suffisamment fréquent et raisonnable⁶²⁸.

Les puissances protectrices, à l'instar des délégués du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « *auront accès à tous les locaux utilisés par les personnes protégées et pourront s'entretenir avec elles sans témoin, par l'entremise d'un interprète, si cela est nécessaire* ». Cet accès ne peut être restreint (suspendu, mais jamais totalement interdit) qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire.

Enfin, d'autres garanties procédurales sont également applicables, telles que le droit de recevoir la visite d'institutions internationales de contrôle, en particulier du CICR.

Les conditions de détention ne doivent pas compromettre la dignité et la santé des détenus.

- Prohibition des mauvais traitements. Les internés civils ne doivent pas faire l'objet de torture, ou subir des atteintes à leur vie, à leur santé, leur bien-être physique ou mental, être pris en otage ou être exposés à la curiosité publique⁶²⁹. Les conditions de détention ne doivent pas compromettre la dignité et la santé des détenus.
- Entretien des personnes détenues⁶³⁰. La puissance détentricrice a l'obligation de pourvoir gracieusement à l'entretien des internés. Cette obligation est étendue aux personnes dépendantes des internés, si elles sont sans moyens suffisants de subsistance ou incapables de gagner par elles-mêmes leur vie. La puissance détentricrice ou occupante est tenue de satisfaire les besoins essentiels de l'individu ordinaire, comme la nourriture, les vêtements, l'hygiène et les soins médicaux, la liberté d'exercer leur religion ou de pratiquer des activités physiques (CG IV, art. 93 et 94).
- Alimentation et habillement⁶³¹. Les détenus doivent recevoir des vivres en quantité suffisante en qualité et variété pour leur assurer un équilibre normal de santé et pour empêcher les troubles de carence ou la perte de poids. Toutes les facilités doivent leur être accordées pour se munir des vêtements, des chaussures et du linge de rechange nécessaires et pour s'en procurer ultérieurement si besoin est. Ils ne doivent pas être obligés de porter des vêtements ou des marques ayant un caractère infamant, ou prêtant au ridicule, ou des vêtements dégradants ou humiliants.
- Logement et hygiène⁶³². Les détenus doivent également disposer jour et nuit, pour leur usage personnel, d'installations sanitaires conformes aux règles de l'hygiène et maintenues en état constant de propreté.
- Soins médicaux⁶³³. La puissance détentricrice est tenue de mettre en œuvre une infirmerie, placée sous l'autorité d'un médecin qualifié. Les femmes en couches et les personnes nécessitant un traitement adapté doivent recevoir des soins qui ne sont pas moindres que ceux donnés à l'ensemble de la population. Les autorités médicales remettent, sur demande, à tout interné traité une déclaration officielle indiquant la nature de sa maladie ou de ses blessures, la durée du traitement et les soins reçus. Un *duplicata* de cette déclaration est envoyé à l'Agence centrale de renseignements créée au sujet des personnes protégées.

Des protections spécifiques sont prévues pour les femmes et les enfants.

Les femmes enceintes et en couches et les enfants âgés de moins de quinze ans doivent recevoir des suppléments de nourriture proportionnés à leurs besoins physiologiques (CG IV, art. 89, al. 5). Une femme internée ne peut être fouillée que par une femme (CG IV, art. 97, al. 4). Pendant la durée des hostilités, les parties

628 CEDH, *Lebedev c. Russie*, requête n°4493/04, 25 octobre 2007, § 78-79.

629 Voir CG IV art. 27, 37; PA I, art. 75; CG art. 3 commun.

630 CG IV, art. 81.

631 *Ibid.*, art. 89 à 90.

632 *Ibid.*, art. 85, al. 3.

633 *Ibid.*, art. 91 et 92.

au conflit doivent s'efforcer de conclure des accords en vue de la libération, du rapatriement, du retour au lieu de domicile ou de l'hospitalisation en pays neutre de certaines catégories d'internés, notamment des enfants, des femmes enceintes et des mères avec nourrissons et enfants en bas âge (CG IV, art. 132, al. 2)⁶³⁴.

Les enfants sont également protégés dans la mesure où la puissance détentrice doit pourvoir à l'entretien des personnes dépendant des internés (CG IV, art. 81, al. 3), ils ne doivent pas être séparés de leurs parents au cours de leur internement (CG IV, art. 82, al. 2), des emplacements spéciaux doivent leur être réservés pour qu'ils puissent se livrer à des exercices physiques, participer à des sports et à des jeux en plein air (CG IV, art. 94, al. 3).

La possibilité de transférer des personnes détenues est strictement limitée: interdiction du refoulement, de la déportation et du transfert de masse.

L'article 45 de la CG IV consacre le principe de non-refoulement en disposant qu'« *une personne protégée ne pourra, en aucun cas, être transférée dans un pays où elle peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses* ». Comme en DIDH, l'interdiction de transfert figurant à l'article 45 de la CG IV est absolue⁶³⁵.

Le DIH interdit également les transferts forcés, collectifs ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, quel qu'en soit le motif (CG IV, art. 49). Les transferts forcés demeurent illicites même si une puissance occupante invoque des raisons de sécurité. L'article 49 de la CG IV ne reconnaît à ce principe qu'une exception très limitée « *si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent* », dans l'hypothèse d'une évacuation d'urgence par exemple.

La détention des civils doit cesser dès que les causes qui l'ont motivée n'existent plus.

Elle doit cesser, en tout état de cause « *le plus rapidement possible après la fin des hostilités* »⁶³⁶. Le DIH, le DIDH, ainsi que les décisions de certaines juridictions nationales soulignent qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne justifie que la détention d'individus soit illimitée, secrète ou prorogée, y compris dans le cadre d'un conflit armé. Ces formes de détention sont susceptibles d'être contraires à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants ou de la torture.

634 Voir également, HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006, Règles 119 et 134.

635 Voir convention des Nations unies contre la torture, art. 3; convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 16; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 19, al. 2

636 CG IV, art. 46 al. 1 et 133 al. 1.

6.3. En conflit armé non international, les personnes au pouvoir des forces françaises bénéficient de garanties matérielles et procédurales inspirées de celles applicables en CAI ou qui découlent du DIDH.

6.3.1. En CANI, comme en CAI, la détention administrative est une pratique générale des parties à un conflit armé.

6.3.1.1. Un État a le droit de détenir une personne pour des motifs de sécurité en lien avec le CANI.

Le droit pour un État de détenir une personne pour des motifs de sécurité en lien avec un CANI repose sur plusieurs fondements.

La détention d'individus est un phénomène ordinaire et inévitable non seulement en période de CAI (voir *supra* paragraphe 5.1.), mais aussi en CANI. Elle constitue une pratique opérationnelle généralisée et pratiquement uniforme⁶³⁷ de la part des États parties à de tels conflits. Cette pratique n'est pas contestée dans son principe, même si peu de tribunaux ont eu l'occasion de se prononcer à ce sujet en période de CANI.

Cette pratique découle du principe de réalité autant que des principes de nécessité militaire et d'humanité. Le pouvoir de détenir des individus s'inscrit dans la logique même du DIH dans laquelle les parties à un conflit peuvent arrêter des personnes qui présentent une grave menace pour leur sécurité et les garder internées aussi longtemps qu'elles représentent un danger, jusqu'à la fin des hostilités actives. Ne pas reconnaître un tel pouvoir reviendrait à enfermer les parties à un conflit dans une alternative radicale consistant à libérer les personnes capturées⁶³⁸ ou, au contraire, à leur donner la mort, en contradiction flagrante avec le principe d'humanité et avec la plupart des obligations du DIH et du DIDH (interdiction d'attaquer des personnes hors de combat, respect du droit à la vie, *etc.*).

Elle repose également sur le DIH ensuite, dont l'article 3 du PA II qui stipule que « *[a]ucune disposition du présent Protocole ne sera invoquée en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes* ». La notion de « *tous les moyens légitimes* » doit s'entendre comme toutes les mesures susceptibles d'être prises par un état pour protéger sa sécurité sur son territoire⁶³⁹.

Ce droit de détenir est reconnu par le CICR, gardien des CG et plus largement du DIH. Dans une déclaration à la 61^e session de la Commission des droits de l'homme des Nations unies (CDHNU), le président du CICR a reconnu que « *[i]l ne fait aucun doute que les États ont le droit de détenir des personnes pour un certain nombre de motifs, y compris pour des raisons liées à la sécurité*⁶⁴⁰ ». De même, le CICR a rappelé que « *[l]a privation de liberté est un phénomène courant et prévisible dans tous les types de conflits*

637 CIJ, *Affaires du Plateau continental de la mer du Nord* (République Fédérale d'Allemagne c. Danemark), Arrêt, 20 février 1969, CIJ, Recueil, p. 43, § 74.

638 DEBUF (Els), "Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict", *Chatham House* et CICR, 22-23 septembre 2008, pp. 2-3. Pour autant, il n'y a pas lieu d'associer le pouvoir de détenir, y compris pour des raisons de sécurité, au droit de cibler des individus durant un conflit armé, dans la mesure où le DIH n'exige pas un préjudice concret résultant des activités d'une personne protégée. L'article 42 de la CG IV autorise l'internement ou l'assignation à résidence d'un étranger « *si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire* ». Les régimes juridiques de la détention et du ciblage sont distincts.

639 Pour mémoire, il est possible de déduire un droit de détenir de l'article 3 commun et des article 4 et 5 du PA II qui prévoient des garanties pour encadrer ces situations. De telles garanties ne seraient pas prévues si le DIH ne conférait aucun pouvoir de rétention aux belligérants en CANI.

640 KELLENBER (Jakob), "There is no question that States are entitled to detain people on a number of grounds, including for reasons related to security", "Statement by the President of the International Committee of the Red Cross, 61st Session of the United Nations Commission on Human Rights", *International Review of the Red Cross*, volume 87, Number 857, 16 mars 2005, pp. 213-216. Document accessible en ligne à partir de l'adresse suivante : <https://international-review.icrc.org/fr/articles/61eme-session-de-la-commission-des-nations-unies-sur-les-droits-de-lhomme>.

armés, y compris lorsque des parties non étatiques participent à un conflit armé non international (CANI). La capture et la détention des adversaires sont une caractéristique inhérente aux CANI. En accord avec cette réalité, le DIH n'interdit à aucune des parties à ces conflits d'avoir recours à la privation de liberté. En fait, dans une perspective humanitaire, l'option de la détention – lorsqu'elle se fait dans le respect de l'intégrité physique et de la dignité du détenu – peut souvent atténuer la violence et le coût humain d'un conflit armé »⁶⁴¹, même s'il appelle de ses vœux qu'une source de droit interne ou international établisse la base légale et la procédure de la détention.

Lors de la XXXII^e conférence de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (du 8 au 10 décembre 2015), à laquelle la grande majorité des États a participé, la Résolution 1⁶⁴² a également rappelé dans son préambule le droit de détenir des États: « La XXXII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, consciente que la privation de liberté est un phénomène courant et prévisible dans les conflits armés, et qu'en vertu du droit international humanitaire, les États ont, dans toutes les formes de conflit armé, à la fois le pouvoir de placer en détention et l'obligation de fournir protection et de respecter les garanties juridiques applicables, notamment contre la détention illégale de toutes les personnes privées de liberté, et à cet égard, ». La résolution recommande aux États de « poursuivre leurs travaux sur le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté, reconnaît comme une priorité le renforcement, par toute partie à un conflit armé, de la protection qu'accorde le droit international humanitaire aux personnes privées de liberté et réaffirme que le droit international humanitaire, tant conventionnel que coutumier, revêt une importance primordiale et conserve sa pertinence pour ce qui est de la protection des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé. »

Le droit de détenir peut également trouver un fondement conventionnel lorsque les autorités françaises et celles de l'État sur le territoire duquel une opération extérieure se déroule concluent un accord intergouvernemental rappelant les droits et obligations des parties à l'égard des personnes que les forces françaises seraient susceptibles de capturer sur ce territoire, dans un contexte de CANI, puis de remettre aux autorités territorialement compétentes. Tel est par exemple le cas de l'article 10 de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Mali déterminant le statut de la force Serval, signées à Bamako le 7 mars 2013 et à Koulouba le 8 mars 2013.

Une partie notable de la doctrine admet également que la pratique des États visant à placer en détention des personnes menaçant leur sécurité est licite⁶⁴³.

Enfin, le droit international ne semble pas de nature à faire obstacle à la reconnaissance au profit des acteurs non étatiques d'un pouvoir de détenir des individus, identique à celui des États. Certes, aucune règle conventionnelle ou coutumière n'autorise explicitement les parties non étatiques à un CANI à détenir des individus. Mais tout comme pour les forces armées étatiques, la détention est un fait inhérent au conflit armé pour les groupes armés également. En cohérence avec cette réalité, une partie des obligations du DIH s'impose aux groupes armés. L'article 3 commun aux CG stipule ainsi que toutes les parties à un conflit armé doivent traiter avec humanité les personnes hors de combat, y compris lors d'une détention.

641 Voir Renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté, CICR, avril 2015, document d'information accessible à l'adresse suivante: https://www.icrc.org/fr/download/file/15394/strengthening_ihl_background_document_french.pdf.

642 Résolution 1 (Le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté (32IC/15/R1) [accessible à: http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-AR-Persons-deprived-of-liberty_FR.pdf]; Rapport final (2015, 32IC/15/19.1) [accessible à: http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-Concluding-report-on-persons-deprived-of-their-liberty_FR.pdf].

643 Voir, par exemple, "The Copenhagen Process On The Handling of Detainees In International Military Operations" (accessible à l'adresse suivante: <http://iihl.org/wp-content/uploads/2018/04/Copenhagen-Process-Principles-and-Guidelines.pdf>) ou « La sécurité nationale et le droit à la liberté dans les conflits armés: licéité et limites de la détention de sécurité en droit international humanitaire », Zelalem Mogessie Teferra, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 903, décembre 2016 (accessible à l'adresse suivante: <https://international-review.icrc.org/fr/articles/la-securite-nationale-et-le-droit-la-liberte-dans-les-conflits-armes-licite-et-limites-de>).

6.3.1.2. La privation de liberté en CANI reste soumise au respect de certaines conditions.

Un lien avec le conflit armé. Un État ne peut recourir à la détention de sécurité conformément au DIH, que dans la mesure où la menace que la personne capturée fait peser sur la sécurité des forces et/ou des populations civiles est liée à un conflit armé.

La gravité de la menace. Cette menace doit atteindre un seuil minimal de gravité⁶⁴⁴. Le renseignement à la disposition du commandant doit permettre d'étayer de manière claire et convaincante que si la détention n'est pas décidée, il existe une probabilité raisonnable que la personne présente un danger réel de porter atteinte à la sécurité de la force et/ou de la population. Il convient d'établir la réalité de la menace, spécifique et individuelle, en se fondant sur le lien et la contribution aux actions de combat du GAO ou à un acte de PDH isolé qui suffisent à inclure l'individu dans les hostilités au sens large, de sorte que sa détention (ou rétention) soit justifiée.

Le caractère préventif de la mesure. La rétention de sécurité ne vise pas à réprimer une infraction commise dans le passé, mais à empêcher une personne de commettre une infraction et de représenter une menace contre la sécurité de la force et/ou de la population. Elle est prolongée autant que persiste cette menace, mais doit cesser dès que les causes qui ont motivé l'internement d'une personne ont disparu⁶⁴⁵.

L'absolue nécessité et les raisons impérieuses⁶⁴⁶. Prévus pour les CAI par les articles 42 et 78 de la CG IV, ces critères doivent être regardés comme s'appliquant également aux CANI et conduire les forces armées à fonder la détention de certaines personnes sur des motifs liés à la sécurité de la force et/ou de la population, dès lors que cette sécurité ne peut être assurée à l'aide de moyens moins sévères. La détention demeure ainsi une mesure exceptionnelle. En somme, comme le rappelle la Cour suprême israélienne, le recours à la détention de sécurité est « destinée à empêcher et contrecarrer un danger pour la sécurité qui résulterait des actes qu'une personne peut commettre et qui ne peut pas être raisonnablement évité par des mesures légales ordinaires ou par d'autres mesures administratives moins graves eu égard à ses conséquences »⁶⁴⁷.

Plus que la question de la base légale de la détention par les États en période de conflit armé non international, l'enjeu majeur doit porter sur les conditions de détention.

6.3.2. Le DIH demeure lacunaire et peu précis sur les garanties applicables à la détention en CANI.

6.3.2.1. Le droit applicable aux situations de CANI est lacunaire.

Le DIH est précis concernant les garanties matérielles applicables pendant la détention. Il l'est moins sur la motivation de la détention, ses bases légales, les garanties offertes dans le cadre d'un jugement, mais cette situation est autant que possible neutralisée par la pratique de la France qui favorise une détention de courte durée avant un transfert aux autorités compétentes de l'État hôte.

644 Voir CICR, *Commentaire de la Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 1958, art. 42: « Des menées subversives effectuées sur le territoire d'une Partie au conflit, des actes qui favorisent directement la Puissance ennemie constituent autant de menaces pour la sécurité nationale: un belligérant pourra recourir à l'internement ou à la mise en résidence forcée s'il a des raisons sérieuses et légitimes de penser que les personnes en cause font partie d'organisations destinées à troubler l'ordre ou qu'elles sont susceptibles de nuire sérieusement à sa sécurité par d'autres moyens tels que le sabotage ou l'espionnage ».

645 CG IV, art. 132.

646 *Ibid.*, art. 42 et 78. La gravité de l'internement et de l'assignation à résidence exige un niveau de nécessité et de proportionnalité plus élevé que dans les cas ordinaires de nécessité reconnus dans le DIDH ou que pour celui prévu par l'article 103 de la CG III qui dispose qu'un prisonnier de guerre ne peut être maintenu en détention préventive à moins que l'intérêt de la sécurité nationale ne l'exige. En DIDH, le terme « nécessaire » n'est pas synonyme d'indispensable.

647 Cour suprême d'Israël, *Sejadia c. ministre de la défense*, affaire n°HCJ 253/88, IsrSC 43(3) 801, 1988 (traduction du CICR).

6.3.2.2. Les règles du DIH applicables à la détention administrative en période de CANI demeurent génériques.

L'article 3 commun aux CG offre un socle de garanties générales minimales. Il fixe des garanties minimales contre toutes les formes de mauvais traitements, garantit le droit à un procès équitable en cas de poursuites pénales et, dans le respect général d'un traitement humain, impose que les conditions de détention obéissent à des garanties minimales⁶⁴⁸. En revanche, il ne prévoit pas de stipulation particulière concernant certaines catégories de détenus, les motifs et les procédures de la détention ou les mesures à prendre avant ou après un transfert⁶⁴⁹.

Le PA II, applicable dans les CANI de haute intensité, étoffe l'article 3 commun.

à l'instar de l'article 3 commun aux CG, le PA II ne confère pas de statut particulier aux membres des forces armées ou des groupes armés tombés aux mains de l'adversaire, lesquels ne sont pas juridiquement des prisonniers de guerre bénéficiant d'une protection spécifique. De fait, les règles qu'il énonce se bornent à établir des garanties minimales au profit des personnes au pouvoir d'une partie au conflit.

L'article 4 paragraphe 1 du PA II stipule les garanties fondamentales d'un traitement humain pour toute personne se trouvant sous le contrôle d'une des parties à un conflit. Il dresse la liste des garanties fondamentales pour toutes les personnes qui n'ont pas pris part, ou qui ont cessé de prendre directement part aux hostilités, qu'elles soient privées ou non de liberté.

L'article 5 du PA II garantit des conditions de détention décentes aux personnes privées de liberté pour un motif en relation avec un conflit armé. Il vise les personnes poursuivies pénalement et celles qui ont été privées de liberté pour des raisons de sécurité sans faire l'objet de poursuites pénales⁶⁵⁰. Il s'applique dès le moment où une personne est privée de liberté, jusqu'à ce qu'elle la recouvre, même si les hostilités ont pris fin entre-temps.

L'article 5 paragraphe 1 du PA II énonce des obligations absolues à respecter en plus de celles prévues à l'article 4 du PA II. Il rappelle le principe de la protection et des soins à prodiguer aux blessés et aux malades (al. a). Il tend à assurer aux personnes privées de liberté un minimum vital en termes d'alimentation, d'accès à l'eau potable, d'hygiène, d'abri et une protection contre les dangers du conflit armé (al. b). Il prévoit le droit de recevoir des secours, qu'ils soient individuels ou collectifs (al. c). Il garantit l'exercice de la religion et le droit de recevoir une assistance spirituelle (al. d), ainsi que le bénéfice de conditions de travail acceptables lorsque les personnes détenues sont appelées à travailler (al. e).

Afin de tenir compte des moyens à disposition des forces armées, l'article 5 paragraphe 2 du PA II énonce des règles à mettre en œuvre dans la mesure du possible. Ainsi, les femmes doivent être placées dans des locaux séparés de ceux des hommes, sous la surveillance immédiate de femmes, hormis les cas où des familles se trouvent réunies. Dans les cas où il ne serait pas possible de prévoir des locaux séparés, il faudrait, en tout état de cause, prévoir des lieux de couchage et des installations sanitaires séparés (al. a). Les détenus ont le droit à la correspondance; ils doivent être autorisés à recevoir et à expédier des cartes et des lettres, dont le nombre pourra toutefois être limité par l'autorité compétente, si elle l'estime nécessaire (al. b). L'alinéa c prévoit que les lieux d'internement et de détention ne doivent pas être situés à proximité de la zone de combat, et qu'une évacuation pourra être effectuée en cas de danger. Les personnes détenues doivent bénéficier

648 Pour une analyse de l'art. 3 commun, voir les commentaires du CICR de 2018 (<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=776E39332B81918EC1257F7D00622148>) et Jelena PEJIC « La protection conférée par l'article 3 commun, plus étendue qu'on ne le croit », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93, n°881, 2011. article accessible par le biais du lien suivant: <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/article/review-2011/ir-rc-881-pejic.htm>.

649 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2 édition, art. 3 § 708.

650 Par suite, les détenus de droit commun dont la détention est étrangère au conflit armé sont exclus.

d'examens médicaux, dans l'intérêt de tous, détenus et gardiens (al. d); leur santé et leur intégrité physiques et mentales doivent être préservées (al. e).

Le paragraphe 3 comble une lacune juridique en accordant certaines garanties de protection aux personnes qui ne sont pas internées ou détenues mais dont la liberté a été restreinte d'une manière ou d'une autre.

Enfin, le paragraphe 4 prend en considération les conditions de sécurité dans lesquelles les libérations s'effectuent⁶⁵¹.

L'article 6 PA II pose quelques principes universels relatifs aux poursuites pénales destinés à compléter l'article 3 commun, alinéa 1, d) qui proscrie « *les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés* », afin de renforcer l'interdiction de la justice sommaire et des condamnations sans jugement. Il reprend ainsi des principes qui figurent dans les CG III et IV et s'inspire largement du PIDCP, en particulier l'article 15, auquel il ne peut être dérogé, même en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation.

L'article 6 s'applique ainsi aux infractions commises en relation avec un conflit armé. Il réaffirme le droit d'être jugé par « *un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité* ». Le prévenu doit avoir connaissance le plus rapidement possible du chef de son accusation, ainsi que de ses droits, et avoir la possibilité de les exercer et se voir assurer les moyens de sa défense à tous les stades de la procédure. Par ailleurs, il établit le principe de la responsabilité individuelle en ce qu'« *aucune personne protégée ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement* ». Cet article consacre aussi le principe de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale⁶⁵², ainsi que le principe de la présomption d'innocence, le droit d'être présent à son procès, de ne pas être contraint à témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable, et le droit de connaître les délais et voies de recours pour les utiliser. Enfin, cet article interdit de prononcer la peine de mort contre les personnes âgées de moins de 18 ans et de l'exécuter contre les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge⁶⁵³.

Au regard de la détention en conflit armé, le PA II connaît néanmoins des limites puisqu'il ne s'applique qu'en CANI de haute intensité, ne traite ni des motifs ni des procédures d'internement et ne contient aucune règle spécifique sur les transferts de détenus.

Le DIH, identifié par le CICR comme étant de nature coutumière⁶⁵⁴, prévoit également des protections importantes pour les personnes privées de liberté en relation avec un CANI, mais ses stipulations générales ne permettent pas de dégager des orientations pratiques sur la manière d'administrer un régime de rétention approprié.

651 Voir CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits non-internationaux*, 1987, art 5.

652 Il ne peut y avoir aucun crime, aucune peine sans qu'une loi préalablement définie le prévoie expressément.

653 Voir CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits non-internationaux*, 1987, art 6.

654 Pour mémoire, l'étude du CICR sur le droit coutumier mentionne d'autres garanties fondamentales relatives au traitement des personnes privées de liberté en CANI, telles que celles concernant le traitement des détenus (règles 87-99), les règles de procédures judiciaires (règles 100-103), ainsi que certaines règles concernant les conditions de détention et le traitement de catégories spécifiques de détenus (règles 118-128). Ces principes généraux, dont la valeur coutumière ne fait pas toujours l'objet d'un consensus entre les États, ne permettent néanmoins pas systématiquement de dégager des orientations pratiques sur la manière d'administrer un régime de rétention approprié.

6.3.3. En CANI, la France encadre la détention des personnes en son pouvoir par une application conjointe du DIH et du DIDH qui tient compte des situations propres à chaque conflit auquel elle est partie⁶⁵⁵.

Dans les CANI, des règles inspirées de celles applicables en CAI sont issues des dispositions conventionnelles et coutumières du DIH, du DIDH, ainsi que de la jurisprudence des juridictions internes et internationales.

6.3.3.1. Les garanties mises en œuvre par la France sont adaptées au lieu, à la durée de la détention et aux contraintes opérationnelles.

Les garanties mises en œuvre par la France en matière de détention sont cohérentes avec une détention de courte durée qui correspond aujourd'hui aux opérations militaires qu'elle mène sur le territoire d'États étrangers. Lorsque les forces armées françaises sont en opération extérieure, les infrastructures ou les moyens à leur disposition ne permettent pas toujours de respecter des normes identiques à celles applicables sur le territoire national en temps de paix.

6.3.3.2. La France fait une application conjointe du DIH et du DIDH en matière de rétention en CANI.

L'articulation des normes du DIH avec celles du DIDH demeure complexe (voir de manière générale *supra* Partie 3, Chapitre 2, paragraphes 2.1 et suivants).

En pratique, les garanties humanitaires mises en œuvre par la France conjuguent certaines dispositions du DIH applicables en CAI, celles applicables en CANI et les dispositions du DIDH interprétées à la lumière du DIH.

6.3.3.3. Des garanties matérielles doivent assurer un traitement humain de la personne détenue.

Les conditions de détention doivent être adéquates et répondre aux prescriptions suivantes. Les personnes détenues sont tout d'abord enregistrées. Tout au long de leur détention, elles bénéficient d'un accès régulier à des soins de santé et des examens médicaux sont réalisés afin d'assurer le traitement des blessés. Ces examens comprennent un examen de santé initial pour constater l'état de l'individu au commencement de sa rétention (ce qui permet le constat d'éventuelles blessures) et indiquer s'il existe une contre-indication à la rétention. Des soins sont délivrés si la personne est blessée ou à la demande de la personne si son état l'exige. Un examen de santé est également réalisé avant la remise de la personne aux autorités de l'État hôte pour constater son état au départ du centre de détention. Une prolongation de la rétention peut être rendue nécessaire pour consolider des blessures infligées au cours de l'action de combat. Des soins peuvent également être délivrés après libération pour les blessures reçues lors de l'opération de combat. Par ailleurs, les personnes retenues bénéficient d'un standard de nourriture équivalent à celui des soldats français. Enfin, elles disposent d'un logement individuel ou collectif et ont accès aux sanitaires, ainsi que d'un accès limité au monde extérieur, incluant un droit à la correspondance, notamment par l'intermédiaire des représentants du CICR.

Les besoins spécifiques de certaines catégories de personnes appartenant à des groupes vulnérables sont à prendre en compte. Certains groupes sont particulièrement vulnérables dans les conflits armés, en ce qu'ils sont susceptibles, plus que d'autres, d'être soumis à des violences en général du fait de leur appartenance à une minorité ethnique ou sexuelle ou à des violences sexuelles (viols, prostitution forcée, ou d'autres formes de

655 Le DIDH continue de s'appliquer en situation de conflit armé. Voir, notamment, CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 1996, par. 25; CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, § 106; CIJ, *Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), 19 décembre 2005, § 116. Cette position est partagée par le Comité des droits de l'homme de l'ONU (CDH), la CEDH et la CIDH. C'est également la position du CICR dans *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Genève, 2011, pp. 14-26. La question se pose toutefois de savoir dans quelle mesure les traités du DIDH peuvent s'appliquer de manière extraterritoriale ou en période de CA et comment ils se combinent avec le DIH en vigueur.

violenxe sexuelle, etc.). Les femmes ne sont ainsi pas mêlées aux hommes pour des raisons de sécurité. Elles ont des besoins spécifiques en termes d'hygiène et de santé. Les femmes enceintes, en particulier, ont besoin d'une nourriture supplémentaire et de soins pré et post-natals. Les besoins des personnes âgées ou handicapées doivent également être pris en compte.

Focus : la rétention des mineurs en conflit armé.

Le DIH prohibe expressément l'enrôlement de mineurs de 15 ans ou moins dans les forces armées⁶⁵⁶. En dépit de ces dispositions, de nombreux mineurs continuent d'être enrôlés de force dans les conflits armés contemporains par des groupes armés ou des forces armées étatiques. Dans cette situation, le mineur peut être considéré comme un membre d'un GAO ou comme un civil participant aux hostilités et il perd alors la protection accordée aux civils par le DIH (cf. Partie 3, chapitre 3, paragraphe 3.2.1). Toutefois, lorsque ce mineur tombe au pouvoir de la partie adverse, cette dernière est tenue de lui appliquer les règles spéciales de protection prévues par le DIH⁶⁵⁷.

Les forces armées françaises peuvent être confrontées à des enfants soldats au cours de leurs opérations. Il peut arriver que ces enfants soldats, lorsqu'ils participent directement aux hostilités ou sont membres de GAO, soient capturés par les militaires français. Afin d'améliorer leur protection dans les situations de conflits armés, une politique spécifique en la matière doit être mise en œuvre. Ainsi, chaque fois que cela est possible, un partenariat doit être conclu avec les entités spécialisées dans la protection de l'enfance auxquelles sont remis les enfants capturés.

Lors de l'opération *Sangaris* en RCA, un protocole a été signé entre le commandant de la Force *Sangaris* et le représentant du Fonds des Nations unies pour l'enfance (UNICEF) le 22 octobre 2014 pour le transfert des enfants soldats associés à n'importe quel groupe armé ou force. Ce protocole prévoit notamment que tout enfant recueilli ou capturé par les éléments de la Force *Sangaris* sur les lieux des opérations sera transféré au plus vite à l'UNICEF. Pour ce faire, la Force *Sangaris* s'est engagée à désigner un interlocuteur unique de liaison avec l'UNICEF ou ses partenaires opérationnels et l'UNICEF à désigner des points de contact permettant un recueil des enfants 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Le Protocole prévoit que les enfants non centrafricains suivront le même processus de transfert et de prise en charge, leur rapatriement étant assuré par le CICR avec l'appui de l'UNICEF et en concertation avec les États concernés.

Des procédures similaires ont été mises en place au Mali et au Niger dans le cadre de l'opération *Barkhane*. Lorsqu'elle est réputée mineure⁶⁵⁸, la personne capturée fait l'objet d'un traitement différencié (par ex. rétention séparée des adultes) et est transférée, en présence d'un représentant du CICR, à la direction nationale de la promotion de l'enfant et de la famille (DNPEF). La personne mineure transférée est alors traitée conformément aux termes du Protocole d'accord entre le gouvernement de la République du Mali et le système des Nations unies au Mali relatif au transfert des enfants associés aux forces ou groupes armés du 1^{er} juillet 2013 et de la circulaire interministérielle relative à la prévention, la protection et le retour en famille des enfants associés aux forces et groupes armés du 7 février 2013.

6.3.3.4. Les garanties procédurales sont nécessaires pour éviter la détention arbitraire, les mauvais traitements ou les disparitions forcées.

La décision de priver de liberté une personne capturée est toujours fondée sur la menace que représente une personne pour la sécurité de la force ou de la population. L'autorité qui ordonne la détention administrative doit se fonder sur une procédure pour vérifier l'existence d'une cause valable, notamment la réalité d'une menace à la sécurité directe, impérieuse, qui nécessite une arrestation et une détention immédiates. En pratique, la participation directe d'une personne aux hostilités ou son appartenance à la branche

656 PA I, art. 77 § 2 ; PA II, art.4 § 3, al. c) ; En outre, l'article 4 du Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, que la France a ratifié le 05 février 2003, stipule que « Les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans » et impose aux États « de veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées » (art. 2).

657 PA I, art. 77 § 3 ; PA II, art. 4 § 3, al. d).

658 Soit toute personne de moins de 18 ans. Pour déterminer cet âge, les forces armées françaises se basent sur l'âge déclaré par la personne capturée ainsi que sur tout élément objectif ou opérationnel qui permettrait d'infirmer ou de confirmer cet âge déclaré.

militaire d'un groupe armé organisé sont généralement des causes suffisantes pour établir que les critères d'un tel degré de menace sont réunis.

La durée de la rétention doit demeurer la plus courte possible. Dans les CANI auxquels elle est partie, la France fait le choix d'une période de détention la plus courte possible avant de remettre la personne détenue aux autorités de l'État sur le territoire duquel celle-ci a été capturée.

La rétention administrative peut être suivie d'une détention judiciaire à la suite d'une opération de remise, si les autorités territorialement compétentes l'acceptent.

Cette opération de remise n'est pas exclusive de procédures pénales mises en mouvement par l'autorité judiciaire française, lorsque par exemple les personnes capturées et remises sont présumées auteurs de crimes perpétrés à l'encontre de ressortissants français.

Dans ce cas, l'entraide pénale judiciaire prend le relais, conformément aux accords bilatéraux applicables et au code de procédure pénale français.

Les personnes retenues soupçonnées d'avoir commis un crime en rapport avec un conflit armé ont le droit de bénéficier d'un procès équitable. L'article 3 commun applicable aux CANI ne prévoit pas de garanties spécifiques. L'article 75 paragraphe 4 du PA I, rédigé sur la base des dispositions correspondantes de l'article 6 al. 5 du PIDCP, ainsi que l'article 6 du PA II qui prévoit des garanties spécifiques en cas de poursuites pénales, peuvent être considérés comme reflétant le droit coutumier applicable dans tous les conflits armés. Ils contiennent en effet une liste plus ou moins identique des droits à un procès équitable, qu'il appartient à l'État territorialement compétent de respecter en cas de remise.

La situation d'une personne détenue fait l'objet d'un réexamen régulier. Non prévu par le DIH des CANI, ce réexamen constitue néanmoins une garantie contre le risque de détention arbitraire. La CEDH a souligné que « *l'existence de menaces à la sécurité nationale comme le terrorisme* » ne donnaient pas carte blanche aux États pour « *arrêter et placer en garde à vue des suspects, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes, et en dernière instance, par les organes de contrôle de la Convention* »⁶⁵⁹. Dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*, elle relève que « *s'il ne peut pas être réalisable, au cours d'un conflit armé international, de faire examiner la régularité d'une détention par un « tribunal » indépendant au sens généralement requis par l'article 5§4 (...), il faut néanmoins pour que l'État contractant puisse être réputé avoir satisfait à ses obligations découlant de l'article 5§4 dans ce contexte, que l'« organe compétent » offre en matière d'impartialité et d'équité de la procédure des garanties suffisantes contre l'arbitraire* »⁶⁶⁰.

Dans le cas des CANI auxquels la France est partie sur le territoire d'États étrangers, compte tenu du choix fait par la France de retenir des individus pour une courte période, le réexamen de la situation des retenus est effectué par une autorité militaire distincte de celle qui a ordonné l'internement. Plus la rétention est prolongée, plus le niveau de l'autorité habilitée à autoriser cette prolongation est élevé afin de revêtir la décision d'un certain degré d'indépendance et d'impartialité.

Le CICR est présent aux étapes les plus importantes du processus de rétention. Des représentants du CICR sont présents au début de la rétention, peuvent visiter les personnes détenues et assistent à la remise de cette personne aux autorités de l'État sur le territoire duquel elle a été capturée. Les visites régulières et inopinées du CICR aux personnes détenues permettent d'évaluer les conditions de détention, de traitement et de faire des recommandations, si nécessaire, dans le cadre d'un dialogue constructif et confidentiel.

Le processus de détention administrative mis en œuvre par la France doit être encadré, tracé, suivi et contrôlé.

Focus : les captures par des États tiers alliés sur un théâtre d'opération.

Lorsque les forces armées françaises opèrent sur un théâtre d'opération extérieure aux côtés d'États tiers, plusieurs cas de figure peuvent se présenter en termes d'organisation des captures et de remise, dont les conséquences juridiques sont distinctes.

659 CEDH, *Sakik et autres c. Turquie*, Arrêt, requête n°87/1996/67/897-902, 26 novembre 1997, § 44.

660 CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, requête n°2975/09, 16 septembre 2014, § 106.

Opération ISAF de l'OTAN en Afghanistan. A l'instar des autres opérations de la France en coalition, un mécanisme de contrôle national de l'emploi des moyens mis à disposition de l'ISAF-OTAN a été institué. Faute de garanties apportées par l'État territorialement compétent (l'Afghanistan) à la France en tant que membre de la coalition (d'autres États de la coalition ont pu obtenir de telles garanties), aucune opération capture n'a été organisée directement par les autorités françaises. Ceux des États de la coalition qui opéraient de telles captures procédaient à la remise des personnes capturées aux seules autorités afghanes (absence de remise entre États membres de l'OTAN).

Exercice d'un contrôle opérationnel sur des partenaires par les forces françaises. Lorsqu'elle exerce un contrôle opérationnel sur les forces de l'État tiers à l'origine de la capture, la France exerce sa « *juridiction* »⁶⁶¹ à l'égard de la personne capturée. Elle doit, dans ce cas, accorder à cette dernière les droits garantis par le DIH et le DIDH, notamment le droit de la CESDH, applicables en situation de conflit armé. Par suite, il convient dans ces cas de s'assurer que l'ensemble des processus de capture, de détention et de transfert demeurent conformes aux obligations internationales qui lui incombent, en formalisant les procédures et règles opérationnelles devant être appliquées par le partenaire.

Absence d'exercice d'un contrôle opérationnel sur un partenaire par les forces françaises. Dans l'hypothèse de capture d'une personne par un État tiers sur le territoire d'un État territorialement compétent, la remise de cette personne aux forces françaises serait subordonnée au consentement de l'État territorialement compétent. Dans ce cas, la France exercerait sa juridiction sur la personne qui lui serait remise. Par ailleurs, on ne peut exclure qu'un État tiers partie à la CESDH soit en droit de demander à la France des assurances quant au respect du DIH et du DIDH à l'égard des personnes remises, en particulier s'il estime qu'il existe un risque que cet individu soit soumis à une persécution, à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Au regard des risques juridiques inhérents à un tel cas de figure et aux conditions de formalisation du consentement de l'État territorialement compétent, potentiellement attentatoire à sa souveraineté territoriale, ce type d'hypothèse ne saurait être privilégié.

6.3.5. Sur les théâtres d'opérations extérieures (OPEX), la France conditionne le transfert de personnes détenues à des autorités tierces, notamment celles de l'État sur le territoire duquel ces personnes ont été capturées à certaines conditions.

6.3.5.1. Pour mémoire, en CAI, le transfert des prisonniers de guerre et des personnes protégées est subordonné au respect des articles 12 de la CG III et 45 de la CG IV.

En CAI, l'article 12 de la CG III et l'article 45 de la CG IV définissent des règles concrètes qui s'appliquent aux transferts des prisonniers de guerre et aux personnes protégées respectivement.

Les CG conditionnent le transfert d'une personne au respect des conditions suivantes :

- une personne ne peut être transférée par la puissance détentrice qu'à une puissance partie à la Convention ;
- la puissance détentrice doit s'assurer que la puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention. À la suite du transfert, au cas où cette puissance manquerait à ses obligations d'exécuter les dispositions de la Convention sur tout point important, la puissance par laquelle une personne a été transférée doit, à la suite d'une notification de la puissance protectrice, prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation, ou demander que lui soit renvoyée la personne transférée. Ces mesures doivent être conformes aux engagements internationaux de la France en matière de droits de l'homme.

⁶⁶¹ La juridiction est une *condition sine qua non* pour qu'un État partie à la CESDH puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés définis par la convention. La notion de juridiction d'un État est principalement territoriale, mais, par dérogation, la Cour fait une application extraterritoriale de la convention si elle estime que des circonstances de fait ou de droit caractérisent l'exercice par un État partie de sa juridiction sur une personne, soit, notamment, en raison du contrôle effectif exercé sur un individu par l'usage de la force sur un territoire étranger dans le contexte d'un conflit armé, soit du fait de la délégation à un État partie, par l'État sur le territoire duquel se trouvent ses agents, de certains de ses pouvoirs régaliens.

6.3.5.2. En CANI, le transfert d'une personne capturée ou détenue est subordonné à l'absence de traitements inhumains et dégradants.

Le principe dit de « *non-refoulement* » interdit à un État de transférer un individu vers un État tiers ou un acteur non étatique s'il existe un risque que cet individu soit soumis à des tortures ou des traitements dégradants, une privation arbitraire de la vie, une disparition forcée ou une persécution en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

Il est intégré dans plusieurs instruments internationaux, notamment à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951⁶⁶², l'article 3 paragraphe 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984⁶⁶³ et l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006⁶⁶⁴.

La CEDH retient ce principe, notamment, par application de l'article 3 de la CESDH qui prohibe la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cette interdiction trouve sa source dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*⁶⁶⁵ et la Cour a réaffirmé cette interdiction dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* proclamant que, bien qu'il appartienne aux États de réguler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux, ils ne peuvent procéder au refoulement « *s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention* »⁶⁶⁶.

Selon la Cour, le principe de non-refoulement s'applique également lorsque le refoulement de l'individu l'exposerait à une violation flagrante de son droit à la liberté et à la sûreté⁶⁶⁷ (CESDH, art.5), son droit à un procès équitable⁶⁶⁸ (CESDH, art.6) ou encore de son droit au respect de la vie privée et familiale⁶⁶⁹ (CESDH, art.8).

Selon le CICR, « *en raison des droits fondamentaux qu'il protège, l'article 3 commun [aux CG] devrait être entendu comme interdisant également aux parties au conflit de transférer des personnes placées sous leur pouvoir à une autre autorité lorsqu'il y a un risque que leurs droits fondamentaux soient violés lors du transfert* »⁶⁷⁰.

6.3.5.3. La remise de personnes capturées par les forces armées françaises aux autorités d'un État tiers doit être conforme aux engagements internationaux de la France en matière de droits de l'homme.

Les modalités mêmes du transfert d'une personne sont encadrées. Tout d'abord, le transfert d'une personne capturée n'est pas automatique. Les forces françaises peuvent estimer qu'à l'issue de sa capture et de sa rétention initiale, l'individu ne représente plus de menace pour la force et/ou la population civile, et peut donc être relâché.

Par ailleurs, chaque transfert requiert également une évaluation pour savoir s'il y a des motifs sérieux de

662 Le texte de la Convention est disponible en téléchargement à l'adresse suivante : <https://www.unhcr.org/fr/about-us/background-4b14f4a62/convention-protocole-relatifs-statut-refugies.html>.

663 Disponible à l'adresse suivante : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-9&chapter=4&clang=fr.

664 Disponible à l'adresse suivante : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-16&chapter=4&clang=fr.

665 CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, Arrêt, requête n°14038/88, 7 juillet 1989, § 74-80.

666 CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, Arrêt, requête n°22414/93, 15 novembre 1996, § 73-74.

667 CEDH, *Othman c. Royaume-Uni*, Arrêt, requête n° 8139/09, 17 janvier 2012, § 233-235 ; CEDH, *Al Masri c. ex-République Yougoslave de Macédoine*, Arrêt, requête n°39630/09, 13 décembre 2012, § 233 ; CEDH, *Al Nashiri c. Pologne*, Arrêt, requête n°28761/11, 24 juillet 2014, § 527-532.

668 CEDH, *Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-Uni*, Arrêt, requête n°61498/08, 2 mars 2010, § 149.

669 CEDH, *Al Masri c. ex-République Yougoslave de Macédoine*, Arrêt, requête n°39630/09, 13 décembre 2012, § 249.

670 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, 2016, § 708.

penser que la personne serait soumise à des violations des droits et garanties prévus par le droit international à l'issue de ce transfert. Si de tels motifs sont avérés, la personne ne doit pas être transférée, à moins que des mesures permettant de dissiper ces risques soient prises.

Une fois le transfert d'une personne décidé et agréé par les autorités de l'État tiers, la France informe le CICR de cette décision afin de permettre à ses représentants d'assister à cette remise et de s'entretenir avec l'individu. La personne capturée est transférée avec ses affaires personnelles, mais également les matériels (papiers d'identité, documents divers, moyens de communication, armement...) saisis lors de la capture. Les photos prises pendant sa rétention, ainsi que les certificats médicaux sont également remis et mentionnés dans un procès-verbal.

La France demande systématiquement la non-application de la peine de mort ou de traitements inhumains ou dégradants. Ainsi, l'article 10 de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Mali déterminant le statut de la force Serval des 7 et 8 mars 2013 stipule que la Partie malienne assure la garde et la sécurité des personnes remises par la Partie française conformément aux règles applicables du DIH et du DIDH. La Partie malienne s'engage, notamment, à ce que, dans le cas où la peine de mort ou une peine constitutive d'un traitement cruel, inhumain ou dégradant serait encourue, elle ne soit ni requise ni prononcée à l'égard d'une personne remise, et à ce que, dans l'hypothèse où de telles peines auraient été prononcées, elles ne soient pas exécutées.

La France peut également demander à exercer un droit de visite. En effet, la France n'estime pas que sa responsabilité cesse après le transfert de la personne capturée auprès d'un État tiers. Dans le cadre des accords qu'elle conclut avec les États hôtes, elle demande à bénéficier du droit de procéder à des visites postérieures au transfert afin de s'assurer de la mise en œuvre concrète et à tous les niveaux des principes du DIH et du DIDH.

Focus : le rôle du CICR à l'égard des personnes privées de liberté⁶⁷¹.

Le CICR a notamment pour mission de garantir que les personnes privées de liberté vivent dans des conditions décentes et qu'elles reçoivent un traitement humain équitable, conforme au droit applicable.

• Droit d'accéder aux détenus.

Dans les CAI, les articles 126 de la CG III et 143 de la CG IV confèrent au CICR un droit d'accès aux personnes privées de liberté protégées par ces conventions.

Dans les CANI, l'article 3 commun aux CG accorde au CICR un large droit d'offrir ses services aux parties au conflit. Ces services consistent notamment à visiter les personnes détenues en relations avec le conflit. Les autorités détentrices n'ont aucune obligation légale d'accepter ces visites ni l'aide que le CICR offre aux détenus. Toutefois, ces visites sont devenues, au fil du temps un volet reconnu de son action.

Dans les autres situations appelant une action humanitaire, le CICR a un droit d'initiative, comme le prévoient les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Les autorités détentrices n'ont aucune obligation légale d'accepter ces visites ni l'aide que le CICR offre aux détenus.

• L'évaluation des besoins des détenus.

Le CICR est habilité à visiter les lieux de détention. Ces visites permettent de déceler les éventuels dysfonctionnements ou violations des droits des personnes. Le CICR doit pouvoir s'entretenir en privé avec les détenus au cours de ses visites. S'il y a lieu, le CICR profite de ces visites pour fournir directement des services aux détenus, tel que le rétablissement du contact avec leurs proches.

671 Texte repris et adapté du CICR, « Protéger les personnes privées de liberté », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 99, sélection française 2018/1, pp. 197-222.

• **Principe des visites du CICR aux détenus.**

Dans le cadre de ses visites aux détenus, le CICR met en œuvre les principes suivants⁶⁷² :

- Droit d'accès, sans restriction, à tous les détenus, à tous les stades de leur détention, quel que soit le statut qui leur a été conféré par les autorités et leur lieu de détention.
- Droit d'accès à tous les locaux utilisés par et pour les détenus.
- Droit de s'entretenir librement et en privé (sans témoin) avec tout détenu de son choix.
- Droit d'enregistrer les détenus du choix du CICR. Cet enregistrement individuel de certains détenus permet au CICR de répondre à leurs besoins spécifiques, par exemple, les mineurs détenus avec des adultes, des détenus malades, les détenus de sécurité ou les personnes craignant ou signalant des mauvais traitements.
- Droit de renouveler les visites. Le fait de réitérer les visites permet au CICR d'évaluer les résultats de son action, de suivre des cas individuels et de s'assurer que ses visites n'ont pas de conséquences indésirables sur les détenus. La fréquence des visites du CICR dans un lieu de détention dépend des besoins recensés.

• **Modalités des visites.**

Entretien préliminaire avec les autorités détentrices. À cette occasion, le CICR (ses délégués) présente et explique ses objectifs et modalités de visite. Les autorités ont, pour leur part, la possibilité d'exposer leurs préoccupations majeures, le fonctionnement du lieu, le type de soutien dont elles auraient besoin.

Tour des locaux utilisés pour et par les détenus. Les délégués visitent tous les locaux utilisés par et pour les détenus (dortoirs, cuisines, sanitaires, cours de promenade, cellules disciplinaires, ateliers, *etc.*)

Entretien en privé avec les détenus et enregistrement individuels. Les délégués s'entretiennent en privé, sans témoin, avec les détenus de leur choix, soit en groupe, soit individuellement et durant le temps nécessaire. Lors de ces entretiens, les délégués peuvent enregistrer le nom et les données personnelles des détenus qui leur semblent avoir besoin d'un suivi individuel.

Entretien final avec les autorités. Les délégués présentent leurs observations et leurs conclusions préliminaires aux autorités détentrices. Ils formulent des recommandations et notent les réponses des autorités. Ils les informent également du suivi que le CICR entend donner à la visite.

672 Ces principes reposent sur les articles 126 de la CG III et 143 de la CG IV et constituent des obligations pour les parties à un CAI.

CHAPITRE 7 : LA PROTECTION JURIDIQUE DES MILITAIRES EN OPÉRATION

Il est historiquement apparu comme une évidence que les spécificités de la défense nationale et de l'état militaire nécessitaient un traitement juridique souvent dérogatoire du droit commun. Le « *cantonnement juridique* » des militaires, expression créée il y a plus d'un siècle par Maurice Hauriou, l'un des plus grands publicistes français, désignait l'ensemble des restrictions apportées aux libertés des militaires, au regard du régime de droit commun et de celui applicable aux fonctionnaires civils. Les militaires sont régis par un statut particulier, en termes de droits civiques comme de régime disciplinaire, la singularité demeure marquée. Et si des obligations telles que la réserve dans l'expression et la neutralité visent à la fois fonctionnaires et militaires, elles s'appliquent à ces derniers avec une particulière rigueur. Dans le même temps, la spécificité militaire ouvre aussi à des droits particuliers, en matière de retraite ou de titres de reconnaissance par exemple.

Cependant, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, la spécificité du traitement juridique des questions militaires a fait l'objet de remises en cause. Le pouvoir politique a en effet estimé que la privation des militaires de leur droit de vote constituait une sujétion excessive au regard de l'impératif de neutralité des armées (ordonnance n° 45-1839 du 17 août 1945). La révision du statut général des militaires de 1972 a également donné lieu à quelques avancées, dont l'instauration de l'égalité entre hommes et femmes au sein des armées.

Ce mouvement initial a été accentué par des décisions rendues par des juridictions, nationales ou européennes, soucieuses de lire le droit à la lumière de certaines évolutions juridiques, s'agissant notamment de l'adhésion de la France à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) et à ses protocoles additionnels, ou sociétales, et de limiter le traitement juridique dérogatoire des questions militaires à ce qui est absolument nécessaire pour garantir le bon fonctionnement des armées.

En matière pénale, la « *banalisation* » du traitement judiciaire des activités militaires, largement réalisée en matière organique par la loi du 21 juillet 1982⁶⁷³, a été parachevée par la suppression du tribunal aux armées de Paris par la loi du 13 décembre 2011.

Les interventions législatives successives ont restreint les spécificités du droit pénal militaire en organisant la disparition successive des deux derniers tribunaux militaires en 1999⁶⁷⁴ et 2011⁶⁷⁵ ou en introduisant un droit d'appel, parachevant ainsi l'alignement sur le droit commun.

Enfin, en 2014⁶⁷⁶, les 37 juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire (JDCS), alors réparties par cour d'appel et tribunaux supérieurs d'appel, ont été remplacées par 9 « *nouvelles* » JDCS à compétence territoriale élargie. Désormais, la justice militaire française en temps de paix relève de la justice de droit commun.

673 La loi du 21 juillet 1982 a supprimé les tribunaux permanents aux forces armées pour les remplacer par des chambres spécialisées au sein des juridictions de droit commun. Elles sont compétentes pour les infractions militaires et les infractions de droit commun commises en service. Seuls subsistaient deux tribunaux permanents des forces armées à Paris, pour les infractions commises hors du territoire de la République, et à Landau en Allemagne en raison des troupes qui y sont stationnées. La poursuite n'était alors plus le fait du ministre des armées mais revient au procureur de la République. Un régime particulier prévoyant le rétablissement des juridictions militaires a été maintenu pour le temps de guerre.

674 Loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du CJM et du code de procédure pénale (CPP).

675 Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures judiciaires.

676 Décret n° 2014-1443 du 3 décembre 2014 modifiant le décret n° 82-1120 du 23 décembre 1982 fixant la liste et le ressort des juridictions compétentes pour connaître des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État.

Cependant, le risque de judiciarisation, phénomène qui touche l'ensemble des sphères de la société, n'épargne pas l'action militaire. Elle s'exprime particulièrement par la recherche devant le juge pénal de la responsabilité des militaires notamment au titre des actes de commandement accomplis dans l'exercice de leurs missions. Au regard de ses missions particulières, le militaire, soumis à un statut général⁶⁷⁷ lui imposant de « *servir en tout temps et en tout lieu* » et exigeant de sa part « *discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité* » tout comme un « *esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême* », ne saurait être regardé comme un justiciable ordinaire.

Ce statut, dont l'importance a été récemment rappelée par le Conseil constitutionnel⁶⁷⁸, justifie à lui seul l'application d'un certain nombre de règles dérogatoires et l'existence d'une justice spécialisée préservant l'institution militaire d'une « *judiciarisation inutile* »⁶⁷⁹.

7.1. La justice pénale militaire répond à un régime adapté dont le fondement textuel prend sa source dans plusieurs codes.

La singularité de la justice pénale militaire se retrouve dans son éparpillement textuel puisqu'elle relève de quatre codes différents : le code de justice militaire, le code de la défense, le code pénal, et le code de procédure pénale.

Le code pénal contient l'ensemble des infractions de droit commun, dont les atteintes au secret de la défense nationale, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation.

Le code de procédure pénale contient un Titre XI (livre IV) intitulé « *Des infractions en matière militaire et des crimes et délits contre les intérêts fondamentaux de la nation* ». Y sont ainsi précisées, entre autres, la composition et la compétence des juridictions de droit commun spécialisées ainsi que les spécificités procédurales que sont l'avis et la dénonciation.

Le code de la défense regroupe les textes relatifs aux principes généraux de la défense, à ses régimes juridiques, à l'organisation du ministère, au statut du personnel militaire et aux moyens administratifs et financiers des armées. A ce titre, il comprend des dispositions relatives à l'étendue de la responsabilité pénale des militaires, laquelle peut ne pas être engagée sans tenir compte des difficultés inhérentes aux missions que la loi leur confie (article L. 4123-11).

Le code de justice militaire, enfin, énumère les infractions spécifiquement militaires (ex. : la désertion, le complot militaire, le refus d'obéissance) qui relèvent toutes des juridictions de droit commun spécialisées. En temps de guerre, le code de justice militaire se substitue au code pénal et au code de procédure pénale et prévoit le rétablissement de juridictions militaires, dont il fixe les règles de composition, de compétence et de procédure.

En temps de paix, le militaire français peut comparaître, en cas d'infraction, devant trois types de juridictions : une juridiction de droit commun pour les infractions de droit commun commises en dehors de son service, une JDCS⁶⁸⁰ en cas de commission d'infraction de droit commun commise dans le cadre de son service ou d'infraction militaire (infractions prévues et réprimées par le code de justice militaire), ou bien la JDCS de Paris en cas de commission d'infraction, de droit commun ou militaire, en dehors du territoire

677 C. défense, art. L. 4111-1 et suivants.

678 La décision n° 2018-756 du 17 janvier 2019, se fondant sur la particularité de l'état militaire, a déclaré conformes à la constitution les dispositions du troisième alinéa in fine de l'article 697-1 du CPP attribuant compétence aux juridictions de droit commun spécialisées pour connaître des infractions commises par les militaires de la gendarmerie dans le service du maintien de l'ordre.

679 Premier message du président François Hollande aux armées le 19 mai 2012.

680 Décret, n° 82-1120 du 23 décembre 1982 fixant la liste et le ressort des juridictions compétentes pour connaître des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État : JDCS de Rennes, Bordeaux, Toulouse, Marseille, Dijon, Metz, Lille, Paris, Cayenne.

national (sous réserve qu'une priorité de juridiction soit reconnue à la France dans un accord international relatif aux statut des forces armées françaises sur le territoire duquel se déroule une opération militaire (SOFA⁶⁸¹)).

Le militaire mis en cause relève alors d'un régime pénal adapté avec des peines ou mesures qu'il peut se voir appliquer de par son statut (Livre III du code de justice militaire), mais aussi d'une procédure adaptée, dans la mesure où le procureur de la République, préalablement à l'exercice de poursuites, doit obtenir l'avis du ministre des armées.

7.1.1. La dénonciation et l'avis.

Dans le cadre des procédures engagées devant les JDCS, le procureur de la République dispose, préalablement à la mise en mouvement de l'action publique, d'éléments d'appréciation spécifiques transmis par l'autorité militaire. Ces informations peuvent être transmises soit directement par l'autorité militaire lorsque celle-ci signale les faits, il s'agit de la dénonciation, soit en réponse à une demande formulée par l'autorité judiciaire, il s'agit de l'avis.

7.1.1.1. La dénonciation permet de révéler au procureur de la République des faits pénalement répréhensibles dont il n'a pas nécessairement connaissance, afin que le cas échéant des poursuites soient engagées.

Prévue par l'article 698-1 du code de procédure pénale, la dénonciation est l'acte par lequel le ministre des armées (ou l'autorité militaire habilitée par lui) saisit officiellement le procureur de la République compétent des infractions dont il a eu connaissance. Elle laisse le procureur de la République libre de procéder à une enquête préliminaire, d'engager par la suite des poursuites ou de classer le dossier sans suite.

La dénonciation permet d'informer le procureur de la République de la conduite habituelle du militaire intéressé, de la proposition de mutation dont celui-ci a pu faire l'objet, de la sanction disciplinaire éventuellement prononcée ainsi que des circonstances particulières de commission des faits.

Le ministre ou l'autorité militaire qu'il a habilitée motive sa dénonciation en faisant valoir les arguments juridiques ou d'opportunité appropriés. Une qualification pénale peut être proposée.

La dénonciation ne doit donc intervenir que si l'autorité militaire habilitée s'estime suffisamment informée pour pouvoir prendre position sur l'opportunité de poursuites judiciaires.

Une telle dénonciation officielle, qui contient elle-même un avis sur l'opportunité de poursuites pénales, ne doit pas être confondue avec la révélation au procureur de la République de faits criminels ou délictueux qui peut émaner de « toute autorité constituée » ou « fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions » en application de l'article 40 du code de procédure pénale.

7.1.1.2. L'avis avant poursuite éclaire le procureur sur les spécificités de l'action militaire.

L'article 698-1 du code de procédure pénale prescrit au procureur de la République de solliciter l'avis du ministre des armées ou de l'autorité militaire habilitée préalablement à tout acte de poursuite, sauf flagrance ou dénonciation. Il précise que « l'avis est demandé par tout moyen dont il est fait état au dossier de la procédure ». L'usage démontre que, dans la majorité des cas, le parquet qui sollicite l'avis du ministre ou de l'autorité habilitée lui transmet une copie de la procédure judiciaire dont il dispose.

681 *Status of force agreement.*

L'objectif de cette procédure d'avis, telle qu'instaurée par le législateur en 1982, était non seulement d'éclairer l'autorité judiciaire sur les éventuelles spécificités militaires susceptibles d'avoir un impact sur l'appréciation pénale du dossier par le juge mais également de permettre à l'autorité hiérarchique de prendre les mesures nécessaires suite à l'implication d'un militaire dans une procédure pénale. Ainsi, lors des travaux parlementaires, Robert Badinter - Garde des Sceaux à l'origine du projet de loi, soutenait que « *l'échange d'information entre le ministère public et l'autorité militaire permet à cette dernière de tenir compte de l'exercice éventuel des poursuites pénales, ces éléments étant susceptibles d'avoir une incidence sur la manière de servir, la disponibilité et donc la capacité opérationnelle du militaire concerné* »⁶⁸².

Il n'appartient qu'au ministre des armées ou aux autorités militaires qu'il a habilitées à cet effet de rendre cet avis. L'avis doit être donné dans le délai d'un mois à compter de la date de la demande. Il importe en tout cas que l'avis soit écrit afin qu'il puisse être versé au dossier de la procédure.

À défaut de sollicitation de cet avis par le procureur de la République, les poursuites engagées sont entachées de nullité.

L'avis comprend une analyse juridique sur la qualification des faits ainsi que des éléments d'appréciation relatifs à la conduite habituelle du militaire intéressé et sa manière de servir, à la punition disciplinaire éventuellement prononcée dans le cadre de la procédure ainsi que des circonstances particulières de commission des faits. Il permet d'apporter au parquet et, en cas de poursuites, à la juridiction de jugement, des éléments d'appréciation sur le contexte opérationnel, le périmètre, les spécificités techniques et les contraintes de la mission du militaire mis en cause.

7.1.2. L'impossibilité de citation directe devant la JDCC par les victimes.

À la différence de la victime d'un autre crime ou délit, la victime d'un crime ou d'un délit commis sur le territoire de la République par un militaire dans l'exercice du service n'est pas recevable à saisir la juridiction de droit commun spécialisée par voie de citation directe lorsque les faits à l'origine des poursuites sont commis dans les conditions de l'article 697-1 du code de procédure pénale. L'article 698-2 al. 1 du code de procédure pénale in fine dispose en effet que « *l'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée dans les conditions déterminées aux articles 85 et suivants* » du code de procédure pénale. Il résulte que seule la voie de la plainte avec constitution de partie civile est ouverte à la victime, après qu'une plainte simple sera restée sans suite. Un tribunal saisi par citation directe devra en conséquence déclarer la citation irrecevable. S'agissant d'une règle d'ordre public, l'exception pourra être soulevée à tout moment de la procédure par le parquet, le prévenu ou même d'office par le tribunal. Du reste, la possibilité pour la victime d'utiliser la citation directe, si elle était admise, ferait échec à l'obligation de l'avis préalable du ministre des armées mentionné à l'article 698-1 du code de procédure pénale qu'elle rendrait, de fait, lettre morte.

Le législateur a ainsi, eu égard aux contraintes inhérentes à l'exercice de leurs missions par les forces armées, entendu limiter, le risque de poursuites pénales abusives exercées par la voie de la citation directe.

7.1.3. Le ministère public dispose du monopole des poursuites pour les faits commis en OPEX.

Par exception au droit commun, les victimes d'une infraction pénale ne disposent pas du pouvoir de mettre en mouvement l'action publique dans le cadre de faits commis par un militaire dans l'accomplissement d'une mission se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises (code de procédure pénale, art. 698-2 al. 2).

Cette particularité est doublement justifiée.

Il s'agit, d'une part, de laisser à une force militaire déployée sur un théâtre d'opérations son pouvoir d'ap-

⁶⁸² J.O. débats AN, 14 avril 1982, 2^{ème} séance, p. 1128.

préciation et de décision en évitant de faire supporter à la justice la responsabilité de juger a posteriori le bien-fondé ou non des décisions militaires prises sur un champ de bataille.

D'autre part, il s'agit de ne pas compromettre l'efficacité d'actions militaires en évitant que les militaires déployés, craignant de voir leur responsabilité engagée par la suite, n'en viennent à tenter d'éliminer tout risque dans les actions envisagées.

Cela s'inscrit dans la logique de l'ancien Garde des Sceaux Robert Badinter ayant porté la loi de 1982, selon lequel « *si l'on reconnaissait à tous ceux qui s'affirment victimes, non seulement le droit de provoquer l'ouverture d'une information, mais celui de citer en correctionnelle, à leur gré, tout officier ou tout soldat, on ouvrirait aux fausses victimes, aucunement préoccupées de la sanction de la dénonciation calomnieuse qui n'interviendrait que des mois ou des années plus tard, la possibilité d'entreprises de déstabilisation de l'armée républicaine* ».

Afin de faire obstacle à une telle instrumentalisation de la justice, le pouvoir d'engager des poursuites à l'encontre de militaires pour des faits commis en opérations extérieures relève donc du seul procureur de la République⁶⁸³.

7.1.4. Appréciation de la faute pénale non intentionnelle.

Le régime des infractions involontaires est prévu en droit pénal français par l'article 121-3 du code pénal⁶⁸⁴.

Constitue l'élément moral d'une infraction involontaire toute faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement qui est la cause certaine du dommage.

Cette faute n'engagera la responsabilité pénale de l'intéressé que dans la mesure où ce dernier n'aura pas accompli les diligences normales qui lui incombent, lesquelles doivent s'apprécier *in concreto*, c'est-à-dire en tenant compte notamment de la réalité des moyens et des compétences.

Pour un militaire, ces diligences normales sont définies par l'article L. 4123-11 code de la défense, qui leur offre une protection particulière. Il dispose: « *Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, les militaires ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie. Ces diligences normales sont appréciées en particulier au regard de l'urgence dans laquelle ils ont exercé leurs missions, des informations dont ils ont disposé au moment de leur intervention et des circonstances liées à l'action de combat.* »

683 La constitutionnalité de cette disposition a été affirmée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 27 septembre 2019, n° 2019-803 QPC.

684 C.pén., art. 121-3: « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure* ».

Il convient de préciser également qu'en vertu du principe de présomption d'innocence, c'est à l'accusation de prouver que le comportement du militaire est fautif compte tenu des circonstances de fait.

La démonstration de la responsabilité pénale supposera donc celle d'une faute de nature différente selon que lien de causalité existant entre cette faute et le dommage est direct ou indirect.

À cet égard, le lien de causalité doit être qualifié de direct « *chaque fois que l'imprudence ou la négligence reprochée est soit la cause unique, exclusive, soit la cause immédiate ou déterminante de l'atteinte à l'intégrité de la personne* » [...]. Dès lors que le dommage est la conséquence d'une atteinte portée physiquement par le prévenu lui-même, fût-ce par l'intermédiaire d'un objet (instrument, médicaments ou... véhicule), le caractère direct du lien de causalité ne fait aucun doute.

La causalité entre la faute et le dommage sera indirecte lorsque la personne a seulement créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter.

Si la faute du militaire a indirectement causé le dommage, il faut alors, en plus de la preuve relative au non accomplissement des diligences normales, prouver que cette faute est qualifiée (délibérée ou caractérisée).

La faute est délibérée lorsque l'auteur a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

La faute est caractérisée lorsque l'auteur a commis une faute qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer. La preuve d'une faute délibérée pourra aussi, en cas de causalité directe, permettre de caractériser une circonstance aggravante.

7.1.5. Une cause particulière d'irresponsabilité pénale pour les militaires dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises en OPEX: l'article L. 4123-12 II du code de la défense.

L'article L. 4123-12 II du code de la défense prévoit que: « *N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris les actions numériques, la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission* ».

C'est une cause particulière d'irresponsabilité pénale applicable aux opérations hors du territoire national de toute nature et relative à l'exercice de mesures de coercition et à l'usage de la force armée. Par « *moyens de coercition* », il faut entendre l'emploi de la force militaire pour contraindre l'adversaire, y compris par la persuasion, de stopper ses activités. Selon des principes de mesure et de contrôle, ces moyens seront employés dans une logique graduée et jusqu'à l'usage effectif de la force armée si l'adversaire n'obtempère pas.

L'article L. 4123-12 II du code de la défense offre ainsi aux militaires une protection juridique plus étendue que celle de la légitime défense prévue à l'article 122-5 du code pénal. En effet, là où les règles de la légitime défense s'inscrivent dans une posture réactive, une logique de protection et une initiative individuelle, celles de l'article L. 4123-12 II permettent de couvrir les missions planifiées, parfois offensives, toujours collectives ou s'inscrivant dans une action collective. Il couvre aussi bien les militaires qui exécutent l'ordre d'exercer des mesures de coercition que les chefs qui l'ont donné. Il permet ainsi l'accomplissement de la mission, qui peut conduire à l'emploi de la force armée au-delà de la légitime défense, pour prévenir la violence de l'adversaire par exemple.

Avec un champ très large quant à la nature des opérations, cette cause d'irresponsabilité apparaît particulièrement protectrice, et reste néanmoins subordonnée au respect du droit international et au caractère nécessaire de la mesure ou de l'usage de la force.

Plus précisément, pour que l'article L. 4123-12 II du code de la défense soit applicable, les conditions suivantes doivent être respectées :

- Cette cause d'irresponsabilité pénale est applicable uniquement aux militaires d'active ou de réserve. Elle peut être appliquée aux gendarmes, qui sont soumis au statut général des militaires. En revanche, elle ne s'applique pas aux civils, aux employés des entreprises militaires et de sécurité privée, au personnel civil recruté localement par les forces armées françaises, *etc.*
- Le militaire doit ainsi agir « *dans le cadre* » d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, permettant à l'autorité militaire qui émet des ordres depuis le territoire français de bénéficier de cette exonération de responsabilité pénale, quel que soient l'objet de l'opération se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, sa durée ou son ampleur, y compris les actions numériques, la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer.
- L'absence de responsabilité pénale réside désormais dans les exigences liées à l'exécution de la mission et non plus dans l'existence d'une agression répondant aux critères stricts de l'article 122-5 du code pénal. En revanche, toute condition de nécessité n'a pas disparu dans la mesure où cette cause d'irresponsabilité pénale ne couvre que l'accomplissement de la mission. Pour être licite, le recours à la force doit ainsi être rendu nécessaire par la mission confiée au militaire. Si la condition de nécessité est appréciée par le juge, la notion de « mission » doit, pour sa part, être entendue strictement et proportionnellement au niveau de responsabilité exercé par le militaire.
- L'exigence de proportionnalité n'est pas explicitement contenue dans la rédaction de l'article L.4123-12-II du code de la défense, mais elle découle de la condition de nécessité. En toutes circonstances, l'emploi de la force doit être proportionné à la gravité de la menace ou de l'entrave ou à l'objectif opérationnel à atteindre. Cette condition est conforme aux obligations conventionnelles de la France qui découlent du droit international humanitaire (DIH) ou de la CESDH.
- Les modalités de l'usage de la force doivent être conformes au droit international. En ce sens, l'article L 4123-12-II ne saurait exonérer les militaires de l'obligation de respecter le droit international applicable à l'emploi de la force. Si le principe du respect du droit international semble évident, la détermination du contenu de celui-ci peut, parfois s'avérer délicat, notamment lorsqu'il s'agit de faire application du droit international des droits de l'homme (DIDH) en situation de conflit armé à certaines situations.

Sous le fondement de cet article, la force peut être employée pour les situations opérationnelles qui l'exigent, comme par exemple :

- Protéger des biens nécessaires à la mission ou dont la protection constitue la mission ;
- Répondre à un acte hostile. L'acte intentionnel qui, sans constituer une attaque, cause un préjudice sérieux ou représente un grave danger pour les forces ou des personnes : intrusion dans une emprise, entrave volontaire à la liberté de mouvement, *etc.* ;
- Répondre à une intention hostile. L'intention hostile est l'action constituant une menace vraisemblable et identifiable, en raison d'informations objectives indiquant une intention d'attaquer ou d'infliger des dommages en démontrant la capacité des individus ou des groupes d'individus à l'origine de la menace : rassemblements d'individus armés ; comportement suspect à proximité

immédiate d'une emprise ou de véhicules appartenant à la force, de la part d'individus appartenant à des groupes armés ; préparation d'actes de destruction de voies de communication nécessaires à la force, *etc.*

- Attaquer des objectifs militaires.
- Mettre en œuvre des mesures de coercition pour faire cesser toute entrave à la liberté de mouvement des forces armées ou de personnes ou d'organismes désignés : immobilisation tactique, entrave, rétention, brouillage, influence, recueil de renseignement, contre-propagande, *etc.*

Au-delà du nécessaire respect des conditions de son applicabilité, l'excuse pénale prévue par l'article L. 4123-12 II doit être relativisée. En effet, l'article L4123-12-II est sans incidence sur l'application du droit pénal français en opération extérieure. Par ailleurs, l'usage de la force en opération n'est pas soustrait à un contrôle judiciaire *a posteriori*. En particulier, les prérogatives de la prévôté en matière de police judiciaire ne sont pas affectées par l'article L4123-12-II.

L'article L4123-12-II ne constitue pas une exonération de responsabilité pénale absolue : la mesure crée une cause d'irresponsabilité pénale au bénéfice des militaires utilisant la force dans l'accomplissement de leur mission et, donc, conformément aux consignes reçues, tant que celles-ci s'inscrivent dans le cadre légal du commandement de l'autorité légitime (cf. Partie 1, chapitre 2, paragraphe 2.1.2.2.). Elle n'a pas pour objet d'établir une immunité pénale pour l'ensemble des actes accomplis sur un théâtre d'opération extérieure. Les usages de la force sans rapport avec le but de l'opération n'ont pas vocation à être couverts par ce fondement juridique.

Enfin, l'article L4123-12 II ne modifie pas la valeur juridique nulle des règles opérationnelles d'engagement (ROE) qui sont des directives provenant d'une autorité militaire désignée, avalisées au niveau politique et adressées aux forces engagées dans une opération extérieure déterminée, afin de définir les circonstances et les conditions dans lesquelles ces forces armées peuvent faire usage de la force ou effectuer toute action pouvant être interprétée comme hostile.

Focus : historique de l'élaboration de l'article L.4123-12 du code de la défense.

Jusqu'en 2005, dans les opérations extérieures, seule la légitime défense pouvait permettre l'usage de la force pour répondre à une agression. En effet, celles-ci n'étant pas précédées d'une déclaration de guerre par le Parlement, l'entrée en application du droit des conflits armés, qui permet l'usage de la force contre l'ennemi au-delà de la légitime défense, n'était pas systématique.

L'emploi de la force ou de la contrainte en opération extérieure dans le cadre des causes d'irresponsabilité pénale limitativement prévues et encadrées par le droit pénal français était ainsi devenu inadapte aux missions confiées par le Gouvernement aux militaires français :

— L'état de nécessité (cf. Partie 1, chapitre 2, paragraphe 2.1.1.2) prévu par l'article 122-7 du code pénal était d'applicabilité incertaine. L'article prévoit, en effet que « [n]est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ». Toutefois, la jurisprudence relative à l'usage de la force dans le cadre de cet article reste peu abondante. Les conditions de recevabilité par le juge de l'état de nécessité semblent également très restrictives, en ce qu'elles supposent l'existence d'une menace, qui n'est pas toujours présente dans le cadre des missions des forces armées. La condition, d'origine jurisprudentielle, du rapport de gravité des dommages apparaît également difficile à respecter dans le cas de l'usage de la force militaire.

— L'ordre de la loi ou du règlement (cf. Partie 1, chapitre 2, paragraphe 2.1.2.1) prévu par l'article 122-4, al.1 du code pénal ne trouve guère à s'appliquer dans les opérations militaires. Si l'article prévoit, en effet, que « [n]est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires », les ordres reçus par les militaires en opération ne sont pas d'origine législative ou réglementaire : ainsi les ROE qui servent de véhicule aux instructions relatives à l'emploi de la force ne remplissent pas cette condition.

— Le commandement de l'autorité légitime (cf. Partie 1, chapitre 2, paragraphe 2.1.2.2) prévu à l'article 122-4, al.2 du code

pénal protège certes les exécutants, mais non leurs chefs dans le contexte des OPEX. Il dispose, en effet que « [n]est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ». — Surtout l'article 122-5 du code pénal relatif à la légitime défense (cf. Partie 1, chapitre 2, paragraphe 2.1.1.1) ne légitime la défense qu'en fonction des modalités de l'attaque subie et de la réaction à celle-ci, la rendant de fait inadaptée à l'emploi de la force dans le contexte d'un conflit armé, le simple accomplissement de la mission nécessitant, presque toujours, un usage de la force dépassant le strict cadre de la légitime défense ou de l'état de nécessité. Cet article n'autorise, en effet, l'emploi de la force que sous réserve de réunir six conditions (cf. Partie 1 chapitre 2, paragraphe 2.1.1.1). La légitime défense en droit français s'applique autant à la défense des personnes qu'à celle des biens. Toutefois, dans ce cas, l'exercice de la légitime défense ne devra pas avoir pour conséquence la commission d'un homicide volontaire : la force létale est exclue, ce qui est également une source de difficulté dans l'accomplissement de leur mission par les militaires.

Cette limitation étant apparue excessive lors de certaines opérations (Bosnie, Côte d'Ivoire, Kosovo), la refonte du statut général des militaires a permis, par l'article 17 de la loi n°2005-270 du 24 mars 2005 (actuel article L.4123-12 du code de la défense), de renforcer les garanties accordées par l'État aux militaires, notamment en termes de protection juridique, au regard des contraintes, des risques courus dans l'exercice de leur métier et de l'emploi de la force. Le I de l'article 17 instaure une excuse pénale pour usage de la force armée visant à empêcher une intrusion dans une zone de défense hautement sensible et à arrêter l'auteur de l'intrusion tandis que le II crée une nouvelle cause d'irresponsabilité pénale au bénéfice des seuls militaires utilisant la force pour accomplir leur mission conformément aux consignes reçues, dans la mesure où celles-ci sont conformes au droit international.

Afin de lever toute ambiguïté sur le fait que cette excuse pénale s'applique non seulement pour les OPEX (Harmattan en Libye, Serval au Mali, etc.) mais aussi pour des interventions militaires plus ponctuelles de type libération d'otages, évacuation de ressortissants ou police en haute mer, l'article 31 de la loi du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019, a réécrit l'article L.4123-12 du code de la défense. Les modifications apportées visaient à réduire le risque de judiciarisation des actions militaires effectuées à l'extérieur du territoire national en étendant le fait justificatif d'usage de la force dans le cadre d'opérations militaires extérieures aux actes non intentionnels de sorte que la responsabilité pénale des militaires ne puisse être engagée pour des faits de violences involontaires qu'après prise en compte, par la justice pénale, d'un certain nombre de circonstances révélatrices des difficultés propres à l'action militaire. Enfin, dans le cadre de la programmation militaire pour les années 2019 à 2025, la loi n°2018-607 du 13 juillet 2018 a modifié l'article L.4123-12 II pour inclure les actions numériques faisant ainsi bénéficier les militaires cyber combattants de cette excuse pénale, qu'ils soient donneurs d'ordre ou exécutants dès lors que les actions numériques s'inscrivent dans le cadre d'une opération mobilisant les capacités militaires et se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur.

7.1.6. Statut de la mort en OPEX.

Ce statut résulte d'une modification de l'article L.211-7 du code de justice militaire⁶⁸⁵ introduite par la loi de programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et prévoit que la mort au combat est considérée comme n'ayant pas de cause inconnue ou suspecte. Ainsi, et sauf éléments particuliers, elle ne donnera pas lieu à l'ouverture d'une enquête pour recherches des causes de la mort.

Les militaires bénéficient donc de textes adaptées à leur état et à leurs contraintes induisant une prise en compte particulière de la part de l'institution judiciaire et participant à endiguer une éventuelle judiciarisation excessive.

7.2. Les SOFA opérationnels.

La sécurité juridique de l'intervention et du recours à la force par les armées françaises implique la conclusion de SOFA robustes répondant principalement à un triple objectif : assurer aux soldats français une immunité d'arrestation et de juridiction devant les juridictions locales, bénéficier des facilités logistiques et

⁶⁸⁵ Code de justice militaire (CJM), art. L. 211-7 : « Pour l'application de l'article 74 du code de procédure pénale, est présumée ne pas avoir une cause inconnue ou suspecte la mort violente d'un militaire au cours d'une action de combat se déroulant dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République ».

domaniales nécessaires à leur déploiement et garantir de la part de nos partenaires le respect du DIH et du DIDH à l'égard des personnes que les forces françaises sont autorisées à capturer en vertu du DIH.

Il convient de distinguer les SOFA dits de coopération qui visent à encadrer les activités de formation, d'entraînement, d'instruction ou encore d'exercice dans le cadre courant d'un partenariat dans le domaine de la défense (cf. supra le chapitre 2, paragraphe 2.2) et les SOFA dits opérationnels qui visent à encadrer le déroulement d'une opération extérieure.

7.2.1. Les SOFA et la conduite des opérations : les accords à vocation opérationnelle.

Le poids inégalé des opérations extérieures dans l'activité des armées a conduit à la consolidation de leur cadre juridique et permis d'identifier de nouvelles clauses spécifiques aux opérations, soit directement au sein d'accords spécifiques à vocation uniquement opérationnelle venant, le cas échéant, s'appuyer sur des accords de coopération classiques, soit plus ponctuellement au sein d'annexes spécifiques insérées dans ces accords généraux.

Ainsi certains accords de coopération technique intègrent cette dichotomie en comportant par exemple une annexe opérationnelle. Tel est le cas de l'accord avec la Centrafrique instituant un partenariat de défense du 8 avril 2010 comportant une annexe spécifique à la mission Boali, chargée d'assurer un soutien logistique à la mission de consolidation de la paix (MICOPAX), opération multinationale africaine instituée par la Communauté économique des États de l'Afrique centrale en 2008. Cette annexe ne comporte que des stipulations relatives aux facilités accordées au détachement français de Boali, notamment en matière fiscale, sans clauses spécifiques relatives à la conduite des opérations. Cette rédaction associe dans un même texte des actions au champ matériel et temporel très distinct :

- de court terme et évolutif pour ce qui concerne les opérations extérieures ;
- de long terme et stable pour la coopération structurelle et opérationnelle.

Ce format n'est toutefois pas privilégié. En tout état de cause, il suppose l'existence préalable d'une opération préexistante à la conclusion de l'accord de coopération.

7.2.1.1. Les SOFA seuls ne suffisent pas pour autoriser des opérations sur un territoire étranger.

Le droit international n'autorise l'intervention militaire sur le territoire d'un État tiers que si l'une des conditions alternatives suivantes est remplie (cf. *supra*, Partie 2) :

- les autorités constitutionnelles compétentes de l'État sur le territoire duquel les opérations doivent être menées y consentent⁶⁸⁶ ;
- l'intervention est autorisée par une résolution du CSNU placée sous le chapitre VII de la Charte ;
- l'intervention est fondée sur l'exercice de légitime défense individuelle ou collective, dans les conditions définies par l'article 51 de la Charte des Nations unies (cf. supra, Partie 2 chapitre 2).

Dans le premier cas, l'accord des autorités constitutionnelles compétentes au principe d'une intervention extérieure sur leur territoire peut notamment être formalisé dans un échange de correspondances (par exemple par un échange de lettres entre chefs d'État) ou dans un accord intergouvernemental définissant les menaces en cause, les moyens susceptibles d'être déployés par la partie française, les conditions d'intervention ainsi que le SOFA opérationnel applicable. Ces instruments internationaux ne sont pas rendus publics si le partenaire le demande.

⁶⁸⁶ Ce consentement, exprès, prend généralement la forme d'une lettre officielle ou, plus rarement, peut être directement intégré dans le texte d'un accord de statut des forces.

7.2.1.2. Les limites des accords de coopération militaire classiques imposent la conclusion de SOFA *ad hoc* à vocation opérationnelle.

Seuls les SOFA comportant certaines stipulations de nature opérationnelle permettent d'offrir une couverture juridique adaptée aux opérations.

En effet, les accords de coopération classiques dans le domaine de la défense conclus par la France avec de nombreux États partenaires ne permettent pas la conduite d'opérations car ils sont structurellement conçus pour recevoir une application en temps de paix. Ainsi, construits le plus souvent sur un modèle réciproque, ils ne comportent en règle générale aucune stipulation spécifique et adaptée à la conduite d'opérations sur le territoire de l'une ou l'autre partie.

La conduite d'opérations par les forces armées françaises qui induit l'emploi de la force requiert un niveau plus élevé de protection pour nos personnels, en particulier en matière pénale.

Par ailleurs, les modes d'action retenus pour les opérations doivent faire l'objet de clauses adaptées :

- les procédures d'entrée et sortie du territoire diffèrent des procédures retenues dans les accords classiques : alors que les entrées sont prévues par les points d'entrée frontaliers officiels pour la coopération, elle sont au contraire menées librement, en tous points du territoire de l'État partenaire, éventuellement sans préavis ou après une information préalable du partenaire dans le cadre des SOFA opérationnels ;
- certaines clauses sont propres aux SOFA opérationnels car elles sont sans objet dans les accords de coopération classiques. Ainsi en va-t-il des clauses relatives au transfert et à la gestion des personnes capturées.

7.2.2. Protection juridique en opérations : le contenu des SOFA à vocation opérationnelle.

Assurant une protection juridique du personnel des forces françaises dans le cadre de l'emploi de la force et permettant la conduite des opérations, ces SOFA permettent également de rappeler aux parties leurs obligations cardinales de respecter le DIH et du DIDH en situation de conflit armé, notamment en matière de capture, de remise, de suivi et de jugement des personnes capturées.

Les SOFA à vocation opérationnelle comportent certaines clauses souvent proches de celles contenues dans les accords de coopération classiques dont elles s'inspirent, car de portée similaire, mais d'autres s'en distinguent très nettement.

Il convient de noter que ces SOFA ne s'appliquent qu'aux seuls membres de la force, civils ou militaires, et non aux personnes à charge figurant dans les accords de coopération classiques, leur présence étant tout simplement exclue dans le cadre des opérations extérieures. Le statut des éventuels co-contractants de la force n'a en principe pas vocation à être régi par les SOFA opérationnels.

7.2.2.1. Les SOFA opérationnels, instruments de la protection juridique des forces.

7.2.2.1.1. La protection des forces prend souvent la forme d'immunités.

En raison des risques spécifiques encourus par les membres des forces françaises du fait de l'emploi de la force, l'obtention d'un statut juridique très protecteur constitue un impératif.

Les SOFA, non réciproques par nature, stipulent le plus souvent que « [...] *le personnel militaire des forces françaises [...] bénéficie des immunités de juridiction et d'exécution identiques à celles accordées aux experts en mission par la convention sur les privilèges et immunités des Nations unies du 13 février 1946* »⁶⁸⁷.

Cette référence à la convention sur les privilèges et immunités des Nations unies du 13 février 1946 emporte plusieurs conséquences. La section 22 de la convention relative aux experts en mission stipule que « *les experts [...] jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants: a) immunité d'arrestation personnelle ou de détention et de saisie de leurs bagages personnels; b) Immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actions accomplies par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits)* ».

Il en résulte que les membres des forces françaises qui se trouvent sur le territoire de l'État partenaire ne peuvent être ni arrêtés ni détenus, quels que soient les faits qui seraient à l'origine de l'arrestation ou de la détention.

En revanche, les immunités de juridiction des membres du personnel, qui ont un caractère fonctionnel sont limitées aux actes accomplis dans le cadre de leur mission. Les actes non rattachables à leur mission peuvent ainsi faire l'objet de poursuites par les autorités juridictionnelles locales compétentes, sans que l'exercice de poursuite ne leur permette toutefois d'arrêter ou de détenir des personnels français. En théorie les immunités dont bénéficient les membres de la force au titre de l'accord pourraient être levées par le Gouvernement français. Cependant, ces immunités ont été précisément sollicitées par les autorités françaises aux fins d'assurer une protection des membres du personnel conforme à nos exigences constitutionnelles, s'agissant de la prohibition de la peine de mort et des peines constitutives de traitements inhumains et dégradants. Il semble donc peu envisageable que ces immunités soient facilement levées, les SOFA opérationnels ne comportent aucune obligation de cet ordre.

Enfin, l'octroi d'immunités sur le territoire d'un État tiers n'a pas pour effet de priver de leur compétence les tribunaux français⁶⁸⁸, s'agissant des infractions commises par les membres des forces armées françaises sur le territoire de l'État partenaire. Ces stipulations n'ont pas pour effet de conférer au juge français une priorité de juridiction.

7.2.2.1.2. Les stipulations spécifiques en matière de règlement des dommages causés au tiers renforcent la protection des forces.

Si le principe généralement retenu par les SOFA de coopération classiques est le règlement amiable du préjudice causé à un tiers par le membre d'une force dans le cadre de son service ou la substitution à l'instance, les SOFA dit opérationnels comportent des stipulations plus robustes qui s'articulent autour de trois principes.

Le principe de renonciation mutuelle à tout recours pour les dommages réciproques causés aux personnels ou aux biens de l'une des parties, y compris ceux ayant entraîné la mort, à l'exclusion toutefois des fautes lourdes ou intentionnelles.

Le principe de la prise en charge par l'État sur le territoire duquel se déroule l'opération de la réparation des dommages causés aux tiers, y compris lorsque la partie française est partiellement à l'origine des dommages.

687 Dispositions extraites du projet de SOFA avec l'Afghanistan signé le 30 décembre 2001.

688 C. pén., art. 113-6: « *La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République. Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis [...]* ».

Enfin, compte tenu du principe de l'immunité de juridiction et d'exécution de la partie française sur le territoire d'un État tiers, le principe de la substitution à l'instance de l'État sur lequel l'opération extérieure se déroule, en cas d'action judiciaire intentée par un tiers devant les juridictions locales compétentes.

7.2.2.2. Les SOFA opérationnels facilitent le déroulement des opérations.

Les SOFA opérationnels comportent plusieurs clauses qu'ils partagent avec les SOFA de coopération classiques. Certaines sont très similaires (exercice du pouvoir disciplinaire et port de l'uniforme, validité du permis de conduire). Toutefois celles-ci sont majoritairement soumises à des procédures simplifiées afin de faciliter la mise en place de volumes de contingents souvent importants nécessaires à la conduite des opérations (exonération de visa, procédures d'importation très simplifiées).

Certaines clauses destinées à encadrer la conduite des opérations sont par ailleurs rédigées de façon spécifique (cf. paragraphe 7.2.1.2) :

- dans le premier cas, il s'agit de l'adaptation de clause à la nature opérationnelle de l'accord. Ainsi en va-t-il de la clause sur le port et l'utilisation de l'armement, qui, en cohérence avec la nature offensive de son emploi, stipule comme cadre l'application de la législation française, et non plus celle de la partie étrangère comme pour les accords de coopération classiques ;
- dans le second cas, certaines clauses facilitant l'action de la force sont propres à ces accords opérationnels. On citera principalement les stipulations visant à encadrer les conditions de mise en œuvre de la force par les éléments français pour les opérations, terrestres, aériennes ou navales, en coordination entre les parties ou menées seules en cas de nécessité opérationnelle impérieuse, sous procédure d'information dans les meilleurs délais.

Focus : les principales clauses d'un SOFA OPS relatives à la protection des forces (modèle du SOFA Serval).

Ces clauses sont présentées à titre d'exemple.

Article 1^{er}

Principes de la coopération (respect de la législation locale en vigueur), immunités accordées aux membres de forces françaises (infractions) et conditions de mise en œuvre de la force pour les opérations, terrestres, aériennes ou navales, en coordination entre les parties ou seules en cas de nécessité opérationnelle impérieuse (avec procédures d'information).

Article 2

Conditions d'entrée et de sortie du territoire aux points d'entrée frontaliers officiels : présentation des pièces d'identité, passeports en exonération éventuelle de visa, accompagnés des ordres de mission.

Article 3

Exercice du pouvoir disciplinaire et port de l'uniforme.

Article 4

Permis de conduire des véhicules et engins militaires.

Article 5

Déplacement et circulation des forces : sans accompagnement par les forces locales (avec procédure d'information).

Article 6

Port et utilisation de l'armement selon les règles de la législation française applicable et mesures de protection des forces.

Article 7

Importation de l'équipement et du matériel en franchise de taxe, sous procédures simplifiées.

Article 8

Facilités et soutien logistique accordés aux forces : mise à disposition gratuite des terrains équipements et installations sous procédures de gestion simplifiées (régime d'autorisation de travaux réduit).

Article 9

Renonciation mutuelle à tout recours pour les dommages réciproques, prise en charge de la réparation des dommages causés aux tiers par la partie étrangère (sans procédure de répartition).

Article 10

Protection des personnes capturées : rétention par la partie française puis transfert et détention par la partie étrangère.

Article 11

Règlement des différends par la voie de la négociation.

Article 12

Articulation avec les autres accords conclus entre les parties.

7.2.2.3. Les SOFA opérationnels, garantie du respect des obligations des parties en matière de gestion des personnes capturées.

7.2.2.3.1. Le rappel de leurs obligations aux États parties au regard du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme et leur sanctuarisation bilatérale.

La France et ses États partenaires opérationnels sont juridiquement tenus de respecter le DIH et le DIDH au regard des engagements internationaux qu'ils ont individuellement souscrits, dont principalement :

- les Conventions de Genève (CG) de 1949 et leurs Protocoles additionnels, notamment celui relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (PA II) adopté le 8 juin 1977⁶⁸⁹ ;
- la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984⁶⁹⁰.

Par ailleurs, à la différence de ses partenaires non européens, la France est également liée par les obligations issues de la CESDH. Afin de transposer les obligations juridiques issues des stipulations de la CESDH et de la jurisprudence associée de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans nos relations bilatérales opérationnelles, un article spécifique relatif au transfert de personnes retenues a été intégré dans nos accords opérationnels.

Ainsi, à titre d'exemple, concernant le Mali, la clause de transfert de l'article 10 du SOFA Serval (cf. point *infra*) définit les conditions de remise aux autorités concernées des personnes capturées et les garanties dont elles bénéficient.

L'objectif est triple. Ainsi, au-delà du simple rappel du DIH et de la convention du 10 décembre 1984 qui s'appliquent de manière autonome, il consiste à rappeler dans la relation bilatérale opérationnelle les obligations de l'État sur le territoire duquel l'opération extérieure se déroule à l'égard des personnes remises. Il s'agit aussi d'intégrer dans la relation juridique bilatérale les obligations de la France au regard de la CESDH en imposant au partenaire certaines règles qui ne leur sont pas applicables (en particulier l'interdiction d'exécution de la peine de mort à l'encontre des personnes remises aux autorités locales ou encore l'avis préalable des autorités françaises avant tout transfert à un État tiers). Enfin, il consiste à inscrire et rappeler dans le texte de l'accord les droits du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) – après consultation et accord de celui-ci - de visiter inconditionnellement des personnes remises et de consulter les registres tels qu'issus du DIH.

689 Adhésion de la France le 7 août 1980, du Burkina Faso le 20 octobre 1987, du Mali le 8 février 1989, de la Mauritanie le 14 mars 1980, du Niger le 8 juin 1979 et du Tchad le 17 janvier 1997.

690 Adhésion de la France le 18 février 1986, du Burkina Faso le 4 février 1999, du Mali le 26 février 1999, de la Mauritanie le 17 novembre 2004, du Niger le 5 octobre 1998 et du Tchad le 9 juin 1995.

7.2.2.3.2. Le rôle cardinal du CICR.

Les attributions et missions du CICR sont, après son accord, mentionnées dans les articles relatifs aux personnes remises des accords opérationnels conclus par la France avec ses partenaires étrangers. Les stipulations relatives au droit de visite de ces personnes mentionnent expressément le CICR et contiennent notamment cette formulation « *Les dispositions précédentes sont sans préjudice de l'accès du Comité international de la Croix-Rouge aux personnes remises. Les visites du CICR aux personnes remises s'effectueront en conformité avec ses modalités de travail institutionnelles* »⁶⁹¹.

7.2.2.3.3. Le respect des droits des personnes remises.

Dans le détail, ces stipulations concernent en premier lieu la partie française pour la phase des opérations située entre le moment de la capture d'une personne dite « retenue », dont elle assure la garde et la sécurité conformément aux règles générales applicables du DIH et du DIDH, et en particulier du PA II et de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, jusqu'à sa remise aux autorités compétentes de l'État partie à l'accord sur le territoire duquel se déroulent les opérations.

Elles concernent ensuite la partie sur le territoire duquel l'opération extérieure se déroule, qui en assurant la garde et la sécurité des personnes remises par la partie française, doit se conformer à ces mêmes règles, et qui, en tant que puissance détentricrice susceptible de mettre en œuvre la compétence de ses juridictions à l'égard de ses personnes détenues, est soumise à leur égard aux obligations complémentaires suivantes :

- interdiction de la peine de mort ou une peine constitutive d'un traitement cruel, inhumain ou dégradant : cette obligation faite à la partie étrangère est le reflet direct des engagements conventionnels et constitutionnels de la France. La partie étrangère concernée est ainsi tenue à ce que, dans le cas où de telles peines seraient encourues par une personne remise, elles ne soient ni requises ni prononcées et à ce que, dans l'hypothèse où ces peines auraient été prononcées, elles ne soient pas exécutées ;
- interdiction de transfert à un État tiers : aucune personne remise aux autorités de la partie étrangère concernées ne peut être transférée ou extradée sans accord préalable des autorités françaises ;
- droit à un procès équitable : toute personne remise aux autorités de la partie étrangère bénéficie des règles et procédures garantissant le respect du droit à un procès équitable et au réexamen régulier de sa détention ;
- droit de visite : ce droit est garanti à la partie française, mais également au CICR ou à tout autre organisme compétent en matière de droits de l'homme et approuvé par la partie étrangère. Ce droit d'accès aux personnes remises à la partie étrangère, qui doit en tenir à jour un registre individuel détaillé, est permanent et ne saurait être limité temporairement qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et uniquement à titre exceptionnel et temporaire.

Focus : clause type de transfert des personnes retenues.

La clause type de transfert des personnes retenues, incluant une stipulation relative au droit à un procès équitable (cf. point 5 ci-dessous), doit être ainsi rédigée pour ce qui concerne une opération extérieure se déroulant dans un CANI :

- « *La Partie française traite les personnes qu'elle pourrait retenir et dont elle assurerait la garde et la sécurité conformément aux règles applicables du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, notamment le Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) adopté le 8 juin 1977, et la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.*
- *La Partie [X], en assurant la garde et la sécurité des personnes remises par la Partie française, se conforme aux règles applicables du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, notamment le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole*

691 Cf. point de l'article du SOFA Serval.

II) adopté le 8 juin 1977, et la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

- Compte tenu des engagements conventionnels et constitutionnels de la Partie française, la Partie [X] s'engage à ce que, dans le cas où la peine de mort ou une peine constitutive d'un traitement cruel, inhumain ou dégradant serait encourue, elle ne soit ni requise ni prononcée à l'égard d'une personne remise, et à ce que, dans l'hypothèse où de telles peines auraient été prononcées, elles ne soient pas exécutées.
- Aucune personne remise aux autorités [X] en application du présent article ne peut être transférée à une tierce partie sans accord préalable des autorités françaises.
- Il est fait application à toute personne remise aux autorités [X] des règles et procédures définies par les obligations conventionnelles et légales de chacune des Parties, notamment celles qui garantissent le respect du droit de cette personne à un procès équitable et au réexamen régulier de sa détention;
- La Partie française, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), ou, après approbation de la Partie [X], tout autre organisme compétent en matière de droits de l'homme, dispose d'un droit d'accès permanent aux personnes remises.
- Les représentants de la Partie française, du CICR et, le cas échéant, d'un autre organisme mentionné à l'alinéa précédent, sont autorisés à se rendre dans tous les lieux où se trouvent les personnes remises; ils auront accès à tous les locaux utilisés par les personnes remises. Ils seront également autorisés à se rendre dans les lieux de départ, de passage ou d'arrivée des personnes remises. Ils pourront s'entretenir sans témoin avec les personnes remises, par l'entremise d'un interprète si cela est nécessaire.
- Toute liberté sera laissée aux représentants susmentionnés quant au choix des endroits qu'ils désirent visiter; la durée et la fréquence de ces visites ne seront pas limitées. Elles ne sauraient être interdites qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire.
- La Partie [X] s'engage à tenir un registre sur lequel elle consigne les informations relatives à chaque personne remise (identité de la personne remise, date du transfert, lieu de détention, état de santé de la personne remise).
- Ce registre peut être consulté à leur requête par les Parties au présent accord, par le CICR ou, le cas échéant, par tout autre organisme compétent en matière de droits de l'homme mentionné au cinquième alinéa du présent article.
- Les dispositions précédentes sont sans préjudice de l'accès du CICR aux personnes remises. Les visites du CICR aux personnes remises s'effectueront en conformité avec ses modalités de travail institutionnelles ».

CHAPITRE 8 : LA MISE EN ŒUVRE DU DIH DANS LES OPÉRATIONS - L'ENGAGEMENT CINÉTIQUE ET LES RÈGLES OPÉRATIONNELLES D'ENGAGEMENT.

En vertu de l'article 48 du Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève (PA I), « *les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires* » en vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil.

Les autorités françaises entendent demeurer exemplaires dans le respect du droit international humanitaire (DIH). La protection des personnes et des biens civils protégés constitue pour les forces armées françaises, en effet, autant une condition qu'un objectif de la planification et de la conduite des opérations militaires.

Deux instruments permettent au commandement de traduire cette exigence en décisions. Les règles opérationnelles d'engagement (ROE⁶⁹²) d'une part, constituent des directives liées à l'emploi de la force qui autorisent ou prohibent l'emploi de la force ou de la contrainte dans certaines circonstances ; le ciblage, d'autre part, est un processus conçu pour agir sur des cibles dans le respect des principes fondamentaux et des règles du DIH⁶⁹³.

8.1. Le processus de ciblage mis en œuvre par les forces armées françaises intègre les principes fondamentaux du DIH.

8.1.1. 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 ciblage interarmées⁶⁹⁴ recouvre « *l'ensemble du processus permettant d'agir sur des cibles⁶⁹⁵ 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 recherché⁶⁹⁶* ».

Cette acception large du ciblage s'éprouve à travers la notion de ciblage « large spectre » qui constitue un processus de planification, de conduite et de coordination d'opérations visant à obtenir des effets plus étendus que les effets physiques ou cinétiques. Il s'agit, à travers ce processus, de conjuguer les effets susceptibles d'être obtenus par les effecteurs létaux avec ceux issus des effecteurs non létaux, relevant notamment de l'influence militaire. L'intégration de ces effets létaux et non létaux doit permettre d'atteindre plus efficacement l'état final recherché (EFR).

692 Directives émises par une autorité militaire désignée, avalisées par l'Autorité politique et adressées aux forces engagées dans une opération extérieure déterminée, qui définissent les circonstances et les conditions dans lesquelles les unités peuvent faire usage de la force ou entreprendre toute action pouvant être interprétée comme hostile.

693 Le présent chapitre expose le processus de ciblage. Toutefois, certaines frappes cinétiques ne sont pas issues d'un processus de ciblage mais sont conduites dans le cadre de l'engagement relevant du combat (appui feu aérien des troupes au sol (*Close Air Support*), par hélicoptère (*Close Combat Attack*) ou artillerie. Cependant, quel que soit leur cadre (ciblage ou engagement relevant du combat), ces engagements restent soumis au DIH.

694 Doctrine interarmées DIA-3.9_Ciblage_SUP-FR-AJP-3.9 n° 006/DEF.CICDE.DR du 10 janvier 2014 amendée le 23 avril 2018 relative au ciblage interarmées.

695 D'un point de vue technique, une cible est « *une zone, une structure, un objet, une personne, une organisation, un schéma de pensée, un processus mental, une attitude ou un mode de comportement contre lesquels des armes ou des activités militaires peuvent être dirigée. Une cible peut être engagée par des moyens létaux ou à létalité réduite, voire les deux* ». Voir, Doctrine interarmées, DIA-3.9_Ciblage_SUP-FR-AJP-3.9 n° 006/DEF.CICDE.DR du 10 janvier 2014 amendée le 23 avril 2018 relative au ciblage interarmées : supplément national à la doctrine OTAN « *Joint Targeting* », annexe G, partie 2, p. 88.

696 « *Situation à obtenir à la fin d'une opération, concrétisant ainsi la réalisation de l'objectif politique. Il est global et recouvre plusieurs aspects : social, militaire, économique, humanitaire, institutionnel, sécuritaire, etc. Sa définition permet de déterminer les critères de réussite de l'opération. Il peut évoluer en cours d'opération* ».

Le ciblage « *large spectre* » comprend ainsi le ciblage cinétique, mais également les mécanismes de ciblage associés aux opérations psychologiques, aux opérations de guerre électronique, de ruse, tromperie ou diversion (« *deception* »), ainsi qu'aux opérations cyber (cf. Partie 4, chapitre 4). Les différentes catégories du ciblage « *large spectre* » peuvent se recouper. Une opération psychologique peut ainsi comporter un volet de ruse ou de désinformation.

Les développements suivants décrivent les processus liés au ciblage cinétique⁶⁹⁷ et la manière dont les forces armées françaises respectent les principes fondamentaux et les règles du DIH.

8.1.1.1. Le ciblage, un processus intégré au cycle des opérations.

Le processus de ciblage, du niveau stratégique au niveau tactique, est un cycle étroitement associé au renseignement, à la planification et à la conduite des opérations. Il s'agit d'un processus itératif intégré dans le cycle des opérations et réparti en phases successives.

• Le ciblage, un processus adapté au cycle de planification et de conduite des opérations.

L'emploi de la force s'inscrit dans un continuum opérationnel depuis la planification d'une opération, l'examen en temps réel des cibles, jusqu'aux actions de combat⁶⁹⁸.

Le processus de ciblage doit ainsi être adapté au cycle de la planification et à la conduite des opérations. Même dans les circonstances où le rythme des opérations ne permet pas de suivre un processus formel de ciblage (forces en prise avec l'ennemi), une évaluation des risques de pertes et dommages civils incidents (dommages collatéraux) est systématiquement réalisée⁶⁹⁹. Les règles de DIH régissant la conduite des hostilités s'appliquent en effet à toutes les situations d'engagement de l'ennemi, y compris en situation de légitime défense individuelle.

La figure 1 ci-dessous illustre la relation entre le continuum opérationnel et l'adaptation du processus de ciblage qui en découle.

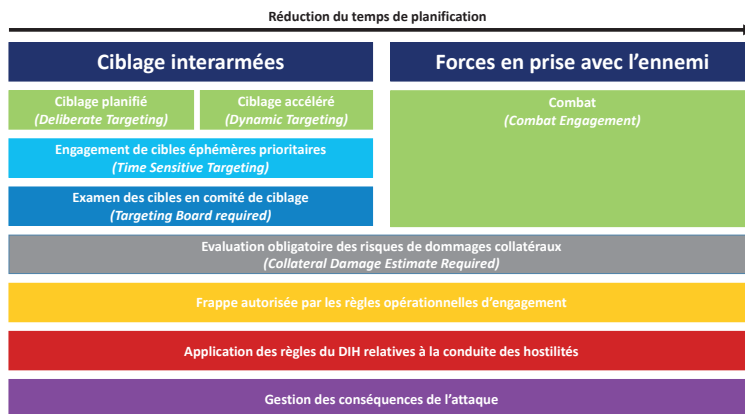


Figure 1, la place du ciblage dans les différentes phases d'engagement opérationnel en situation de conflit armé⁷⁰⁰.

697 Pour le ciblage par des moyens cyber, cf. Partie 4 chapitre 4.

698 Dans certaines hypothèses résiduelles, la force peut, par ailleurs, être employée en situation de légitime défense, telle que prévue à l'article 122-5 du C. pén., en dehors de toute règle opérationnelle d'engagement.

699 Dans de telles situations, le chef militaire de terrain doit, dans le respect des principes fondamentaux du DIH, procéder à une évaluation élémentaire des risques de dommages collatéraux, en faisant preuve de discernement et en prenant toutes les précautions possibles afin de minimiser les dommages collatéraux, compte tenu des circonstances de l'espèce.

700 Illustration adaptée de *Allied Joint Publication 3-9 Allied Joint Doctrine For Joint Targeting Edition B, Version 1, November 2021, figure 1.1.*

- **Le ciblage planifié et le ciblage accéléré constituent deux approches du ciblage qui se distinguent par la réactivité liée à la prise en compte des cibles et l'échelle de temps sur laquelle se situent les actions de ciblage**⁷⁰¹.

Le ciblage planifié (*Deliberate Targeting*⁷⁰²) consiste à agir sur des cibles dont l'existence est avérée dans la zone d'opération et dont l'analyse préalable garantit une estimation précise des effets recherchés sur la cible et de leurs conséquences. Les actions de ciblage planifié reposent sur la qualité des renseignements fournis à des fins d'analyse systémique⁷⁰³, d'identification des cibles ou d'évaluation des effets. La précision des informations collectées sur ces différentes cibles permet de planifier et conduire une action efficace, à un moment choisi (*Deliberate Scheduled Target*) ou sur la base d'un élément déclencheur qui permet la levée de la restriction d'engagement (*Deliberate On Call Target*), afin d'obtenir les effets recherchés, tout en respectant la cohérence du déroulement du plan de campagne.

Par ailleurs, l'engagement de cibles éphémères prioritaires (*Time Sensitive Targeting*⁷⁰⁴) qui caractérise le traitement de cibles préalablement identifiées, à haute valeur ajoutée, dont la visibilité sur le théâtre d'opérations est aléatoire et souvent de courte durée, exige un traitement prioritaire lorsqu'elles sont détectées, qui relève également du ciblage planifié.

Le ciblage accéléré (*Dynamic Targeting*⁷⁰⁵) consiste à traiter des cibles n'ayant pas été étudiées préalablement, pour lesquelles les contraintes de temps ne permettent pas de suivre le processus de ciblage planifié. Cette méthode implique de contracter le temps dédié à chaque étape du ciblage planifié. Par suite, le ciblage accéléré s'appuie sur des structures, des moyens et des procédures permettant dans un temps contraint, d'une part l'exploitation et la validation du renseignement, et d'autre part la hiérarchisation et le traitement (destruction totale ou partielle, capture ou neutralisation) de la cible. Il est appliqué sur des cibles connues avant le début de la campagne (*Dynamic Anticipated Target*) ou apparues en cours de conflit (*Dynamic Unanticipated Target*). Ce processus est distinct des engagements relevant du combat (*combat engagement*), lesquels n'entrent pas dans le processus du ciblage interarmées mais continuent néanmoins de respecter les principes fondamentaux et les règles du DIH.

- **Le ciblage, un processus itératif intégré dans le cycle des opérations et réparti en phases successives**⁷⁰⁶.

Quelle que soit l'approche du ciblage retenue, le processus de ciblage repose sur l'identification de cibles dont le traitement doit permettre d'atteindre les effets recherchés dans le respect du DIH.

Dans le cadre du ciblage planifié, une cible entre dans le processus de ciblage lorsqu'elle a été formellement validée et répertoriée dans l'une des listes de classification des cibles⁷⁰⁷.

701 Temps long, temps court, temps différé.

702 AJP for JOINT TARGETING 3.9, NATOE/PFP/unclassified, November 2021, p 1.12.

703 Cette analyse consiste à comprendre l'adversaire en étudiant son mode de fonctionnement afin de déceler des vulnérabilités critiques qui permettront l'identification de cibles.

704 Doctrine interarmées, DIA-3.9_Ciblage_SUP-FR-AJP-3.9, § 8, p. 12.

705 AJP for JOINT TARGETING 3.9, NATOE/PFP/unclassified, November 2021, p 1.12.

706 Voir DIA-3.9, *ibid.*, chapitre 2, pp. 32-35 et chapitre 3, pp. 36-42.

707 La *Joint Target List (JTL)* contient les cibles validées pour l'ensemble de la zone d'opération considérée. La *No-Strike List (NSL)*, incluse dans la *JTL*, rassemble des objets, des lieux ou des entités protégées des effets des opérations militaires en vertu du DIH ou des règles opérationnelles d'engagement (lieux de culte, hôpitaux, biens culturels, etc.). La *Restricted Target List (RTL)* regroupe l'ensemble des cibles validées dont l'atteinte est soumise à certaines restrictions opérationnelles. La *Target Nomination List (TNL)*, élaborée à partir de la *JTL*, rassemble des listes propres à chaque composante d'armée et dans lesquelles sont répertoriées les cibles qui leur sont attribuées. Dans le processus cyclique du ciblage, les composantes utilisent leur *TNL* pour proposer de nouvelles cibles au niveau opératif. La *Joint Prioritized Target List (JPTL)* réunit les priorités définies par le commandant de l'opération à partir des *TNL* de composantes. Enfin, la *Prioritized Target List (PTL)* est la liste des cibles prioritaires par composante issue de la *JPTL*. Voir DIA-3.9, *ibid.*, annexe G, partie 2, pp. 88-89.

Le ciblage vise à s'approprier les objectifs fixés par le commandement, à traiter les cibles sélectionnées et à évaluer les effets produits localement et à l'échelle du théâtre. Par suite, la mise en œuvre du ciblage, à tout niveau de commandement, repose sur un cycle étroitement associé à celui du renseignement, à la planification et à la conduite des opérations.

Au cours de ce cycle, les renseignements sont exploités afin d'élaborer des dossiers d'objectifs⁷⁰⁸ parmi lesquels le commandement choisit des cibles qui devront faire l'objet d'une action, dont le résultat sera analysé afin de produire de nouveaux renseignements. Il s'agit donc d'un processus itératif intégré dans le cycle des opérations et séquencé en phases successives :

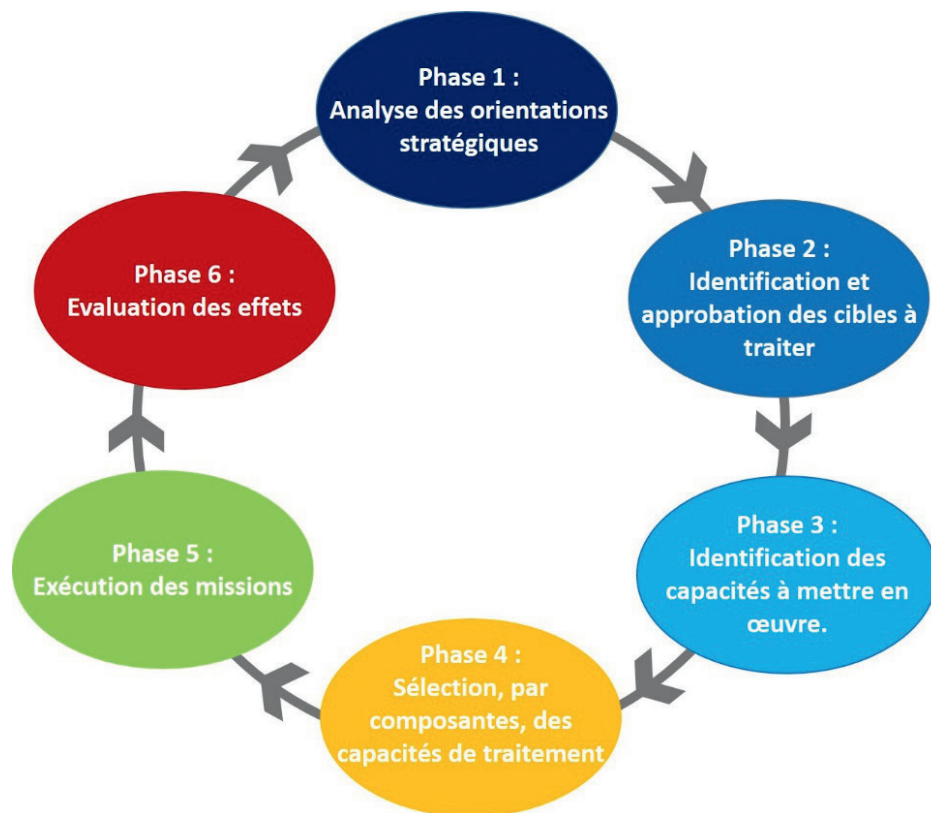


Figure 2, le cycle de ciblage interarmées.

La phase 1 est une analyse des orientations stratégiques et se traduit par un travail de renseignement orienté vers les objectifs militaires.

La phase 2 identifie des cibles à traiter. À partir des résultats de la phase 1, les structures de ciblage identifient, étudient et sélectionnent les cibles constitutives des objectifs militaires du commandement dans la phase de campagne considérée. Les analyses menées à des fins de ciblage conduisent à modéliser des

⁷⁰⁸ Approuvés par l'autorité compétente avant toute action, les dossiers d'objectifs synthétisent l'ensemble du renseignement disponible sur une cible et proposent, après étude, des options de traitement, selon l'effet recherché. Plus détaillés que les dossiers de renseignement (ou dossiers à fins de ciblage) qui leur servent de base, les dossiers d'objectif constituent également un outil dédié à l'effecteur afin de lui donner des directives.

systèmes intéressant à la fois la planification et la fonction ciblage, à déterminer les centres de gravité de l'adversaire, ses capacités critiques et ses vulnérabilités et à déterminer une liste d'options dans tous les champs d'application du ciblage « *large spectre* ». Les objectifs potentiels sont également analysés à l'aune du respect du DIH, afin de s'assurer de leur nature militaire, de présenter leur avantage militaire potentiel ainsi que les pertes et dommages civils incidents estimés en fonction du mode et des moyens de traitement de la cible les mieux adaptés.

La phase 3 identifie, au sein des composantes d'armées, les capacités à mettre en œuvre pour le traitement synchronisé des objectifs et l'atteinte des effets recherchés.

La phase 4 répartit les cibles entre composantes et organismes interarmées.

La phase 5 est celle de l'exécution des missions. Elle comprend la planification du niveau tactique et la conduite des missions. Elle incombe, en général, au commandant de composante. Toutefois, le chef opératif interarmées dispose de l'autorité pour modifier l'attribution des missions entre composantes, selon l'évolution des priorités.

Enfin, la phase 6 évalue les effets obtenus (*Battle Damage Assessment (BDA)*). Elle consiste à comparer les effets obtenus aux effets recherchés⁷⁰⁹. Au niveau tactique, l'évaluation du résultat des actions menées ponctuellement sur chaque cible (*BDA* de 1^{er} niveau) permet de déduire les mesures correctives à envisager. Au niveau opératif, une analyse globale menée à partir des évaluations tactiques vise à s'assurer que toutes les actions dont celles relevant du ciblage, ont contribué à la réalisation partielle ou complète des objectifs militaires et à compléter le *BDA* de 1^{er} niveau par l'analyse de l'ensemble des cibles (*BDA* de 2^e niveau). Au niveau stratégique, l'évaluation (*BDA* de 3^e niveau) se concentre sur l'obtention de l'EFR⁷¹⁰.

Dans le cadre du ciblage accéléré, une partie du processus est accélérée. Si le formalisme est réduit, le respect des piliers de l'engagement (*Positive Identification (PID)*), ROE, Estimation des dommages collatéraux (*Collateral Damage Estimation (CDE)*), niveau de l'autorité pouvant autoriser la frappe (*Target Engagement Authority (TEA)*) demeure impératif⁷¹¹.

8.1.1.2. Le ciblage repose sur une méthodologie d'analyse des risques de pertes et dommages civils incidents.

La probabilité de pertes ou de dommages civils incidents (« *dommages collatéraux* ») est estimée à travers une méthodologie d'estimation des dommages collatéraux⁷¹² (« *Collateral Damage Estimate (CDE) Methodology* » ou *CDEM*)⁷¹³. Cette méthodologie repose sur un ensemble de référentiels, de méthodes, de techniques et de processus interarmées permettant d'effectuer une analyse des dommages collatéraux et de produire des estimations des dommages collatéraux. Elle consiste à étudier les effets potentiels d'une frappe sur des civils et des biens civils en fonction de la localisation de ces derniers par rapport au point d'impact prévu.

709 Cette phase inclut également une évaluation des effets des munitions, notamment de leur efficacité et, dans la mesure où les circonstances le permettent, une évaluation des dommages collatéraux (pertes et dommages civils).

710 L'état final recherché désigne 1) la situation à obtenir à la fin d'une opération, concrétisant ainsi la réalisation de l'objectif politique. Il est global et recouvre plusieurs aspects : social, militaire, économique, humanitaire, institutionnel, sécuritaire *etc.* ; 2) l'énoncé politico-stratégique des conditions qui définit une situation finale acceptable à atteindre à la fin d'un engagement stratégique.

711 Voir § 8.1.2.

712 L'expression « *dommages collatéraux* » est ici préférée à celle de « *dommages incidents* » retenue dans le PA I, compte tenu de son utilisation dans les procédures opérationnelles.

713 Élaborée par les États-Unis puis adaptée par l'OTAN pour répondre à ses besoins, la CDEM a été transposée, avec des spécificités, dans la doctrine et la pratique françaises.

En pratique, cette méthodologie établit différents niveaux de probabilité d'occasionner des dommages collatéraux à proximité du point d'impact d'une munition. Les risques de dommages collatéraux potentiels sont estimés en étudiant la présence de civils ou de biens civils dans un ensemble de cercles concentriques dont le centre est le point d'impact prévu de la munition. Si la présence d'éléments civils est constatée à une certaine distance du point d'impact, des mesures de précaution supplémentaires reposant, notamment, sur des munitions plus précises ou des méthodes de combat plus adaptées, permettent d'atténuer l'effet de l'armement et de réduire progressivement les risques de dommages collatéraux.

Au final, cette *CDEM* permet d'évaluer le risque encouru par les civils après la prise en compte de toutes les mesures de précaution envisageables.

À chaque niveau de *CDE* est associée une autorité pouvant autoriser la frappe (TEA) pour le niveau de risque estimé dans le cadre d'une opération militaire donnée.

8.1.1.3. Le ciblage peut, enfin, être décrit comme une fonction qui repose sur des structures permanentes ou de circonstance, articulées en une chaîne et un réseau de contributeurs fonctionnels.

Au niveau national, les structures de ciblage permanentes et en opération sont les suivantes :

Niveau	Structures permanentes	Structures de ciblage en opération
Stratégique	<ul style="list-style-type: none"> • Ciblage interarmées « <i>large spectre</i> » (bureau ciblage et bureau influence militaire du centre de planification et de conduite des opérations (CPCO). • Centre national de ciblage (CNC). • Centre interarmées des actions sur l'environnement (CIAE). • Commandement des opérations spéciales (COS). • CO COMCYBER. 	<ul style="list-style-type: none"> • Participation du bureau ciblage et du bureau influence militaire aux cellules de crise. • Renforts, en tant que de besoin, par le CNC et le CIAE. • Mécanisme de contrôle national, en coalition, lorsque les forces françaises sont placées sous le contrôle opérationnel d'un commandant de l'opération étranger.
Opératif	<ul style="list-style-type: none"> • Cellules ciblage et opérations d'informations (Info Ops) du centre de planification des opérations interarmées (CPOIA) et du COS. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cellule ciblage. • Cellule Info Ops. • Mécanisme de contrôle national, en coalition, lorsque les forces françaises sont placées sous le contrôle opérationnel d'un commandant de l'opération étranger.
Tactique	Noyaux clés au niveau des composantes : <ul style="list-style-type: none"> • Cellules ciblage • Cellules Info Ops 	Noyaux clés au niveau des composantes : <ul style="list-style-type: none"> • Cellules ciblage • Cellules Info Ops

Au niveau stratégique, les travaux de ces différentes structures sont alimentés par les contributions des acteurs du ciblage (notamment bureaux ciblage, opérations d'information, COS, J2, J3, J5, cellule d'analyse des systèmes d'information, conseiller politique, conseiller juridique opérationnel (*LEGAD*), etc.).

Au niveau opératif, la cellule ciblage reçoit également les contributions des différents acteurs du ciblage représentés selon l'organisation retenue du commandement (opérations d'information, J2, J3, J5, *LEGAD*, etc.).

À ce niveau de commandement, la coordination des actions de ciblage est effectuée à travers des comités préparatoires et un comité décisionnel chargé, chacun pour ce qui le concerne, d'examiner les différentes propositions de cibles, de proposer et de valider les cibles retenues.

- Comités préparatoires du cycle du ciblage interarmées :
 - Groupe de travail de développement des cibles (*Target Development Working Group (TDWG)*). Préalablement au groupe de travail ciblage, un travail préparatoire peut être réalisé au sein de ce groupe dirigé par le chef de la cellule ciblage qui réunit tous les acteurs du ciblage dont des représentants des entités gouvernementales (ou alliées) et du ciblage non légal (*PSYOPS*, *CIMIC*, *POLAD*, *Key Leaders Engagement*, etc.). Ce groupe peut, notamment, confirmer la validité d'une cible, sa correspondance effective avec un effet recherché ou statuer sur la pertinence du renseignement détenu ;
 - Groupe de travail ciblage (*Joint Targeting Working Group (JTWG)*). Également placé sous la direction du chef de la cellule ciblage, ce comité est chargé d'élaborer les projets de cibles et des listes de cibles, en cohérence avec les directives de ciblage du commandement, au profit du comité de coordination des actions interarmées de ciblage. En particulier, il examine les dossiers de renseignement à fin de ciblage (*Base-Ball Card*⁷¹⁴ (*BBC*)) en cours de développement afin de statuer sur leur validation pour présentation en comité de coordination interarmées de ciblage, le maintien de leur développement, leur abandon ;
 - Comité de coordination des actions interarmées de ciblage (*Joint Targeting Coordination Board (JTCB)*). Présidé par le chef de la cellule ciblage, ce comité valide l'ensemble des travaux de l'état-major opératif se rapportant au ciblage. Il élabore les projets de listes de cibles, en intégrant celles déjà identifiées, les demandes des composantes d'armées et les résultats des actions réalisées au regard des objectifs opérationnels, des directives du commandement et des analyses de ciblage. Il propose une répartition des cibles entre les différentes composantes, en précisant les modalités d'exécution et les moyens souhaités pour leur traitement. Enfin, il coordonne avec le comité de coordination des opérations d'information, les actions de ciblage dans les champs physiques avec celles du champ des perceptions et du champ informationnel ;
 - Comité de coordination des opérations d'information (*Information Activities Coordination Board (IACB)*). Ce comité coordonne les actions de ciblage relevant spécifiquement des opérations d'information. En concertation avec le *JTCB*, il évalue les effets psychologiques des actions de ciblage sur les différents acteurs du théâtre.
- Le comité de coordination ciblage (*Joint Coordination Board (JCB)*) est l'instance de coordination et de décision du cycle de ciblage interarmées.

Ce comité décide, en effet, du choix des cibles et des moyens de traitement (excepté les cibles nécessitant l'approbation du niveau stratégique), approuve les projets de listes de cibles, classées par priorité, et les répartit entre les différentes composantes en précisant les modes d'action et les moyens de traitement. Par

714 Dossier de renseignement compilant de manière synthétique l'ensemble du renseignement disponible concernant une cible potentielle. Il peut servir au développement d'un dossier d'objectif (*DO – Target Folder*). Le format de ce document peut varier selon le besoin et les impératifs de l'opération. Sa structure comprend une présentation du site et des effets attendus, une présentation des éléments critiques identifiés (points particuliers nécessitant une action pour modifier l'état de la cible et une compilation de l'ensemble du renseignement disponible, quel que soit son type (renseignement d'origine image (ROIM), renseignement d'origine électromagnétique (ROEM), renseignement d'origine humaine (ROHUM), etc.).

ailleurs, il prépare les décisions qui exigent une validation d'un niveau supérieur (stratégique ou politique), assure la coordination nécessaire au traitement des cibles vis-à-vis de la conduite de la campagne à moyen terme et définit les axes d'efforts et les priorités de ciblage, ainsi que les mesures de coordination.

Un conseiller juridique est présent dans chacun de ces comités afin de donner un avis sur la licéité des actions de ciblage envisagées, compte tenu des informations qui lui sont communiquées. Il s'agit, plus particulièrement, pour lui, d'apprécier le caractère militaire de l'objectif identifié, le rapport entre l'avantage militaire concret et direct attendu de l'action de ciblage et les risques de dommages collatéraux et les précautions à prendre pour le traitement de chaque objectif proposé.

Focus : lire un dossier de renseignement.

L'examen d'un dossier de renseignement dans le cadre du ciblage planifié recèle, pour le conseiller juridique, des difficultés propres qui justifient d'explicitier certains éléments de son contenu.

Un dossier de renseignement à des fins de ciblage (DRFC) est normalement constitué des informations nécessaires à l'examen d'une cible et à sa validation par l'autorité habilitée à ordonner l'engagement d'une frappe au sein du comité de coordination ciblage (JCB) :

- le géo-référencement de la cible ;
- les sites l'environnant (les biens protégés ou susceptibles de constituer des objectifs militaires) dans un rayon de 500 mètres correspondant au niveau d'estimation des dommages collatéraux le plus bas⁷¹⁵ ;
- un résumé des caractéristiques de la cible et des objectifs de la frappe ;
- une vue précise de son détournage ;
- la liste des renseignements (ouverts ou fermés en coalition⁷¹⁶) permettant de soutenir la caractérisation de la cible comme un objectif militaire ;
- diverses informations liées au travail de coordination déjà réalisé avec les autres contributeurs fonctionnels ;
- diverses recommandations relatives notamment à l'inscription de la cible dans la liste des cibles approuvées (*Restricted Target List*) pour une frappe à réaliser ultérieurement.

Afin d'obtenir la certitude raisonnable que l'objet d'un dossier de renseignement, fonctionnellement et géo-spatialement défini, constitue une cible militaire licite au regard du DIH et des ROE, l'information fournie dans le dossier de renseignement doit être disponible, suffisamment précise, récente et cohérente dans le temps. En particulier :

- Le renseignement disponible au moment de l'étude de la cible doit être cohérent avec le contenu du dossier de renseignement. Il doit, notamment, être cohérent avec la description de la cible contenue dans le résumé du dossier de renseignement. Le détournage de la cible doit être également cohérent avec le renseignement disponible afin d'identifier les éléments critiques (objets devant être considérés comme les objectifs militaires proposés à la frappe). Ce détournage doit présenter une cohérence géographique. Le renseignement disponible doit pointer sur un ou plusieurs objets présentés comme répondant à la définition de l'objectif militaire en DIH⁷¹⁷. Dans le cas contraire, ces objets doivent être considérés comme des biens civils et être ainsi pris en compte dans l'évaluation des risques de dommages collatéraux.
- Le renseignement disponible doit satisfaire les critères de validation de la directive nationale de ciblage. Dans les opérations en coalition, le renseignement doit être « ouvert », c'est-à-dire communicable à la France, ou faire l'objet d'une demande de levée de restriction au profit du représentant national français.
- Le renseignement disponible doit être significatif. Certaines synthèses de renseignement (*Tear Lines*) peuvent ne pas permettre de caractériser la cible comme un objectif militaire en ce qu'elles se bornent à rapporter des événements ou à décrire des objets sans rapport avec la fonction supposée de la cible. Ces synthèses doivent constituer un renseignement tangible (caractérisation, lieu, date, durée, etc.).

715 Ce niveau correspond au niveau dit « *CDE 1 Low* » qui est le niveau d'analyse initiale d'une cible permettant de vérifier si le site examiné est une cible militaire légitime au regard des règles de droit applicables (*Positive Identification Determination (PID)*), de déterminer s'il s'agit d'un bien à usage dual, d'identifier la présence éventuelle de biens civils ou bénéficiant d'une protection spéciale, ainsi que celle de risques chimiques, biologiques et radiologiques, de risques importants pour l'environnement ou de boucliers humains dans un rayon de 500 m autour de la cible lorsqu'est employée une munition non guidée. Le niveau *CDE 1 Low* est la conclusion de cette analyse remplissant les conditions suivantes : la *PID* est établie et aucune des caractéristiques analysées n'est présente.

716 Le renseignement fermé désigne le renseignement ne pouvant pas être accessible à certaines nations membres d'une coalition en fonction de son niveau de classification.

717 Voir PA I, art.52. Voir aussi *supra* Partie 3, Chapitre 3 et *infra* § 8.1.2.2.2.

- Le renseignement doit provenir de plusieurs sources différentes. Il s'agit de pouvoir recouper le renseignement et satisfaire les critères de validité énoncés dans la directive nationale de ciblage applicable à l'opération militaire en cause. Chaque synthèse de renseignement est identifiée par un numéro national de consignation permettant d'identifier la source du renseignement.

8.1.2. Le processus de ciblage intègre les principes fondamentaux et les règles du droit international humanitaire.

Dès le temps de paix, les armes, les moyens et les méthodes de guerre mis au point, acquis ou adoptés par les forces armées françaises et destinés à être mis en œuvre dans les conflits armés auxquels la France est partie sont conçus pour respecter les obligations nées des engagements internationaux conclus par la France dans le cadre des conventions et traités relatifs au droit de la maîtrise des armements et les obligations à caractère coutumier.

Au cours des opérations, le respect des principes fondamentaux du DIH (principe de distinction, de nécessité militaire, de précaution, d'humanité et de proportionnalité⁷¹⁸) est intégré au processus de ciblage afin que celui-ci puisse être annulé ou interrompu dans le cas où l'un de ces principes pourrait ne pas être respecté.

8.1.2.1. L'application du principe de distinction au processus de ciblage repose sur l'identification formelle d'une personne ou d'un bien comme un objectif militaire.

L'identification formelle ou positive de la cible (*PID*) fournit la certitude raisonnable qu'une personne ou un bien défini est un objectif militaire licite. Elle permet de déterminer l'emplacement et la fonction de la personne ou du bien ciblé. Elle est réalisée au cours de l'étude d'une cible et, de nouveau, avant l'attaque de la cible. La *PID* découle de l'observation et de l'analyse des caractéristiques de la cible, à travers, notamment, la reconnaissance visuelle, l'emploi de systèmes électroniques, de techniques de reconnaissance d'objectifs non coopératifs, de systèmes d'identification « *ami* » ou « *ennemi* », ou d'autres systèmes basés sur des techniques d'identification. Elle repose essentiellement sur la qualité et la correcte interprétation des renseignements recueillis⁷¹⁹. L'absence de cette identification formelle conduit à interrompre le processus de ciblage.

Une procédure particulière d'interdiction de frappe permet, par ailleurs, de réduire significativement les risques d'attaque contre des biens protégés. Elle consiste à identifier, en amont du processus de ciblage, la localisation et la fonction d'entités civiles protégées en vertu du DIH. Elle se matérialise par l'inscription d'un bien sûr une liste de cibles interdites (*No-Strike List (NSL)*) en vertu du DIH, des ROE ou de considérations d'ordre politique.

Etablie à partir du renseignement collecté dans la phase de planification de l'opération et des données fournies par des organisations extérieures au ministère de la défense (notamment UNESCO, conservateurs des musées, ONG, *etc.*), le contenu de cette *NSL* peut évoluer pour tenir compte du renseignement recueilli en phase de conduite. En pratique, les biens protégés sont associés à des coordonnées géographiques qui sont inscrites dans la *NSL*. Tout bien dont les coordonnées sont mentionnées dans la *NSL* ne peut faire l'objet

718 Voir Partie 3, chapitre 3.

719 Parmi ces renseignements, la précision des coordonnées de la cible est une information majeure. Une frappe sur une cible dont les coordonnées sont extraites par un système doté d'un degré de précision *moyen* présente un risque plus élevé de causer des pertes et de dommages civils incidents. Par suite, il convient de limiter l'extraction de coordonnées à fins de ciblage via un tel système à des points situés dans des zones présentant de faibles risques de pertes et de dommages civils incidents (zone déserte ou faiblement peuplée).

d'un ciblage, excepté dans le cas où il viendrait à perdre sa protection⁷²⁰. En tout état de cause, la circonstance qu'un bien ne figure plus dans la *NSL* n'a pas pour effet de le priver de la protection prévue par le DIH.

8.1.2.2. La nécessité militaire d'attaquer une cible doit être établie.

La nécessité militaire s'interprète comme permettant aux parties à un conflit armé de recourir, dans le respect des autres règles du DIH, à ceux des moyens nécessaires pour atteindre les objectifs militaires définis (cf. Partie 3 chapitre 3).

8.1.2.2.1. La nécessité militaire se déduit du mandat confié à la force et des effets militaires recherchés qui en découlent.

Le DIH prévoit que la destruction ou la neutralisation d'un bien doit être « *impérieusement commandé par les nécessités de la guerre* »⁷²¹. Conformément à l'article 52(2) du PA I, seuls les objectifs militaires peuvent être ciblés (voir supra chapitre 3, 3.2.2). Par suite, il est interdit de cibler un bien qui ne constituerait pas un objectif militaire au motif que son ciblage serait 'impérieusement demandé par les nécessités de la guerre.

En pratique, l'appréciation des actions qui relèvent de la nécessité militaire découle du mandat confié par l'autorité politique aux forces armées françaises. Ce mandat est décliné en effet militaires recherchés, à travers une analyse systémique de l'adversaire qui permet d'identifier ses « *centres de gravité*⁷²² » et leurs interactions⁷²³. Cette analyse permet de déduire les conditions décisives⁷²⁴ pour vaincre l'adversaire, lesquelles sont, à leur tour, déclinées en objectifs stratégiques⁷²⁵, opératifs⁷²⁶ ou tactiques⁷²⁷.

La communication des intentions du commandement, à tous les niveaux de responsabilité, permet d'inscrire l'action militaire dans le cadre du mandat donné à la force et de ses déclinaisons opérationnelles.

720 En phase de planification, le théâtre peut demander à sortir un bien civil de la *NSL* sur la foi de renseignement prouvant qu'il n'est plus protégé par le DIH. C'est alors l'autorité militaire l'ayant placé sur cette liste qui doit le retirer. En phase de conduite, un bien perd sa protection s'il devient, et aussi longtemps qu'il demeure, un objectif militaire au sens du DIH. Les biens bénéficiant d'une protection spécifique peuvent être ciblés lorsque les conditions plus restrictives de nature à justifier une perte de protection sont remplies (par exemple, pour le cas particulier de la perte de protection des biens culturels et de l'exigence d'une nécessité militaire impérative, cf. Partie 3 chapitre 4, § 4.2 ainsi que chapitre 3 pour la perte de protection du personnel sanitaire, des hôpitaux et autres biens sanitaires). En sa qualité de bien à double usage, il sera classé *CDE5*. La *TEA* pour les objectifs militaires classés *CDE5* est le niveau stratégique, c'est-à-dire le niveau de commandement qui a établi la *NSL*. Ainsi, le niveau de commandement stratégique est l'autorité compétente pour retirer un bien de la *NSL* aussi bien dans la planification que dans la conduite des opérations.

721 Règlement de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, art. 23(g), et Statut de Rome, Art. 8., 2., b. xiii.

722 Un centre de gravité est un élément, matériel ou immatériel, dont un État, ou un ensemble d'États, une collectivité, une force militaire, tire sa puissance, sa liberté d'action ou sa volonté de combattre. Selon le niveau d'analyse (stratégique, opératif, tactique), le centre de gravité peut être strictement militaire, économique, politique, géographique ou psychologique. Il peut être également une notion abstraite, en particulier au niveau stratégique (soutien populaire, alliance, etc.) ou concrète (corps expéditionnaire, réserve stratégique, réseau de commandement, base militaire, etc.).

723 PIA PIA-5(B)_PNO(2014) n° 152/DEF/CICDE/NP du 26 juin 2014 relative à la planification du niveau opératif. Voir également, Doctrine interarmées, DIA-3.9_CIBLAGE_SUP-FR-AJP-3.9 N° 006/DEF/CICDE/DR du 10 janvier 2014.

724 Une condition décisive est une combinaison de circonstances, d'effets, ou événement clé particulier, facteur critique ou encore fonction permettant aux chefs opérationnels d'obtenir un avantage déterminant sur un adversaire ou de contribuer à la réalisation d'un objectif opérationnel. DIA-5(C)_A&PS(2019) n° 8/ARM/CICDE/NP du 9 janvier 2020 relative à l'anticipation et la planification stratégiques, § 407, p. 36.

725 But militaire décisif, dont l'atteinte conditionne la réalisation du volet militaire de l'effet final recherché. Il est élaboré par la mise en rapport des finalités avec l'évaluation de la situation. *Ibid.*, § 311, p. 29.

726 But militaire que doit atteindre le commandant de la force dans la conduite de l'opération sur le théâtre. L'atteinte des objectifs opératifs permet *in fine* d'obtenir les conditions requises pour l'atteinte des objectifs stratégiques. *Ibid.*, § 411, p. 37.

727 But militaire global que doit atteindre chaque commandant de niveau tactique pour contribuer à atteindre l'objectif opératif. *Ibid.*, §

Ces intentions sont, notamment, matérialisées dans des directives nationales de ciblage et des règles relatives à l'emploi de la force (ROE⁷²⁸).

8.1.2.2.2. L'appréciation de la réalité de la nécessité militaire est encadrée par le DIH.

Seuls les objectifs militaires peuvent être ciblés. Il est notamment interdit de cibler un bien qui ne constituerait pas un objectif militaire au motif que son ciblage serait commandé par les nécessités militaires (voir *supra* chapitre 3, 3.2.2).

Les objectifs militaires sont limités aux biens qui apportent une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre à l'attaquant un avantage militaire précis⁷²⁹. Un bien est considéré comme un objectif militaire légitime uniquement lorsque les deux aspects de cette définition sont cumulativement satisfaits⁷³⁰.

Par objectif militaire par nature, il faut entendre tous les biens qui apportent une contribution effective à l'action militaire de par leurs caractéristiques intrinsèques tels que les armes, équipements, moyens de transport, fortifications, et dépôts militaires, les casernes et autres constructions spécifiquement destinées à abriter les forces armées ou groupes armés organisés, les états-majors, les camps d'entraînement, les fabriques d'engins explosifs improvisés *etc.*⁷³¹ Les armes de la police, ainsi que les équipements, moyens de transport ou dépôts civils ne sont pas des objectifs militaires par nature.

Par objectif militaire par emplacement, le texte vise des zones ou des structures qui, sans être de nature militaire, sont placées de telle manière qu'elles apportent une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi. Cela peut être par exemple un pont ou un terrain, à condition en outre que sa destruction ou sa neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis, par exemple d'empêcher que l'adversaire ne s'y installe ou le contraindre à l'évacuer⁷³².

Par objectif militaire par utilisation, il faut comprendre que le bien doit, en raison de sa fonction actuelle, être utile aux forces ennemies d'une manière qui le fasse tomber dans le champ de la définition de l'objectif militaire. Ainsi, par exemple, une école ou un hôtel sont des biens civils, mais s'ils sont employés pour loger des troupes, un poste de commandement ou des états-majors, ils deviennent des objectifs militaires⁷³³.

Au sujet des objectifs militaires par destination, l'accent est au contraire mis sur l'usage futur d'un bien, à savoir l'intention d'un tel usage par l'ennemi, qui doit être connue par l'adversaire et non pas établie de manière hypothétique⁷³⁴.

La destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation de ces biens doit offrir un avantage militaire précis. Par suite, l'intérêt militaire stratégique, opératif ou tactique d'une attaque de ces objectifs doit être démontré dans le cadre de la planification ou de la conduite d'une opération.

728 Directives émises par une autorité militaire désignée, avalisées par l'Autorité politique et adressées aux forces engagées dans une opération extérieure déterminée, qui définissent les circonstances et les conditions dans lesquelles les unités peuvent faire usage de la force ou entreprendre toute action pouvant être interprétée comme hostile.

729 *Ibid.*, art. 52, § 2.

730 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits internationaux*, 1987, art. 52, § 2018.

731 *Ibid.*, § 2020.

732 *Ibid.*, § 2021.

733 *Ibid.*, § 2022.

734 *Ibid.*

Par ailleurs, un avantage concret et direct doit être identifié. L'attaque doit apporter un avantage concret et direct et non pas un avantage potentiel ou indéterminé. Ainsi, seuls les biens matériels et tangibles qui contribuent directement à l'action militaire de l'adversaire peuvent faire l'objet d'attaques cinétiques⁷³⁵.

La frappe doit aussi permettre d'obtenir un avantage militaire précis.

La notion d'« *avantage militaire précis* »⁷³⁶ ne correspond pas nécessairement à un avantage tactique à court terme, mais peut être évaluée à l'aune d'un avantage attendu au regard de l'ensemble de la campagne.

L'attaque d'un objectif militaire dont la destruction n'apporterait pas un avantage militaire décisif, mais contribuerait néanmoins, par exemple, à un accroissement de la liberté de mouvement des forces armées françaises et de ses forces alliées, à une diminution de la capacité de l'adversaire à commander et à contrôler ses opérations afin d'accélérer l'effondrement d'une ligne de front ou toute autre dégradation d'une capacité particulière ennemie pendant un certain temps peut selon les circonstances offrir un avantage militaire précis⁷³⁷.

À ce stade de l'examen d'une cible, la fonction de la cible doit être déterminée le plus précisément possible, compte tenu des moyens dont disposent les forces armées françaises. L'avantage militaire qui découle de la destruction ou de sa neutralisation doit également pouvoir être identifié.

8.1.2.3. Le respect du principe de proportionnalité est assuré par une démarche en quatre étapes.

8.1.2.3.1. Déterminer la nature des pertes et dommages civils à prendre en compte.

Au titre de l'obligation tirée des articles 51 et 57 du PA I, les pertes en vies humaines, les blessures aux personnes et les dommages aux biens civils, ou une combinaison de ces pertes et dommages ne doivent pas « être excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ».

Cette obligation est délicate à appréhender, en ce qu'elle met en rapport des quantités et des valeurs différentes (les dommages causés à la population civile et aux biens civils et un avantage militaire).

Une évaluation objective de cette obligation devrait néanmoins conduire à évaluer non seulement les dommages incidents directs, mais également les dommages indirects, pour autant que ces derniers soient raisonnablement prévisibles au moment d'une attaque. Contrairement à l'avantage militaire attendu, qui est limité à l'avantage militaire « *concret et direct* », la prise en compte de certains effets à moyen et long termes semble, en effet, devoir être déduite de la rédaction de l'article 51 du PA I à propos des « *attaques dont on peut attendre que* », dès lors qu'un lien de causalité peut être mis en évidence entre l'attaque envisagée et les dommages attendus. En pratique, les « *pertes en vies humaines dans la population civile, [l]es blessures aux personnes civiles, [et les] dommages aux biens de caractère civil* » mentionnés à l'article 51 du PA devraient inclure par exemple, les pertes dans le personnel médical ou religieux (considérés comme civils dans le

735 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, art.52. « Le mot « *biens* », en français, signifie chose tangible, susceptible d'appropriation ».

736 PA I, art. 52: « *les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis* ».

737 Voir Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au PA I, émises le 11 avril 2001.

cadre d'une attaque), les dommages aux infrastructures économiques, à l'environnement naturel⁷³⁸. D'autres formes de dommages indirects, tels que la pauvreté, le chômage, l'anxiété ou l'affaiblissement du potentiel économique d'un territoire paraissent, en revanche, devoir être exclus, dans la mesure où la rédaction de l'article 51 se borne à mentionner « *les dommages aux biens à caractère civil* ».

Aucune personne civile, pas même, par exemple, celles qui s'érigent volontairement en boucliers humains, ne doit être exclue du calcul de proportionnalité. Il en va de même lorsqu'une partie à un conflit armé viole le DIH en positionnant des « *boucliers humains involontaires* ».

En tout état de cause, le commandement a l'obligation d'anticiper et d'évaluer les dommages qui résulteraient de l'attaque⁷³⁹ au regard des informations raisonnablement disponibles.

8.1.2.3.2. Évaluer quantitativement le risque de dommages collatéraux (méthode CDE).

Le calcul des *CDE* (cf. 8.1.1.2) est réalisé, selon les circonstances, par simulation informatique, observation visuelle ou sur la base de diverses statistiques (résistance des matériaux de construction, densité de la population selon les zones géographiques, *etc.*). L'application de ces dernières permet, par exemple, d'extrapoler le degré de destruction d'un bâtiment et de projection aux alentours de débris susceptibles de causer des dégâts collatéraux. L'application de la méthode *CDE* constitue une aide importante à la décision qui doit conduire, le cas échéant, à annuler une attaque, la reporter ou en modifier le mode opératoire (modification du vecteur, du type de munitions, de l'angle d'attaque, *etc.*), dès lors que les pertes et les dommages estimés - directs ou indirects - apparaissent excessifs au regard de l'avantage militaire direct et concret qui en est attendu.

8.1.2.3.3. Désigner une autorité d'engagement à même d'assumer les risques de dommages collatéraux liés à la frappe sur une cible.

À chaque niveau de *CDE* correspond une autorité d'engagement (TEA) habilitée à décider d'attaquer une cible.

Plus le risque de pertes et de dommages civils incidents est important, plus cette autorité d'engagement doit être élevée dans la chaîne de commandement. Selon les théâtres d'opérations et des ROE applicables, cette autorité peut être dévolue au chef de section jusqu'au sommet de la hiérarchie militaire.

Cette organisation de la prise de décision évite ainsi de faire reposer la responsabilité de frappes pouvant causer des dommages collatéraux importants sur les niveaux de responsabilité subalternes, pour la faire endosser par des autorités militaires disposant d'une vision plus large de l'importance militaire d'un objectif donné dans le cadre de la campagne militaire.

738 L'environnement naturel comprend tous les éléments qui existent ou qui se produisent naturellement (tels que l'air, l'eau, la flore, la faune) et le système d'interrelations entre les organismes vivants et leur environnement inanimé. Il comprend en outre des éléments naturels qui sont, ou qui pourraient être, le produit de l'intervention humaine (tels que l'eau potable et le bétail). Les dommages incidemment causés à l'environnement naturel doivent aussi prendre en compte les effets indirects de l'attaque, dans la mesure où ils peuvent être raisonnablement prévisibles, au regard de celles des informations disponibles et des circonstances au moment de l'attaque. De manière plus générale, voir supra Partie 3, Chapitre 3 et Chapitre 4.

739 Au moment de son adhésion au Premier protocole additionnel de 1977, le gouvernement de la République française a précisé dans ses remarques n°3 et 9 que les circonstances auxquelles était confronté le commandement militaire pouvaient le conduire à privilégier ses devoirs de préservation de la sécurité de ses troupes et de sa situation militaire.

Enfin, lorsque dans le cadre d'opérations menées en coalition la TEA est un ressortissant relevant d'un autre État, une autorité nationale de contrôle (*Red Card Holder*) est désignée pour s'assurer que les frappes menées au moyen de vecteurs français, sur ordre d'autorités étrangères, ne soient pas contraires aux restrictions d'emploi (*caveats*⁷⁴⁰) nationales.

8.1.2.3.4. Veiller à employer les armes et les munitions disponibles les mieux adaptées.

Les armes et des munitions doivent être sélectionnées, parmi celles disponibles dans l'arsenal des forces armées de manière à produire l'effet à obtenir sur la cible et à minimiser les risques de pertes et de dommages civils incidents⁷⁴¹.

Le niveau de *CDE* est lié, en effet, aux caractéristiques des armes et munitions employées (quantité d'explosif de la munition, réglage de l'explosion, degré de précision du système d'armes utilisé) aux méthodes de guerre retenues (angle d'attaque, moment choisi pour l'attaque, quantité de munitions employées *etc.*)⁷⁴² ainsi qu'aux circonstances et à l'environnement dans lesquelles l'attaque a lieu. En permettant d'ajuster l'effet à obtenir, ces différents choix contribuent au respect des principes de proportionnalité et de précaution.

Enfin, le guidage de l'armement concourt à la précision de la frappe et donc à la réduction du risque de dommages collatéraux. Utiliser des bombes guidées n'est pas une obligation juridique, mais le guidage de l'armement est un élément à prendre en compte afin d'évaluer la licéité de l'attaque envisagée (obligation de prendre toutes les précautions possibles⁷⁴³).

740 Les *caveats* (restrictions nationales) permettent aux États engagés dans une coalition ou une organisation internationale de moduler leur implication afin de respecter leurs contraintes politiques, juridiques ou opérationnelles. Ces restrictions peuvent, par exemple, avoir pour effet de graduer l'engagement d'un État dans un conflit. C'est le cas lorsqu'un État prend part à une coalition tout en restreignant l'emploi de ses moyens aux seules missions de renseignements sans emploi de la force, ou en limitant l'engagement de ses moyens à des fins défensives. Ils peuvent, également, avoir pour but de faciliter l'interopérabilité des contingents nationaux de la coalition, en rappelant les spécificités nationales. C'est par exemple le cas des restrictions d'emploi des matériels pour des causes techniques (compatibilité des avions avec les dispositifs de ravitaillement en vol étrangers, *etc.*).

741 PA I, Art. 51, § 5, al. (b).

742 Une munition réglée pour exploser avant impact dissémine davantage de fragments, tandis qu'une munition explosant après son impact s'enfonce avant d'exploser, réduisant ainsi sa létalité à la surface. La nature de l'objectif militaire entre également dans le calcul : un ouvrage durci comme un bunker retiendra les éclats de la bombe davantage qu'une habitation en torchis.

743 PA I, Art. 57.

Dans le cadre des opérations militaires, la vérification de la légalité de l'engagement repose sur la méthode d'analyse dite des quatre piliers de l'engagement cinétique conçue pour tenir compte des principes fondamentaux du DIH dans l'emploi de la force. Elle se présente de la manière suivante :

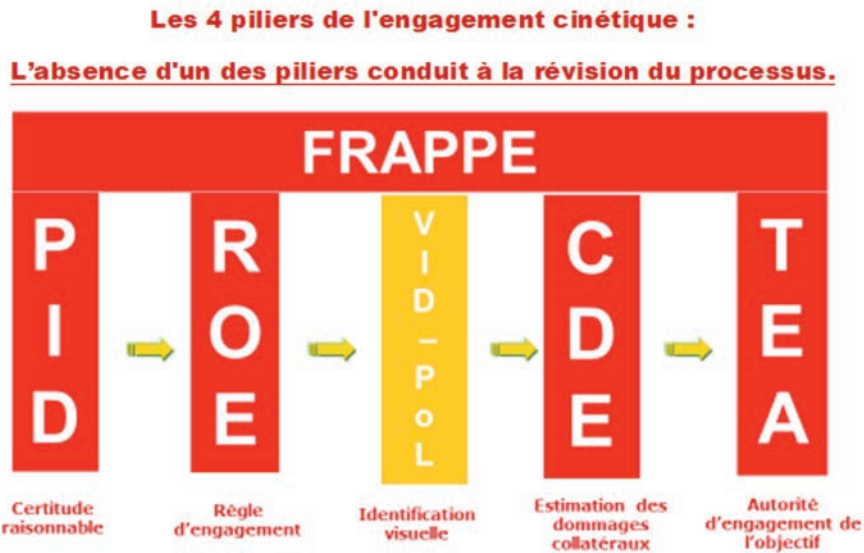


Figure 2, les quatre piliers de l'engagement cinétique.

Les quatre piliers sont les suivants :

- La certitude raisonnable du caractère militaire de l'objectif (*positive identification - PID*).

Ce pilier met en œuvre le principe de distinction. Il vise à obtenir la certitude raisonnable qu'un objectif est un objectif militaire légitime à travers la caractérisation de la cible, laquelle est fonction de la nature et du comportement observés.

Plusieurs moyens peuvent être mobilisés pour caractériser une *PID* : le visuel direct sur la cible (*Visual identification ou VID*), des moyens électroniques, de renseignement humain ou d'autres moyens. En l'absence de *VID*, selon la nature de l'opération, le recoupement de plusieurs sources de renseignement peut être rendu nécessaire pour caractériser une *PID*. Ces critères sont fixés dans les directives nationales de ciblage et les *ROE*.

- La règle opérationnelle d'engagement (*ROE*).

Ce pilier permet de s'assurer du respect du principe de nécessité militaire. Il vise à veiller à ce que l'emploi de la force que soit effectué dans le cadre du mandat de la force et qu'il est autorisé par le commandement dans les circonstances en cause.

- Le niveau d'estimation des dommages collatéraux ou *collateral damage estimate (CDE)*.

Garant du respect du principe de proportionnalité, ce pilier vise à évaluer les dommages collatéraux en fonction de l'environnement de l'objectif et de la munition délivrée. Le niveau de *CDE* est calculé systématiquement, sauf dans des cas d'extrême urgence qui ne laisseraient pas le temps de mettre en œuvre la méthodologie, auquel cas une estimation sommaire est néanmoins réalisée.

- L'autorité d'engagement - *target engagement authority (TEA)*.

Ce pilier, s'il contribue à la vérification du respect de tous les principes du DIH précédemment mis en jeu, contribue plus par-

ticulièrement au respect du principe de proportionnalité, en déterminant l'autorité habilitée à autoriser l'attaque de l'objectif militaire en fonction du niveau de *CDE* associé et de restrictions nationales éventuelles d'emploi.

Il existe aussi un autre pilier, à savoir la *Visual identification (VID)* et le *Pattern of Life (PoL)* (cf *infra*) mais qui n'est pas applicable dans toutes les situations et tous les engagements. Son absence ne conduit pas systématiquement à la révision du processus.

- L'identification visuelle ou ***visual identification (VID)*** et le ***Pattern of Life (PoL)***.

Traduction du principe de précaution, la *VID* consiste à évaluer visuellement l'objectif et son environnement. Dans le cadre du renseignement à fins de ciblage, le « *Pattern of Life* » désigne une description succincte des personnes et des biens observés pour une certaine durée sur l'objectif ou à proximité de celui-ci. La procédure *VID / PoL* vise à s'assurer notamment du maintien du caractère militaire de l'objectif visé tout au long du processus de frappe.

En règle générale, le visuel doit être maintenu sur la cible, sans interruption à partir du moment où l'objet a été caractérisé comme étant un objectif militaire, et qu'aucun objet civil ou qu'aucune personne civile remettant en cause de calcul des *CDE* ne soit située ou n'apparaisse à proximité. Cette procédure *VID / PoL* est exigée dans la grande majorité des engagements.

L'engagement d'une cible sans *VID / PoL* demeure néanmoins possible. Par exemple, lors d'un combat aérien, engagement air-air, la vitesse des vecteurs ne permet pas d'exiger une *VID* avant ouverture du feu. De même, pour certains engagements au sol de longue portée, ou certains des engagements air-sol, la *VID* est parfois impossible si les troupes au sol sont absentes ou trop éloignées de la cible, si la supériorité aérienne n'est pas acquise ou si les conditions météorologiques ne permettent pas aux vecteurs aériens sur place d'avoir un visuel sous la couche nuageuse. La frappe peut alors être envisagée, au cas par cas, au regard du niveau de risques de dommages collatéraux et de l'importance de la cible.

8.1.3. Le ciblage non cinétique présente des enjeux particuliers.

8.1.3.1. Aspects juridiques liés au ciblage lors d'opérations psychologiques.

Les opérations psychologiques désignent les « *activités planifiées ayant recours à des méthodes de communication et d'autres moyens, dirigées vers des audiences approuvées, visant à influencer les perceptions, les attitudes et les comportements et ayant une incidence sur la réalisation d'objectifs politiques et militaires* »⁷⁴⁴.

Elles visent à l'adoption, par une audience ciblée (la population locale, les forces de l'ennemi, une personne en particulier), d'un comportement facilitant l'atteinte des objectifs de la campagne militaire. Les effets recherchés peuvent inclure, par exemple, le développement, chez les personnes ciblées, d'une attitude favorisant l'action des forces amies ou la décredibilisation de personnes manifestant un comportement d'opposition à la force amie.

Ces opérations peuvent utiliser les modes d'action suivants :

- tracts ;
- messages via la presse écrite, télévisée, radiodiffusée ;
- messages via les réseaux sociaux utilisant internet (Facebook, Instagram, sites web...);
- messages par interaction directe avec les personnes à influencer.

⁷⁴⁴ AAP-06 *Glossaire OTAN de termes et de définitions (anglais et français)*, Edition 2019, p. 224 et pour la vision française, la DIA 3.10.1, avec une définition très proche de celle de l'OTAN.

Ces messages, dans leur fond et dans leur forme, ne doivent pas conduire à enfreindre les règles du DIH. Sont ainsi expressément interdits l'incitation à la commission de crimes, dont les violations du DIH, les menaces de représailles⁷⁴⁵, de refus de quartier⁷⁴⁶, de violence dans le but de répandre la terreur dans la population civile⁷⁴⁷, de commettre des actes interdits par le DIH contre une personne au pouvoir d'une partie au conflit⁷⁴⁸, ou encore tout acte de perfidie.⁷⁴⁹

Les projets de messages ayant pour objet d'influencer la population civile doivent être vérifiés avec soin. En effet, sont interdits :

- les messages destinés à répandre la terreur dans la population, par exemple en incitant la population à quitter une zone sous peine de mauvais traitements⁷⁵⁰ ;
- les messages menaçant d'atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi⁷⁵¹.

En revanche, dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, la diffusion de messages avertissant la population civile est obligatoire, à moins que les circonstances ne le permettent pas⁷⁵². Ce dernier type de messages ne constitue pas à proprement parler du ciblage large spectre, mais il peut être mis en œuvre par les moyens et personnels affectés aux opérations psychologiques (capacités d'impression et/ou de diffusion de messages).

Les opérations psychologiques peuvent également avoir pour but de décrédibiliser une ou plusieurs personnes aux yeux de l'adversaire. Cette dernière méthode ne contrevient pas au DIH, dès lors qu'elle constitue une ruse de guerre⁷⁵³. Dans le cas toutefois où les conséquences de telles opérations pourraient conduire indirectement à la neutralisation de la personne ciblée à la suite, par exemple, de représailles internes au sein de l'ennemi, le processus propre au ciblage cinétique doit être appliqué.

8.1.3.2 Aspects juridiques du ciblage lié aux opérations de guerre électronique.

Les opérations de guerre électronique consistent en une « *activité militaire qui exploite l'énergie électromagnétique pour assurer la connaissance de la situation et obtenir des effets offensifs et défensifs* »⁷⁵⁴.

Le brouillage de certaines fréquences, qu'il soit conduit à des fins défensives ou offensives, peut engendrer des effets collatéraux non maîtrisés. Il est donc nécessaire d'évaluer les effets potentiels des méthodes de brouillage employées, afin d'éviter les dommages excessifs aux personnes et aux biens civils.

Ainsi, le brouillage des signaux radio et GPS peut entraîner des perturbations sur le trafic aérien civil, à supposer que ce dernier ne soit pas déjà interrompu du fait des hostilités. L'importance de ces perturbations accroissant les risques d'accident aérien et de morts parmi la population civile pourrait alors justifier des mesures d'atténuation du risque de perturbations des activités civiles : brouillage limité dans sa durée et dans son ampleur géographique, avertissement préalable aux compagnies aériennes, voire annulation ou report du brouillage.

745 PA I, art. 20.

746 PA I, art. 40.

747 PA I, art. 51 et PA II, art. 13.

748 PA I, art. 75, § 2, al. e) et PA II, art. 4, § 2. al. h).

749 PA I, art. 37.

750 PA I, art. 51 § 2.

751 PA I, art. 75, § 2, al. a) et e).

752 PA I, art. 57, § 2, al. c) et 58 al. c).

753 Cf Partie 3 Chapitre 5 § 5.5.6.

754 AAP-06 *Glossaire OTAN de termes et de définitions (anglais et français)*, Edition 2019, p. 198. La doctrine française, DIA 3.6, reprend et cite expressément la doctrine de l'OTAN, AJP 3.6 sur ce point.

8.2. Les règles opérationnelles d'engagement définissent et encadrent les conditions dans lesquelles l'emploi de la force est autorisé.

Les ROE⁷⁵⁵ constituent un vecteur d'application des règles de droit relatives à la conduite des hostilités. Leur conception fait partie intégrante du processus de planification des opérations.

8.2.1. Les ROE permettent au commandement de maîtriser l'emploi de la force en opération.

8.2.1.1. Les ROE régissent l'emploi de la force dans le cadre de la défense militaire du territoire national ou des opérations menées à l'étranger⁷⁵⁶.

Les règles d'engagement sont des directives provenant d'une autorité militaire désignée, avalisées au niveau politique et adressées aux forces engagées dans une opération extérieure déterminée, afin de définir les circonstances et les conditions dans lesquelles ces forces armées peuvent faire usage de la force ou effectuer toute action pouvant être interprétée comme hostile.

L'usage de la force comprend l'emploi des armes et toutes les mesures et actions à caractère coercitif susceptibles de limiter la liberté et les droits des personnes⁷⁵⁷.

Ces ROE permettent de définir un cadre d'emploi de la force pour les situations qui excèdent le cadre de la légitime défense prévue à l'article 122-5 du code pénal et les règles du DIH.

Elles répondent à trois finalités politique, juridique et opérationnelle :

- traduire une volonté politique en directives opérationnelles relatives à l'emploi de la force ;
- communiquer aux niveaux de commandement subordonnés le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'emploi de la force ;
- autoriser ou interdire certaines actions liées à l'emploi de la force.

En pratique, les ROE consistent en des séries de prohibitions ou de permissions structurées selon le type d'emploi de la force envisagé (provocations, situations défensives d'urgence, attaque, contraintes diverses), qui permettent de moduler l'usage de la force en fonction de l'intention politique, du mandat de la force et des besoins opérationnels. Lorsqu'elles se présentent sous forme de prohibitions, il s'agit d'ordres aux chefs militaires de ne pas faire l'action désignée. Lorsqu'elles se présentent sous forme de permissions, elles définissent les limites à la menace ou à l'emploi de la force utile à la mission du chef militaire.

8.2.1.2. Les ROE ne possèdent pas de valeur juridique particulière.

L'emploi de la force doit reposer sur un fondement juridique, mais les ROE ne créent pas, en elles-mêmes, cette base légale. Elles constituent un ordre de l'autorité légitime auquel les subordonnés doivent se conformer.

755 L'acronyme ROE a été retenu conventionnellement pour les règles d'engagement car il s'applique aussi bien au français « règles opérationnelles d'engagement » qu'à l'anglais « rules of engagement ».

756 La notion de règles d'emploi de la force (REF) est utilisée par les forces armées françaises lorsqu'elles interviennent sur le territoire national, en temps de paix (pouvant inclure des situations de crise), en soutien des forces de sécurité intérieure, dans le cadre de la défense et de la sécurité civiles (voir partie 1).

757 Doctrine interarmées (DIA) 5.2 relative à l'usage de la force en opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire national. *Op.cit.* p.19. Cette définition correspond à celle établie par le NATO *Military Committee* 362/2.

Du point de vue du droit administratif français, elles s'analysent, en effet, comme une mesure d'ordre intérieur, en l'espèce, d'instructions données à des échelons subordonnés destinées à garantir que les actions coercitives qu'elles autorisent ou qu'elles prohibent sont conformes aux directives émanant des autorités politiques et militaires et aux cadres juridiques et opérationnels définis.

Pour le niveau subordonné auquel elles s'imposent, ces ROE sont donc des directives qui donnent un cadre et une orientation à son action. La violation des ROE peut entraîner des sanctions disciplinaires, voire des sanctions pénales dans le cas où cette violation serait également constitutive d'une infraction pénale.

8.2.1.3. La conception des ROE tient compte des contraintes juridiques, politiques et militaires qui s'attachent à une opération.

D'un point de vue juridique, les ROE ne peuvent autoriser les forces armées à employer la force que dans le respect du droit applicable⁷⁵⁸. En pratique, certaines obligations conventionnelles souscrites par la France peuvent ainsi être traduites sous forme de ROE si la conduite de l'opération l'exige, comme cela est le cas, par exemple, des obligations nées de la Convention sur les armes à sous-munitions⁷⁵⁹, lesquelles font soit l'objet d'une restriction nationale ou d'une remarque (*amplification*) dans la ROE concernée limitant l'usage de telles armes pour la France lorsqu'elle collabore avec des partenaires non parties à la convention.

Les ROE traduisent également une volonté politique et les contraintes qui en découlent. Les autorités politiques peuvent ainsi souhaiter limiter l'emploi de la force en deçà de ce que le DIH considère comme un emploi licite de la force, notamment afin de préserver la possibilité de négociations futures d'un temps de paix. En tout état de cause, la traduction de la volonté politique dans les ROE ne s'entend que dans un sens plus restrictif que ce que permet le cadre juridique, et jamais dans un sens plus permissif.

Enfin, les ROE tiennent compte des contraintes opérationnelles qui s'attachent à une opération.

Les espaces dans lesquels se déroule une opération (maritime, aérien, terrestre, cybernétique ou spatial) possèdent des caractéristiques susceptibles d'exercer une influence directe sur le choix des ROE sélectionnées. Dans le domaine aérien et maritime, les ROE se rapportant à l'évolution des forces armées dans des espaces maritimes ou aériens placés sous des régimes de juridiction différents se révèlent particulièrement importantes. L'espace et la géographie dans lesquels évoluent les forces déterminent aussi les temps de réaction face à une agression ennemie, lesquels peuvent se compter en secondes ou en minutes ou en heures, voir en jours, selon la cinématique des unités ennemies. La capacité des unités à mettre en œuvre des opérations de contrôle, de saisie, de destruction, de fouille ou de détention, sera elle-même définie fortement par le milieu géographique dans lequel celles-ci sont appelées à évoluer. D'autres facteurs opérationnels vont également entrer en ligne de compte dans la définition des ROE : niveau d'imbrication des forces ennemies avec la population civile, niveau d'armement utilisé par celui-ci, capacité de celles-ci à recourir à des *proxies*, à faire preuve de perfidie, utilisation de boucliers humains, actions d'enrôlement de force de personnes, etc.

Dans le domaine aérien, les ROE doivent être conçues différemment selon que leur objet porte sur la défense antimissile, l'appui aérien rapproché, la surveillance de zone ou la conduite d'opérations de ciblage planifié ou accéléré. Alors que la défense antimissile suppose un délai d'engagement mesuré en secondes, et probablement la création de zones de détection et de zones de tir, l'appui aérien rapproché laisse une plus grande latitude d'appréciation de la situation mais aussi un besoin de délégation de la ROE au niveau du cockpit.

758 Droit de l'État d'envoi dont le L.4123-12-II du C.défense, droit de l'État hôte, droit international public applicable à l'opération en cause.

759 Adoptée le 30 mai 2008.

Dans le domaine maritime, les ROE sont également d'une nature sensiblement différente si l'action maritime est orientée sur la garantie de l'inviolabilité d'une zone maritime d'exclusion, la mise en œuvre d'un embargo ou encore d'un blocus naval. Dans le premier, l'usage de la force peut être autorisé en réponse à la violation de la ZME ainsi créée par une unité ennemie, même si celle-ci ne constitue pas, au sens juridique du terme, une zone de tir libre. Dans le cas de la mise en œuvre d'un embargo, l'usage de la force sera orienté en priorité en vue de permettre l'interception d'un navire et la fouille de sa cargaison, puis, le cas échéant de son déroutement. Le blocus naval, quant à lui, peut avoir pour effet de chercher à intercepter, capturer et dérouter un navire qui contreviendrait aux mesures de blocus et donc de permettre un usage de la force qui, tout en restant proportionnel, peut aboutir à la neutralisation du navire en question.

Dans le domaine terrestre, le terrain commande tout autant. Compte tenu des élongations de la force sur le terrain, les ROE devront prévoir un niveau de délégation de mise en œuvre assez bas, afin de ne pas retarder la manœuvre terrestre et donner toute latitude au chef de corps sur le terrain pour définir la manœuvre tactique. Les ROE touchant à la capture d'individus, à la saisie et la destruction de certains biens doivent également être définies précisément et conférer l'autorité nécessaire au bon niveau de commandement, afin de conserver toute la mobilité et l'agilité requise dans la manœuvre des moyens terrestres.

Les contraintes liées aux modes d'action des forces armées doivent également être prises en compte. Cela peut par exemple être le cas de l'interdiction du recours à certaines méthodes d'actions pourtant conformes au droit.

8.2.1.4. Les ROE précisent le plan d'opération et les directives spécifiques à l'opération, notamment en coalition.

Les ROE ne sont ni des normes ni des ordres opérationnels. Il s'agit de directives encadrant l'usage de la force par les effecteurs concernés (troupes au sol, bâtiments de guerre, avions de combat, opérateurs cyber, etc...). La réflexion sur les règles d'engagement s'effectue dans un premier temps dans le cadre d'une directive initiale de planification (DIP) et des instructions complémentaires de planification (ICP) qui traduisent en termes militaires les directives politiques d'orientation pour l'usage de la force. À chaque niveau, le plan d'opération est établi à partir d'un concept d'opération auquel est joint une série d'annexes développant tous les aspects de l'opération. Les ROE sont précisées dans l'annexe E du plan d'opération et s'efforcent de traduire, sous forme de directives claires, la manière dont la mission sera conduite dans les différents domaines concernés.

En coalition, les ROE deviennent un moyen d'exprimer l'adhésion de chaque État ou la réserve de certaines au plan d'opération général. Elles viennent alors formaliser une réserve, une restriction d'emploi nationale (*caveat*⁷⁶⁰).

Ces restrictions répondent à différents objectifs.

Elles peuvent être exprimées, en premier lieu, afin de garantir le respect par les troupes engagées de leur propre législation nationale. C'est le cas par exemple des obligations pour la France nées des stipulations de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction de 1997 qui interdisent leur usage, ou par exemple de ses engagements conventionnels en matière de protection des biens culturels.

Elles peuvent, en second lieu, formaliser une divergence d'interprétation sur certaines règles de droit international par l'État en question ; de telles divergences peuvent porter par exemple sur l'exercice de mesures temporaires de rétention d'individus sur le territoire d'un État hôte.

Elles peuvent encore être justifiées par une interprétation différente de l'État pourvoyeur de troupes concernant le mandat donné par le Conseil de sécurité de l'ONU.

760 Cf. *infra* note 26.

Enfin, elles peuvent être imposées par l'État à ses forces armées compte tenu du mandat politique à l'origine de leur déploiement (limitations portant sur l'utilisation des troupes uniquement pour des missions de sécurisation d'empreses par exemple).

Ces restrictions nationales peuvent ainsi avoir pour effet de créer des limites importantes à l'utilisation par les commandants des troupes placées sous leur commandement.

8.2.2. Les ROE sont élaborées dans la phase de planification d'une opération.

8.2.2.1. Les ROE sont, en règle générale, extraites d'un catalogue de ROE prédéfinies et génériques pour être adaptées aux besoins d'une opération militaire.

Afin d'optimiser l'élaboration des ROE lors de la phase de planification, certains États, dont la France, et des organisations internationales (ONU, OTAN, UE) ont constitué des guides d'utilisation des ROE, comprenant un catalogue de ROE génériques. Les ROE génériques contenues dans ces catalogues découlent des concepts d'emploi de la force retenus par ces États et organisations.

En France et au sein de l'OTAN, le catalogue de ROE est structuré en séries de ROE numérotées selon une nomenclature à trois chiffres et catégorisées en fonction des types d'emploi de la force⁷⁶¹ :

Série 100/200	Actions pouvant être considérées comme des provocations.
Série 300	Emploi de la force en situation défensive.
Série 400	Attaques contre des éléments constituant une menace. Attaques contre des forces hostiles déclarées.

Lorsqu'elle participe à une opération sous commandement de l'une des organisations précitées, la France applique les ROE issues du catalogue de celle-ci, éventuellement limitées ou précisées par des restrictions nationales.

8.2.2.2. Les ROE sont élaborées en tenant compte des contraintes juridiques, politiques et opérationnelles de manière à répondre aux intentions du commandement pour l'opération.

Les ROE prennent en général la forme de messages types d'un niveau de classification équivalent à celui du plan d'opération (*Operation Plan (OPLAN)*) dont elles composent l'annexe E.

La création d'une liste de ROE pour une opération est le résultat d'un processus itératif intégré à la planification des opérations. Ce processus prend sa source dans les directives politiques et a pour vocation d'aboutir à un « profil » de ROE⁷⁶² le plus adapté possible aux intentions du commandement pour l'opération. Si les règles concernant des actes de dimension stratégique restent souvent génériques, celles traduisant des actions tactiques sont rédigées de manière plus pratique et précise.

761 Pour la liste détaillée des séries, voir la publication interarmées 5.2 portant directive interarmées sur l'usage de la force en opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, accessible sur le réseau Intradef du ministère de la défense à l'adresse suivante: <http://portail-cicde.intradef.gouv.fr/images/documentation/PIA/20060725-NP-EMA-EMP-PIA-5.2-USAGE-FORCE-OPMIL-EXT-TN-2006.pdf>.

762 Un « profil » de ROE est une liste de règles d'engagement considérées au départ comme nécessaires aux forces pour la réussite d'une mission donnée dans son ensemble. Elle doit couvrir, autant que faire se peut, tous les besoins opérationnels connus ; à cet effet, elle n'est pas figée et peut toujours être modifiée, au fur et à mesure du déroulement de l'opération et de l'évolution de la situation.

La rédaction d'un profil de ROE est une prérogative du commandement qui mobilise les structures de planification et de conduite des opérations. Des conseillers juridiques sont systématiquement associés à ce travail. Alors que le commandement s'attache à décrire les possibilités d'action données par les dirigeants politiques et à les traduire en directives applicables sur le terrain, le conseiller juridique veille à appréhender l'effet attendu, et s'assure que la déclinaison de l'effet recherché sous la forme de ROE s'inscrit dans le cadre juridique applicable à l'opération.

Précédée d'une mise en contexte qui rappelle le mandat de la force, le profil de ROE précise les « *forces amies* » et les « *forces ennemies* » et définit certaines notions employées dans les ROE, les ROE peuvent, par exemple, être rédigées sous la forme suivante :

ROE N°	RÈGLE	Niveau de mise en œuvre des ROE		
		Niveau stratégique	Niveau opératif	Niveau tactique
XXX	IL EST PERMIS D'ENTRER DANS L'ESPACE AERIEN DE XXX	X		
XXX	LE POSITIONNEMENT DES AERONEFS FRANCAIS A MOINS DE X NAUTIQUES DES AERONEFS XXX EST PROHIBE	X		
XXX	IL EST PERMIS D'ENVOYER DES SOMMATIONS, A L'EXCLUSION DES SOMMATIONS ARMEES, POUR L'ACCOMPLISSEMENT DE LA MISSION		X	
XXX	IL EST PERMIS D'ILLUMINER LES FORCES D'OPPOSITION PAR TOUS MOYENS			X
XXX	IL EST PERMIS D'ATTAQUER LES OBJECTIFS MILITAIRES APPARTENANT AUX FORCES ARMEES DE XXX		X	

Figure 3, exemple de matrice de ROE

Une première version des ROE est annexée au concept d'opération et présentée à la validation du niveau stratégique chargé de la conduite des opérations (le chef d'état-major des armées en France).

Un profil plus détaillé de ROE est alors rédigé sur cette base. Ces ROE sont élaborées en concertation avec le personnel chargé du ciblage, des différents domaines d'emploi de la force et les niveaux subordonnés (opératifs et tactiques) le cas échéant.

8.2.2.3. Différentes notions mentionnées dans les ROE sont attachées à l'emploi de la force.

La rédaction des ROE met en œuvre les notions de force minimale, d'acte ou d'intention hostile ou de légitime défense utilisés aussi bien par les conseillers juridiques que par les unités opérationnelles.

La force minimale désigne l'emploi de la force exclusivement nécessaire à l'atteinte de la mission y compris l'emploi de la force létale. Ce concept est indispensable à l'application dans les ROE des principes de nécessité militaire, de proportionnalité et de précaution du DIH.

L'intention hostile désigne une action constituant une menace vraisemblable et identifiable, en raison d'informations objectives indiquant une intention d'attaquer ou d'infliger des dommages et démontrant les capacités des individus ou des groupes d'individus à l'origine de la menace.

Les situations suivantes peuvent constituer des exemples d'intention hostile selon le contexte :

- rassemblement d'individus armés pouvant appartenir à un groupe armé ;
- comportement suspect, à proximité immédiate d'une emprise ou de véhicules appartenant à la force, de la part d'individus appartenant à des groupes armés ;
- préparation d'actes de destruction de voies de communication nécessaires à la force ;
- pointage des armes.
- L'acte hostile est un acte intentionnel qui, sans constituer une attaque, cause un préjudice sérieux ou représente un grave danger pour les forces ou des personnes.
- Les situations suivantes peuvent constituer, selon les circonstances, des exemples d'acte hostile, selon les circonstances :
- intrusion ou tentative d'intrusion dans une zone militaire protégée ;
- pénétration d'un aéronef militaire ennemi dans l'espace aérien situé au-dessus d'une zone militaire protégée ;
- pénétration d'un aéronef provenant d'une zone potentiellement hostile, à vitesse supersonique, dans un espace aérien réglementé ou interdit de survol sous contrôle des forces françaises ou dirigées par la France ;
- entrave volontaire à la circulation des forces ;
- cinématique agressive d'un mobile ne réagissant pas aux avertissements et aux tirs de semonce ;
- contribution à l'attaque d'un bâtiment militaire ou d'un navire civil escorté.

Les notions d'acte hostile et d'intention hostile peuvent avoir des significations différentes au sein des différents systèmes nationaux et internationaux de ROE. Certains États utilisent ces notions en référence à l'usage de la force en légitime défense, tandis que d'autres peuvent les utiliser pour justifier l'usage offensif de la force dans les opérations militaires.

Dans le cadre d'une coalition ou d'une organisation, les concepts d'intention hostile, d'acte hostile et d'attaque permettent d'harmoniser les comportements que peuvent adopter face à une même menace les différents contingents nationaux en fonction de leur droit respectif.

8.2.2.4. Diverses techniques permettent de moduler l'emploi des ROE.

Les ROE déléguées. Une fois adopté, un ensemble de ROE peut être délégué à un ou plusieurs niveaux subordonnés. Le niveau supérieur attribue les délégations initiales et indique si celles-ci peuvent faire l'objet d'une subdélégation. Les niveaux subordonnés effectuent leurs propres délégations, l'effecteur final du plus bas niveau sur le terrain pouvant également être désigné délégataire d'une ROE. Ces délégations au plus bas niveau d'emploi de la force peuvent être opportunes dans le cas où une posture plus agressive serait décidée, dans la mesure où elles permettent de réduire considérablement le délai de décision et donc la réactivité de la réponse des effecteurs.

Les ROE retenues. Les ROE sont retenues lorsqu'elles ne sont pas déléguées à un niveau subordonné. La décision de capturer et de détenir une personne peut être ainsi retenue à un niveau supérieur de commandement afin d'éviter une détention arbitraire. De la même manière, une posture de désengagement peut entraîner la suppression de délégations de ROE consenties aux niveaux inférieurs.

Les ROE dormantes. Certains profils de ROE peuvent, par ailleurs, rester inactifs et n'être activés que lorsque certaines conditions seront réunies. Les ROE sont qualifiées de « dormantes » lorsque l'emploi de ces ROE, préalablement ouvert, est soumis à l'intervention d'un « événement déclencheur » spécifique. Ce type de ROE constitue un gage important de réactivité. À titre d'exemple, un « événement déclencheur » peut être un franchissement de frontières par des troupes ennemies, l'utilisation d'un certain type d'arme (calibre, guidage laser, brouillage, etc.), ou encore la constatation de la commission d'exactions sur la population civile.

Les ROE peuvent également évoluer dans le temps afin de répondre à l'évolution de la situation tactique, opérative ou stratégique.

Le niveau subordonné peut demander au niveau supérieur une évolution de certaines ROE. Un message formalisé « *ROEREQ* » (*ROE Request*) peut requérir une évolution et faire une proposition en ce sens.

Le niveau supérieur peut mettre à jour le profil de ROE et les documents associés via un message « *ROEIMPL* » (*ROE Implementation Message*).

PARTIE 4

LES RÈGLES SPÉCIFIQUES LIÉES AUX OPÉRATIONS DANS DIFFÉRENTS MILIEUX



CHAPITRE 1 : LE DROIT DES OPÉRATIONS NAVALES.

Originellement coutumier et dominé par le principe de la liberté des mers, le droit de la mer⁷⁶³ s'est vu doter d'une « *constitution* » fixant les règles applicables à l'espace maritime : la convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM), signée à Montego Bay en 1982 et entrée en vigueur en novembre 1994⁷⁶⁴. Elle reflète un équilibre entre les intérêts des États côtiers et les puissances maritimes ou puissances navales. Elle garantit à ces dernières des règles d'usage des espaces maritimes compatibles avec le déploiement, l'entraînement et le maintien à la mer des forces maritimes. Le régime des détroits et celui des eaux archipélagiques garantissent la mobilité stratégique. Des conventions internationales spécialisées viennent enfin faciliter les conditions d'exercice de certaines activités maritimes et créer ou transposer en mer de nouvelles mesures de protection de l'environnement ou de certaines ressources, dans le respect des principes posés par la CNUDM.

Le cadre juridique général dans lequel s'inscrivent les opérations du temps de paix (lutte contre la piraterie, lutte contre les trafics, *etc.*) est fixé par la CNUDM et décliné dans le corpus juridique de droit interne français relatif à la « *police en mer* »⁷⁶⁵.

1.1. La spécificité du milieu marin.

1.1.1. Des règles spécifiques liées à un milieu particulier.

1.1.1.1. De la liberté des mers à l'extension vers le large de l'emprise étatique, la territorialisation des mers : typologie évolutive des espaces maritimes⁷⁶⁶.

Les espaces maritimes, qui constituent 75 % de la surface du globe, peuvent être définis comme l'ensemble des espaces d'eau salée en communication libre et naturelle. Cette définition exclut les eaux douces et les mers intérieures. Mais si ce milieu maritime présente une unité physique, son régime juridique n'est pas homogène.

Longtemps espace de liberté sans régulation, ce n'est qu'à partir de 1856 que l'espace maritime a commencé à être réglementé autour d'une idée maîtresse : concilier la protection des côtes avec la liberté de passage et de commerce. Face aux revendications des États, les Nations unies ont entamé un ordonnancement du droit de la mer dès 1949 avec l'objectif de fixer les droits et devoirs des États sur les espaces maritimes.

Le développement du commerce international s'est fondé sur le principe de la libre navigation. Néanmoins, ce principe n'a pas empêché l'appropriation progressive par les États des mers territoriales dans une limite portée à 12 milles nautiques. Les velléités des États sur la domination des mers ont conduit à l'adoption de la CNUDM, qui reflète un équilibre, difficile à trouver, entre liberté des mers portée par certains États et volonté de territorialisation portée par d'autres.

La CNUDM a ainsi repris et complété les stipulations relatives au plateau continental existantes dans des conventions antérieures et créé les zones économiques exclusives, qui n'existaient pas auparavant, introduisant ainsi dans le droit international de la mer une prise en compte plus marquée des problématiques économiques.

763 Compris comme « l'ensemble des règles qui déterminent tout à la fois le statut juridique des mers et les droits et obligations des États en matière d'utilisation des espaces maritimes ». Voir : PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, coll. Précis, Dalloz, 2010.

764 167 États et l'Union européenne sont parties à la CNUDM. 17 États n'ont pas signé la convention, dont le Venezuela, la Turquie, Israël, le Pérou ou la Syrie. 20 États signataires ne l'ont pas ratifiée, dont la Colombie, la Corée du Nord, la Libye, l'Iran ou les Émirats Arabes Unis et la première puissance maritime mondiale, les États-Unis.

765 Ce corpus est inclus, notamment, dans les codes de la défense (C. défense), des transports, de l'environnement, de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

766 Le droit de la mer n'étant pas l'objet du présent chapitre, il convient de se référer aux dispositions classiques liées au droit de la mer.

Par ailleurs, la CNUDM a clarifié les zones maritimes, consacré le régime de liberté de la haute mer (liberté de navigation, de pêche, de pose de câbles et conduits sous-marins, de survol) et réaffirmé l'importance de la notion et des effets du port du pavillon.

1.1.1.2. Typologie des espaces maritimes.

Schématiquement, les droits de l'État côtier se diluent avec l'éloignement de ses côtes. On distingue deux grands types de zones maritimes, subdivisés en espaces spécifiques :

- Les zones maritimes de souveraineté nationale ou sous juridiction pour certaines :
 - les eaux intérieures, situées en deçà des lignes de base ou de l'embouchure des fleuves ou baies reconnues comme telles, sur lesquelles l'État a une pleine souveraineté ;
 - les eaux territoriales, des lignes de base à 12 milles nautiques, sur lesquelles l'État jouit également d'une pleine souveraineté, à l'exception du droit de passage inoffensif ;
 - la zone contigüe, de 12 à 24 milles nautiques, sur laquelle l'État jouit de droits liés aux matières fiscales, douanières, sanitaires et d'immigration ;
 - la zone économique exclusive (ZEE), de 12 à 200 milles nautiques, sur laquelle l'État jouit du droit souverain d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques sur les fonds marins, leur sous-sol et les eaux sur-jacentes ;
 - le plateau continental, qui peut excéder les 200 milles nautiques sans dépasser les 350 milles, sur lequel l'État jouit des mêmes droits, mais limités au sol et au sous-sol.
- Les zones maritimes qui échappent à la souveraineté ou à la juridiction nationale :
 - la haute mer, où le principe est la liberté, sauf exceptions limitées ;
 - la zone internationale des fonds marins (La Zone), qui fait l'objet d'un régime spécial prévu par la CNUDM.

**Focus : droit de passage inoffensif et transit sans entrave.
Une atténuation au principe des droits souverains de l'État côtier.**

1 - Droit de passage inoffensif⁷⁶⁷.

Le passage est le fait de naviguer dans la mer territoriale pour :

- la traverser (sans entrer dans les eaux intérieures ni faire escale dans une rade ou une installation située en dehors des eaux intérieures) ;
- se rendre dans les eaux intérieures, les quitter ou faire escale dans une rade ou une installation portuaire.

Le passage doit être **continu et rapide**. Il peut comprendre l'arrêt et le mouillage mais seulement si ces derniers constituent des incidents ordinaires de navigation ou lorsqu'ils s'imposent pour des raisons de force majeure ou de détresse.

Par ailleurs, le passage doit être **inoffensif** et s'effectuer en conformité avec les dispositions de la CNUDM. Cela signifie qu'il ne doit pas porter atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier. Sont notamment prohibés les exercices ou manœuvres avec armes, la collecte de renseignements, le lancement et la réception d'aéronefs, la navigation en plongée pour les sous-marins.

L'exercice du droit de passage inoffensif n'est soumis à aucune autorisation de l'État côtier ou obligation de notification préalable.

Les aéronefs ne bénéficient pas du droit de passage inoffensif et ne peuvent survoler des eaux territoriales étrangères sans autorisation préalable (les modalités sont identiques au survol du territoire terrestre).

767 Convention des Nations unies sur le droit de la mer (1982), art. 17 et suivants.

L'État riverain peut suspendre le droit de passage pour des raisons indispensables à sa sécurité dans des zones déterminées. Une telle suspension doit être temporaire, non-discriminatoire et faire l'objet d'une publicité préalable.

2 - Droit de passage en transit sans entrave⁷⁶⁸.

Le droit de passage en transit sans entrave s'applique dans la plupart des détroits internationaux, garantissant ainsi aux bâtiments de guerre leur mobilité stratégique. C'est un régime plus souple que le droit de passage inoffensif car il garantit le libre passage selon le mode normal de navigation (exemple : en plongée pour les sous-marins, possibilité de mettre en œuvre des aéronefs pour les bâtiments porte-aéronefs) ainsi que le droit de survol à condition que le transit soit continu et rapide. Ce droit est également ouvert aux aéronefs.

Le droit de passage en transit sans entrave ne peut être suspendu.

3 - Droit de passage archipélagique⁷⁶⁹.

Très similaire au droit de passage en transit sans entrave applicable dans les détroits internationaux, le droit de passage archipélagique permet de mettre en œuvre des aéronefs et aux sous-marins de transiter en plongée. Il peut s'exercer :

- dans les voies de circulation maritimes et aériennes désignées à cet effet par l'État archipel et dénommées « *voies de circulation archipélagiques* » (ASL en anglais) ;
- lorsque l'État archipel n'a pas désigné de voie de circulation archipélagique : dans toutes les voies et routes servant normalement à la navigation internationale dans les eaux archipélagiques.

En dehors des voies de circulation archipélagiques, le régime est celui du passage inoffensif, les eaux archipélagiques étant assimilées aux eaux territoriales.

1.1.2. Des règles spécifiques justifiées par la nature des moyens navals.

1.1.2.1. L'absence de définition universelle du navire de guerre.

La notion de navire ne fait pas l'objet d'une définition universelle en droit international. Par suite, chaque convention internationale applicable à la navigation maritime retient sa propre définition du navire. Ainsi, pour un même engin maritime, la qualification de navire pourra être retenue ou écartée selon le domaine considéré⁷⁷⁰.

La notion de navire de guerre, pour sa part, est définie à l'article 29 de la CNUDM⁷⁷¹ qui prévoit la réunion de quatre critères :

- être inscrit sur la liste de la flotte ;
- être commandé par un officier ou un officier marinier au service de cet État et inscrit sur une liste ;
- être armé par un équipage soumis aux règles de la discipline militaire ;
- porter les marques extérieures des navires militaires de sa nationalité.

La Marine nationale applique ces quatre critères pour qualifier ses navires de bâtiments de guerre.

La nature (ou même la présence) des armements à bord n'est pas un critère constitutif du navire de guerre. La couleur de la coque, l'état de préparation du navire au combat ou ses missions sont également sans incidence sur la qualité de navire de guerre.

768 *Ibid.*, art. 37 et s.

769 *Ibid.*, art. 53.

770 Par exemple : responsabilité en matière d'abordage, assistance, règles de barre et de route, qualification juridique de « *brigandage* » ou de « *piraterie* ».

771 Article 29 de la CNUDM : « Aux fins de la Convention, on entend par « navire de guerre », tout navire qui fait partie des forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire ».

Focus : la définition du navire de guerre en droit français.

La définition en droit français du navire de guerre est donnée par l'article L. 5000-2 du code des transports : « *Sont considérés comme navires de guerre tous bâtiments, y compris les navires autonomes en essais ou en service dans la Marine nationale ou une marine étrangère* ».

Conformément au droit positif et à la jurisprudence française⁷⁷², le navire de guerre n'est pas considéré comme une extension du territoire national. Néanmoins l'article 113-3 du code pénal précise que la loi pénale française est la seule applicable à bord de nos navires⁷⁷³.

1.1.2.2. Des conséquences liées à la qualification de navire de guerre.

De par sa nature, le navire de guerre est dépositaire de la souveraineté de l'État dont il bat le pavillon. À ce titre, il peut exercer des pouvoirs de police à l'égard des navires français et étrangers, dans le cadre fixé par le droit international⁷⁷⁴ et le droit français⁷⁷⁵.

Le navire de guerre jouit ainsi des immunités reconnues par la CNUDM (immunités de juridiction, de législation et d'exécution). Les commandants de navire de guerre ont la responsabilité de veiller au respect de ces immunités par les États étrangers et de s'opposer à tout acte à leur rencontre qui aurait le caractère d'une manifestation de souveraineté⁷⁷⁶.

Les immunités dont jouissent les navires de guerre sont valables, quelles que soient les eaux où ils se trouvent (y compris dans les eaux intérieures d'un État étranger). Ces immunités sont rappelées par la CNUDM⁷⁷⁷.

Les immunités des navires de guerre sont valables quelle que soit la matière considérée. Ainsi, de nombreuses conventions précisent que les mesures de contrainte et les sanctions qu'elles prévoient ne s'appliquent pas aux navires de guerre (par exemple, l'article 236 de la CNUDM en matière de protection et de préservation du milieu marin).

Les navires de guerre restent tenus de respecter les règles du passage inoffensif dans la mer territoriale d'un État étranger. À défaut, l'État côtier peut exiger qu'ils quittent sa mer territoriale⁷⁷⁸.

En outre, l'État du pavillon est responsable de tous les dommages causés à l'État côtier du fait du navire de guerre⁷⁷⁹.

En France, sont inscrits sur la liste de la flotte les navires appartenant aux catégories suivantes :

- les sous-marins ;
- les bâtiments de combat et de soutien aux forces en opération ;
- les bâtiments auxiliaires ;
- les bâtiments portuaires qui comprennent tous les bâtiments employés à certaines liaisons de port ou utilisés dans les bases navales et point d'appui pour satisfaire les besoins propres des ports et ceux des forces qui y stationnent et y relâchent.

772 « [I]l résulte des règles actuelles du droit de la mer qu'un navire battant pavillon français ne peut être regardé comme constituant une portion du territoire français », Cons. const., 28 avril 2005, n°2005-514 DC, § 33.

773 La loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant un pavillon français, ou à l'encontre de tels navires ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Elle est seule applicable aux infractions commises à bord des navires de la marine nationale, ou à l'encontre de tels navires ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent.

774 Par exemple convention des Nations unies sur le droit de la mer (1982), art. 107 (piraterie), art. 110 (droit de visite), art. 111 (droit de poursuite); convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988), art. 17.10.

775 C. défense, art. L. 1521-2.

776 C. défense, art. D. 3223-29.

777 Convention des Nations unies sur le droit de la mer (1982), art. 32, 95 et 236.

778 *Ibid.*, art. 30 et 32.

779 *Ibid.*, art. 31.

1.2. Les opérations navales menées pendant et en lien avec un conflit armé sont encadrées par les règles de la guerre navale et du droit des conflits armés.

Si le droit de la guerre navale est issu, en grande partie, de la coutume internationale⁷⁸⁰, certaines de ses dispositions particulières émanent des conventions internationales génériques⁷⁸¹ ou spécifiques⁷⁸². Le droit de la guerre navale ne déroge pas aux principes du droit international humanitaire (DIH), mais l'application de ses principes peut être adaptée à la spécificité du milieu maritime. Cette dernière s'explique notamment par le fait que les routes maritimes représentant des enjeux stratégiques majeurs en matière économique, il peut en résulter une grande insécurité dans les relations commerciales y compris pour les non-belligérants. Cet antagonisme entre les « neutres » et les « belligérants » est à l'origine du droit de la guerre navale.

1.2.1. Champ d'application du droit de la guerre navale.

Le droit de la guerre navale intègre la spécificité du milieu maritime, notamment pour tenir compte des différents espaces au sein desquels les opérations se déroulent.

1.2.1.1. Les combattants.

En période de conflit armé, les règles présentées *supra* (voir Partie 3, Chapitre 3) sont applicables. Seuls les combattants, les civils qui participent directement aux hostilités ainsi que les membres de groupes armés organisés, ainsi que leurs navires, sous-marins, drones et aéronefs, peuvent faire l'objet d'une attaque, sous réserve de respect des autres principes du DIH (nécessité militaire, proportionnalité, etc.).

1.2.1.2. Les navires.

En mer, les navires de guerre sont des objectifs militaires légitimes.

S'ils apportent une contribution effective à l'action militaire ennemie, les navires civils constituent également des objectifs militaires au sens de l'article 52 paragraphe 2 du protocole additionnel I aux Conventions de Genève (voir *supra* Partie 3, Chapitre 3, paragraphe 2.3).

Focus: les drones. Un drone maritime est susceptible d'être un navire de guerre.

Un drone naval peut-il répondre à la définition du navire de guerre de la CNUDM ?

1. Les drones téléopérés, le plus souvent de taille réduite et mis en œuvre depuis un navire de guerre, ne peuvent pas être considérés comme navire de guerre.

De nombreux drones (ROV, « poissons », etc.), mis en œuvre depuis un navire de guerre et par l'équipage de celui-ci, constituent par nature un accessoire du navire de guerre et ne sauraient acquérir de statut indépendant. C'est le cas par exemple de la plupart des drones utilisés en guerre des mines et mis en œuvre à partir d'un chasseur de mines et sans le secours duquel ils ne sauraient être mis en œuvre. Ils bénéficient toutefois des immunités accordées à leur navire support si celui-ci est considéré comme navire de guerre.

2. Un drone maritime, doté d'un certain degré d'autonomie et n'ayant pas besoin du soutien d'un bâtiment-base, peut répondre aux critères du statut de navire de guerre de la CNUDM, dès lors qu'il est commandé par un officier inscrit sur une liste et armé par un équipage soumis à la discipline militaire, tâches qu'il est possible d'effectuer à distance.

780 Par ex. : Manuel de San Remo, dont il est admis qu'il recense les principales règles coutumières du droit international applicable aux conflits armés sur mer (disponible sur le site du CICR : <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/misc/5fzgm5.htm>).

781 Par ex. : CG II.

782 Par ex. : convention VIII de la Haye relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (1907).

1.2.1.3. Les zones maritimes ouvertes aux hostilités.

Les zones suivantes sont ouvertes aux hostilités :

- les eaux intérieures et territoriales ainsi que le territoire (et l'espace aérien sur jacent) des États parties au conflit ;
- la ZEE, le plateau continental et le cas échéant la zone contiguë ainsi que les eaux archipélagiques des États parties au conflit ;
- la haute mer ;
- la zone contiguë, ZEE, le plateau continental des États non parties au conflit (les belligérants s'efforcent alors de tenir compte des droits et devoirs des États neutres pour l'exploration et l'exploitation des ressources économiques de la ZEE et du plateau continental et pour la protection et la préservation de l'environnement marin).

Les navires de guerre et les aéronefs militaires de l'ennemi peuvent être attaqués dès lors qu'ils se trouvent hors des eaux neutres⁷⁸³. Les navires auxiliaires utilisés pour le ravitaillement ou le transport des troupes peuvent aussi être attaqués dans les mêmes conditions.

Les « zones de guerre » (ou zones d'exclusion) constituent un cas particulier. Il s'agit des zones maritimes délimitées par les belligérants comme zones de conflit. Elles ont pour objet d'avertir les navires et aéronefs neutres afin qu'ils restent à l'écart des hostilités et diminuer ainsi les risques de dommages collatéraux. Ces zones sont licites pour autant qu'elles n'interfèrent pas de manière disproportionnée avec le commerce des navires neutres. Leur déclaration ne peut avoir pour effet de dispenser les belligérants d'appliquer les règles du DIH dans ces zones.

1.2.1.4. Les actions de combat autorisées.

Les actions de combat autorisées comprennent notamment :

- l'attaque ou la capture de personnes ou biens autorisés hors des eaux ou territoires neutres ;
- le mouillage de mine ;
- la visite, la perquisition, le déroutement de navires (dans les conditions prévues par la CNUDM).

Si le principe est que les navires marchands ne doivent pas être attaqués⁷⁸⁴, ils peuvent, en revanche, faire l'objet du droit de prise, c'est-à-dire être capturés.

Le terme de « prise » désigne à la fois l'opération de guerre navale par laquelle un État belligérant prend possession d'un navire de commerce ou de marchandises battant pavillon ennemi ou neutre en vue d'en faire prononcer la confiscation par ses tribunaux au moyen d'un jugement de prises (en France, par le Conseil des Prises) mais également le navire ou les marchandises qui ont fait l'objet de la capture.

Les navires de guerre peuvent capturer, hors des eaux neutres, les navires de commerce battant pavillon ennemi et leurs marchandises, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une visite et à une perquisition.

Les navires de guerre peuvent capturer les navires de commerce battant pavillon neutre, hors des eaux neutres s'ils se livrent à des activités apportant une contribution effective à l'action militaire ennemie ou s'il est établi par une visite, une perquisition ou par tout autre moyen qu'ils :

- transportent de la contrebande de guerre ;
- font route à seule fin de transporter des passagers individuels appartenant aux forces armées ennemies ;

783 Eaux sous souveraineté des États neutres.

784 Sauf cas évoqués *infra*.

- agissent directement sous contrôle, ordres, affrètement, emploi ou direction ennemie;
- présentent des documents irréguliers ou frauduleux, ne disposent pas des pièces requises ou détruisent ;
- rendent illisibles ou dissimulent des documents ;
- violent les règles établies par un belligérant dans la zone immédiate des opérations navales ;
- violent ou tentent de violer un blocus.

1.2.2. Les limitations dans la conduite des hostilités liées à un environnement spécifique.

1.2.2.1. Les limitations de l'usage de la force liées aux personnes.

Les civils non combattants, les naufragés et le personnel religieux, médical et hospitalier des navires-hôpitaux et leur équipage sont respectés et protégés.

1.2.2.1.1. Les civils.

Les civils sont protégés s'ils viennent à se trouver en mer dans une zone de conflit armé naval.

1.2.2.1.2. Les personnes hors de combat.

Est considérée comme hors de combat toute personne étant dans l'incapacité, du fait de blessures, de maladie ou d'un naufrage, de se défendre à condition que, dans tous les cas, elle s'abstienne de tout acte d'hostilité et ne tente pas de s'évader⁷⁸⁵.

Est considérée comme naufragée, toute personne militaire ou civile se trouvant dans une situation périlleuse en mer ou en d'autres eaux par suite de l'infortune qui la frappe ou qui frappe le navire la transportant et qui s'abstient de tout acte d'hostilité. Le statut de naufragé demeure jusqu'à la fin du sauvetage⁷⁸⁶.

La deuxième Convention de Genève du 12 août 1949 est spécifiquement consacrée à l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées de mer.

Il est interdit d'attaquer un navire de guerre ou un avion militaire battant pavillon ennemi qui a fait connaître son intention de se rendre et de cesser le combat. Dès lors qu'un navire de guerre a manifesté son intention de se rendre, l'attaque en cours doit cesser. Cette intention peut se manifester par le fait :

- d'amener le pavillon ;
- de hisser un drapeau blanc ;
- de faire surface (pour un sous-marin) ;
- de stopper les machines et de répondre aux signaux de l'attaquant ;
- que l'équipage se rend aux embarcations de sauvetage pour abandonner le navire ;
- la nuit, de stopper les machines et d'allumer tous les feux du navire.

785 PA I, art. 41 § 2.

786 PA I, art. 8.

1.2.2.1.3. Le personnel médical, sanitaire et religieux.

Le personnel religieux, médical et hospitalier des navires-hôpitaux et leur équipage sont respectés et protégés. Ils ne peuvent être capturés pendant le temps où ils sont au service de ces navires, qu'il y ait ou non des blessés et malades à bord.

Le personnel médical, sanitaire ou hospitalier porte un brassard orné du signe distinctif (croix rouge, croissant ou cristal rouge) et une carte d'identité spéciale munie du signe distinctif. Le personnel d'un navire-hôpital ou d'une infirmerie à bord d'un navire de guerre peut être armé et user de ses armes pour le maintien de l'ordre, pour sa propre défense ou celle des blessés et des malades qu'il soigne sans que cela n'entraîne la perte de sa protection spéciale⁷⁸⁷.

1.2.2.2. Les limitations de l'usage de la force liées à certains biens ou zones géographiques.

1.2.2.2.1. Les biens protégés en mer.

Les navires civils et les navires d'État, neutres ou battant pavillon ennemi, ne peuvent pas être capturés, sauf s'ils constituent un objectif militaire.

Sont considérées comme des activités conférant à ces navires la nature d'objectif militaire, le fait notamment de :

- refuser clairement et intentionnellement, après sommation préalable, de stopper ou de s'opposer clairement et intentionnellement à toute visite, perquisition ou capture alors que l'on peut raisonnablement croire qu'ils transportent de la contrebande ou qu'ils violent un blocus ;
- accomplir des actions de combat pour le compte de l'ennemi, tels que mouiller ou draguer des mines, couper des câbles et pipelines sous-marins, visiter et perquisitionner des navires de commerce neutres, ou attaquer d'autres navires de commerce ;
- servir d'auxiliaire à des forces armées ennemies, par exemple en transportant des troupes ou en ravitaillant des navires de guerre ;
- s'intégrer ou collaborer au système de recherche de renseignements ennemi, par exemple en effectuant des missions de reconnaissance, d'alerte avancée, de surveillance ou des missions de commandement, contrôle et communication ;
- naviguer en convoi sous la protection de navires de guerre ou d'aéronefs militaires ennemis ;
- désobéir à l'ordre de stopper, ou s'opposer activement à toute visite, perquisition ou capture ;
- contribuer effectivement, de toute autre manière, à l'action militaire ennemie, par exemple en transportant du matériel militaire à destination de l'un ou l'autre des belligérants.

À moins que les circonstances ne le permettent pas, l'attaque des navires de commerce battant pavillon neutre qui se livrent à des activités apportant une contribution effective à l'action militaire ennemie doit être précédée d'un avertissement afin qu'ils puissent modifier leur route, décharger leur cargaison ou prendre d'autres précautions. Les forces attaquantes doivent essayer de permettre aux navires de commerce de placer d'abord les passagers et l'équipage dans un endroit sûr. En tout état de cause, l'attaque se doit de respecter les principes de la conduite des hostilités.

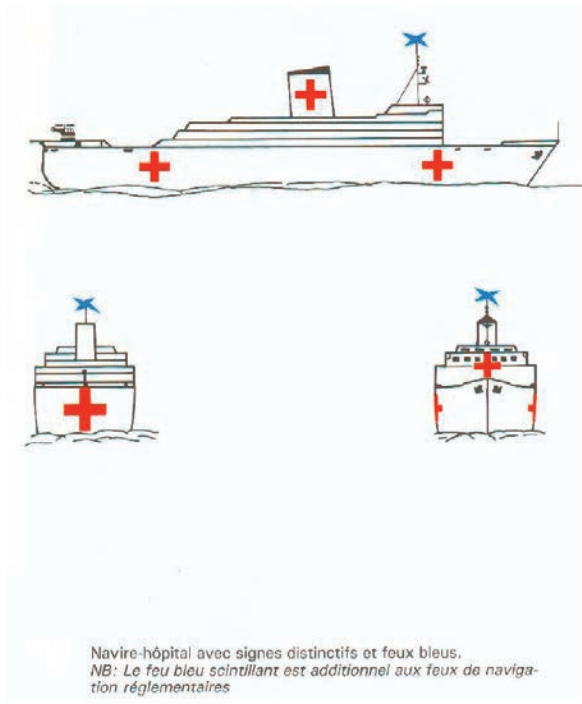
– Les navires hôpitaux.

Est considéré comme un navire-hôpital un navire construit ou aménagé spécialement et uniquement dans le but de porter secours aux blessés. Trois catégories de bâtiments hospitaliers jouissent des mêmes protections : les navires-hôpitaux militaires (navires d'État faisant partie de la flotte de guerre), les navires-hôpitaux privés (navires équipés par des particuliers, des sociétés de secours ou des sociétés nationales de la Croix-Rouge) et les navires-hôpitaux neutres (navires privés équipés par des ressortissants neutres).

⁷⁸⁷ CG II, art. 35 § 1.

Ces navires ne peuvent pas être attaqués ni capturés, mais sont en tout temps respectés et protégés, sous réserve du respect des conditions de maintien d'exemption indiquées *infra*.

Ces navires font l'objet d'une signalisation particulière (navires peints en blanc et revêtus d'une ou plusieurs croix rouges (ou croissant rouge) ou arborant un pavillon blanc à croix rouge (ou croissant rouge), ou encore en diffusant un ou plusieurs feux bleus à éclat visibles sur tout l'horizon d'une portée minimale de 3 milles marins).



– Les embarcations de sauvetage côtier.

Les embarcations utilisées par l'État ou par des sociétés de secours officiellement reconnues pour les opérations de sauvetage côtier sont également respectées et protégées.

– Les autres navires exempts d'attaque.

Sont protégés les navires engagés dans des missions humanitaires, les navires engagés dans le transport de biens culturels sous protection spéciale, les navires transportant uniquement des passagers civils, les navires chargés de missions religieuses, philanthropiques ou scientifiques non militaires, les bateaux affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale, les navires luttant exclusivement contre la pollution de l'environnement marin, les navires qui se sont rendus, les radeaux et canots de sauvetage.

On trouve également dans cette catégorie les navires bénéficiant d'un sauf-conduit à la suite d'un accord entre les parties belligérantes (navires affectés et participant au transport de prisonniers de guerre, *etc.*).

– Conditions d'exemption.

L'ensemble de ces navires jouissent d'une exemption d'attaque s'ils remplissent les conditions cumulatives suivantes :

- ils sont employés de manière inoffensive dans leur fonction normale;
- ils se soumettent à l'identification et à l'inspection quand cela est exigé;

- ils ne gênent pas intentionnellement les mouvements des combattants et obéissent aux ordres de stopper ou de s'écarter de leur route quand cela est exigé.

– **Perte d'exemption.**

L'ensemble de ces navires sont susceptibles de perdre leur exemption s'ils remplissent les conditions cumulatives suivantes :

- le détournement du navire ou sa capture ne sont pas réalisables ;
- il n'y a pas d'autre méthode pour exercer un contrôle militaire ;
- les circonstances dans lesquelles le navire ne respecte pas les règles relatives à son exemption sont suffisamment graves pour qu'il devienne, ou que l'on puisse raisonnablement en faire, un objectif militaire.

En cas de doute sur la contribution effective à une action militaire, on présume que celle-ci n'est pas réalisée.

Concernant les navires-hôpitaux, la conduite d'une attaque n'est possible qu'après sommation fixant un délai raisonnable pour mettre fin au comportement justifiant la levée de l'exemption.

1.2.2.2.2. Les zones maritimes exclues des hostilités.

– **Les eaux neutres.**

Les eaux neutres comprennent les eaux intérieures, la mer territoriale et le cas échéant les eaux archipélagiques des États neutres. Les belligérants ne peuvent lancer des actions hostiles (y compris la capture et l'exercice du droit de visite, le mouillage des mines) dans les eaux neutres et au-dessus de celles-ci, y compris dans les eaux neutres d'un détroit international et dans les eaux dans lesquelles peut s'exercer le droit de passage archipélagique.

Les navires belligérants disposent d'un droit de passage inoffensif dans les eaux territoriales neutres mais ne doivent pas se servir des eaux neutres comme refuge.

– **Les espaces maritimes neutralisés ou réglementés par un traité ou une convention internationale.**

Ces zones sont notamment l'Antarctique⁷⁸⁸, le canal de Panama⁷⁸⁹, le canal de Kiel⁷⁹⁰, de Suez⁷⁹¹, le détroit de Magellan⁷⁹² et l'archipel d'Åland (situé entre la Finlande et la Suède)⁷⁹³.

788 Traité sur l'Antarctique du 1^{er} décembre 1959.

789 Traité concernant la neutralité permanente et les opérations du Canal de Panama (entre les États-Unis et la République du Panama-1977).

790 Traité de Versailles de 1919, avec un statut international confirmé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire dite du Wimbledon en 1923.

791 Convention de Constantinople du 29 octobre 1888 régissant la liberté de circulation dans le canal de Suez.

792 Traité des frontières de 1881 entre l'Argentine et le Chili.

793 Convention de 1921 relative à la non-fortification et à la neutralisation des Îles d'Åland.

1.2.3. Les moyens et méthodes de combat encadrés par le droit international.

Les navires de guerre et navires auxiliaires sont les seuls bâtiments autorisés à effectuer des actes d'hostilité en cas de conflit armé. Ceux-ci comprennent l'usage des armes ainsi que les actions suivantes : la visite, le déroutement, la capture, la saisie de la cargaison, les mesures de blocus. L'usage de certaines armes et de certains moyens est toutefois limité.

1.2.3.1. Les moyens interdits ou réglementés.

1.2.3.1.1. Les mines sous-marines.

La convention VIII de La Haye de 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact limite leur utilisation aux fins militaires légitimes, y compris celles qui consistent à empêcher l'ennemi d'accéder à des zones maritimes. La convention interdit⁷⁹⁴ :

- de placer des mines automatiques de contact non amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle ;
- de placer des mines automatiques de contact amarrées qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres.

Le mouillage de mines est en outre subordonné au respect de plusieurs conditions ou limitations :

- obligation d'information : notification des champs de mines, sauf si celles-ci sont réglées pour n'exploser qu'au passage des navires considérés comme des objectifs militaires ;
- zones interdites de minage : eaux neutres et eaux servant au passage entre les eaux neutres et les eaux internationales ;
- zones de minage autorisées : eaux belligérantes, à la condition de permettre aux navires marchands neutres de quitter la zone avant le premier mouillage et à la condition, dans les détroits internationaux et voies de passage archipélagiques, de laisser un passage libre pour la navigation des navires marchands neutres ;
- restrictions liées au contrôle des mines : interdiction d'utiliser des mines dérivantes sauf si elles sont dirigées contre un objectif militaire ou si elles deviennent inoffensives une heure après que l'on en a perdu le contrôle ;
- obligations liées à la fin du conflit : emplacement des mines enregistré de manière à pouvoir notifier leur existence et faciliter leur enlèvement à la fin du conflit ; obligation de retirer ses propres mines et d'informer l'ennemi de celles qui ont été mouillées dans sa mer territoriale.

1.2.3.1.2. Les torpilles.

Il est interdit d'utiliser des torpilles qui ne coulent pas ou ne deviennent pas inoffensives quand elles ont manqué leur objectif ou arrivent au bout de leur course⁷⁹⁵.

1.2.3.1.3. Les sous-marins.

Les sous-marins, dans leurs actions à l'égard des navires de commerce, doivent respecter les mêmes règles du DIH que celles auxquelles les navires de surface sont soumis.

⁷⁹⁴ Lors de la signature, la France a formulé une réserve excluant l'application de l'article 2 et l'a maintenue lors de la ratification le 7 octobre 1910.

⁷⁹⁵ Convention VIII de la Haye relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (1907), art.1.

L'article 22-2 du traité sur la limitation et la réduction de l'armement naval, (Partie IV, Article 22, relatif à la guerre sous-marine) stipule notamment qu' « *excepté dans le cas de refus persistant de s'arrêter après sommation régulière ou de résistance active à la visite, un navire de guerre, qu'il soit bâtiment de surface ou sous-marin, ne peut couler ou rendre incapable de naviguer un navire de commerce sans avoir au préalable mis les passagers, l'équipage et les papiers de bord en lieu sûr* » précisant que les embarcations du bord ne sont pas nécessairement considérées comme un lieu sûr à moins que la sécurité des passagers et de l'équipage ne soit assurée, compte tenu de l'état de la mer et des conditions atmosphériques, par la proximité de la terre ou la présence d'un autre bâtiment qui soit en mesure de les prendre à bord.

1.2.3.1.4. Les missiles.

Il n'existe pas de disposition particulière concernant l'usage des missiles dans la guerre navale. Néanmoins, leur utilisation, y compris celle des missiles à capacité transhorizon, doit respecter toutes les règles du DIH applicables à la guerre navale, notamment les principes de discrimination entre objectifs militaires et biens civils, de la proportionnalité et de précaution dans l'attaque. Les attaques menées à partir de la mer à l'aide de missiles contre des objectifs sur terre doivent respecter les règles de protection de la population civile contre les effets des hostilités de la même façon que lors d'affrontements terrestres.

1.2.3.2. Les méthodes de combat interdites ou réglementées.

1.2.3.2.1. La perfidie.

La perfidie consiste, pour un belligérant, à commettre un acte d'hostilité sous le couvert d'une protection à laquelle il n'a pas droit. Elle est interdite par le DIH. Il n'est notamment pas permis aux navires de guerre de simuler le statut des :

- navires hôpitaux, des embarcations de sauvetage côtier ou de transport sanitaire;
- navires en mission humanitaire;
- navires de passagers transportant des civils;
- navires protégés par le pavillon des Nations unies;
- navires auxquels a été délivré un sauf-conduit par accord préalable entre les parties, y compris les navires de cartel;
- navires autorisés à arborer la Croix-Rouge ou autre symbole équivalent;
- navires participant au transport de biens culturels sous protection spéciale.

À la différence des aéronefs militaires, les bâtiments de combat peuvent, dans le cadre des ruses de guerre, simuler un statut civil (comme un navire de commerce par exemple), dès lors qu'un tel statut n'entre pas dans les catégories énumérées supra, ou arborer un pavillon étranger. Cela peut être également le cas avec les systèmes d'identifications automatiques par satellite (AIS) des navires. Il est toutefois interdit d'engager le combat en simulant un statut faisant l'objet d'une protection, une situation de détresse, de reddition ou en arborant un autre pavillon que le pavillon national.

1.2.3.2.2. Le blocus.

Action hostile propre à la guerre navale, le blocus est la mesure par laquelle un belligérant déclare l'interdiction de communication, par entrée ou sortie, entre la haute mer et le littoral ennemi, interdiction sanctionnée par l'arrêt ou la capture des navires contrevenants. C'est un acte de guerre, qui s'accompagne du recours à la force, régi par le DIH, notamment le principe de proportionnalité dans la conduite des hostilités. L'embargo diffère notamment sur ce dernier point d'avec le blocus. Le blocus est une action de combat licite, lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- le blocus doit être déclaré à tous les belligérants et États neutres par le gouvernement qui l'institue ou le commandement naval qui le met en œuvre. La déclaration doit préciser la date de

- début, la durée, la zone couverte et le délai accordé aux navires neutres qui se trouvent dans la zone visée pour en sortir ;
- le blocus doit être effectif. Il doit être maintenu par une force suffisamment importante et suffisamment proche pour qu'il soit possible d'interdire l'accès à une zone de mer. Un navire qui contrevient à une mesure de blocus peut être capturé. Ce navire et sa cargaison peuvent être confisqués.
- le blocus doit être impartial. Ce principe d'impartialité s'applique à tous les navires et aéronefs de tous les États. Ce principe inclut les navires et aéronefs battant le pavillon de l'État belligérant imposant le blocus.

Le blocus ne doit pas bloquer l'accès aux ports et aux côtes d'un État neutre.

L'imposition d'un blocus ne doit pas avoir pour objectif de priver les populations civiles des vivres, des médicaments et de tout autre bien nécessaire à leur survie, auquel cas il s'inscrirait en violation du droit international humanitaire.

1.3. Opérations maritimes du temps de paix : les opérations de police en mer.

Focus : mesures de contrôle et de coercition.

Un navire de guerre peut exercer certaines mesures de contrôle et de coercition relevant de la police en mer. Ces mesures diffèrent selon la nationalité du navire contrôlé et l'espace maritime considéré.

1. Les mesures de contrôle en mer prévues par le droit international et intégrées en droit national par le code de la défense sont la reconnaissance et la visite. En cas de besoin, le navire contrôlé peut faire l'objet d'un déroutement.
2. Des mesures de coercition peuvent être opérées non seulement à l'encontre du navire et conduire à l'emploi de la force, mais aussi à l'égard des personnes qui peuvent ainsi faire l'objet de mesures restrictives et privatives de liberté (MRPL) dans les conditions encadrées par la loi⁷⁹⁶.

1.3.1. Le cadre juridique des opérations en temps de paix en mer.

Outre une définition des zones maritimes faisant consensus, l'apport principal de la CNUDM réside dans la reconnaissance du principe de la liberté de navigation. La haute mer est déclarée chose commune et espace non appropriable.

Le contenu de ce principe est précisé à l'article 87 de la CNUDM. Sont reconnus en haute mer, les principes de :

- liberté de navigation pour tout État, qu'il soit côtier ou sans littoral ;
- liberté de survol ;
- liberté de poser des câbles et pipe-lines sous-marins ;
- liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international ;
- liberté de pêche ;
- liberté de recherche scientifique.

Le droit applicable en haute mer est constitué du droit international et du droit des autorités du pavillon arboré par le navire.

Si le principe reste la liberté de la haute mer, cela ne signifie pas pour autant que la haute mer soit un espace de non droit.

⁷⁹⁶ Code de la défense, art. L. 1521-11 et suivants ; loi n° 94-589, 15 juillet 1994, relative à l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales.

1.3.1.1. Le cadre international des opérations en mer en temps de paix.

Le temps de paix permet la conduite d'opérations militaires, généralement dans le cadre de l'Union Européenne ou de l'OTAN, afin notamment de faire respecter l'application de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU), le plus souvent concernant des mesures d'embargo. Le cadre juridique de ces opérations navales n'est donc pas le DIH, mais celui du droit de la mer, découlant principalement de la CNUDM.

C'est ainsi le cas de l'opération EUNAVFORMED IRINI, créée par la décision n°2020/472/ PESC du Conseil de l'Union européenne, qui met en œuvre la résolution 2292(2016) du CSNU et la décision 2015/1333/ PESC du Conseil de l'Union européenne relative à l'embargo sur les armes à destination de la Libye.

Contrairement au blocus, l'embargo n'est pas une action de combat. Il est mis en œuvre pour faire pression sur un État, en complément d'autres actions.

L'embargo consiste à interdire ou restreindre les relations économiques avec un État, en immobilisant les moyens de transport de commerce à destination de cet État et en interdisant l'exportation de toutes ou de certaines marchandises à destination de ce dernier. L'embargo peut être sectoriel et porter uniquement sur certaines marchandises (armes, produits pétroliers, *etc.*).

Le recours à l'embargo peut être décidé par une résolution du CSNU. En pratique, un comité des sanctions mis en place par le CSNU peut délivrer des dérogations aux transferts de biens en tenant compte du caractère de la transaction et des biens concernés.

En cas d'embargo sur les échanges économiques, le régime instauré par ces résolutions impose que les secours humanitaires puissent arriver à destination.

1.3.1.2. Le cadre national des opérations en mer en temps de paix : la posture permanente de sauvegarde maritime (PPS-M).

La PPS-M regroupe l'ensemble des dispositions prises pour la défense maritime du territoire (DMT) et la contribution des armées à l'action de l'État en mer (AEM).

La DMT consiste à surveiller les approches maritimes françaises, à identifier d'éventuelles menaces et à intervenir pour s'y opposer, si nécessaire par la force. Son volet intervention recouvre l'ensemble des actions et des opérations conduites par la Marine nationale, dans les eaux territoriales ou dans les approches maritimes du territoire, face à une menace militarisée ou une force d'opposition violente.

L'AEM regroupe un ensemble de missions garantissant la défense des droits souverains et des intérêts de la Nation en mer : maintien de l'ordre public, sauvegarde des personnes et des biens, protection de l'environnement et coordination de la lutte contre les activités illicites. Les missions d'AEM sont menées sous l'autorité du représentant de l'État en mer (préfet maritime en métropole ou délégué du Gouvernement outre-mer), dépendant du Premier ministre via le Secrétaire général de la mer (SGMER).

1.3.1.3. Le cadre juridique des opérations en temps de paix en mer est fonction de la loi du pavillon.

Les polices de la haute mer concernent des sujets aussi différents que la piraterie, les actes de terrorisme, le transport d'armes de destruction massive, la traite d'êtres humains, le trafic de stupéfiants, la protection des câbles sous-marins, la lutte contre la pêche illicite, la pollution, le trafic illicite de migrants ou le transport de marchandises illicites.

Les procédures d'intervention des navires de guerre en haute mer doivent respecter la règle de l'exclusivité de la loi du pavillon.

La nationalité est le lien juridique qui rattache un navire à un État, le pavillon matérialisant ce lien. Consacrée par la CNUDM, la loi du pavillon avait été précédemment formulée par la Cour permanente de Justice internationale, dans son arrêt sur l'affaire du Lotus du 7 septembre 1927.

Un navire étant une unité organisée placée sous le commandement d'un chef investi de son pouvoir par l'État, il apparaît logique que l'État du pavillon soumette à sa juridiction les faits qui se produisent à bord du navire dans un espace dénué de toute souveraineté territoriale comme la haute mer.

Les actions de police se distinguent selon leur éventuel caractère dérogoire au principe de la juridiction exclusive de l'État du pavillon :

- une action de police est conforme à la loi du pavillon quand elle est exercée par l'État du pavillon ou avec son accord préalable ;
- une action de police est dérogoire quand l'intervention d'un État tiers ne nécessite pas l'autorisation de l'État du pavillon. Le régime juridique applicable est alors en priorité celui de l'État intervenant, ce qui n'exclut pas pour ce dernier la possibilité de rechercher la juridiction de l'État du pavillon. Tel est le cas traditionnellement de la piraterie, des émissions radioélectriques non autorisées en haute mer, de l'absence de pavillon et de la traite des êtres humains, infractions qui ne requièrent pas l'accord préalable de l'État du pavillon (article 110 de la CNUDM).

Entre ces deux limites, les polices de la haute mer peuvent moduler le cadre de la collaboration entre l'État du pavillon et l'État intervenant. Les modalités de coopération peuvent aller de la simple autorisation de visite à l'abandon de compétence juridictionnelle, jusqu'à l'emploi de la force par les navires de guerre battant pavillon de l'État intervenant, suivi du traitement judiciaire de l'affaire par ce dernier (narcotrafic).

1.3.1.3.1. La lutte contre les activités illicites de stupéfiants.

Le droit international et le droit français⁷⁹⁷ favorisent la coopération entre États en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et offrent à la Marine nationale les moyens de procéder à la recherche, à la constatation et à la répression des infractions inhérentes au narcotrafic.

La CNUDM impose une obligation de coopération internationale en matière de lutte contre le narcotrafic par voie maritime. La lutte contre le narcotrafic fait l'objet particulier de la convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne le 19 décembre 1988. Ces conventions ne prévoient néanmoins aucune dérogation au principe d'exclusivité de la loi du pavillon en haute mer. Dès lors, en l'absence d'accord entre États (tel l'accord de San José concernant la coopération en vue de la répression du trafic maritime et aérien de stupéfiants et de substances psychotropes dans la région des Caraïbes du 10 avril 2003, cf. *infra*), l'exercice d'actions de police à l'encontre de navires étrangers est réservé à l'État du pavillon.

⁷⁹⁷ Voir le C. défense (art. L.1521-1 et suivants notamment) et la loi n° 94-589 modifiée relative à l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales du 15 juillet 1994.

1.3.1.3.2. La lutte contre l'immigration clandestine en mer.

Le droit international et la loi n° 94-589 modifiée⁷⁹⁸ confèrent aux personnels habilités de la Marine nationale la compétence pour intercepter des passeurs dans des espaces sous souveraineté française ainsi qu'en haute mer⁷⁹⁹. La rencontre en mer d'une embarcation transportant des migrants dont les vies sont en danger relève du secours aux personnes. Le respect des règles internationales relatives au sauvetage en mer constitue, dès lors, un paramètre déterminant de ces opérations.

1.3.1.3.3. La lutte contre le terrorisme en mer.

La convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, dite convention SUA pour « *Suppression of Unlawful Acts* », a été conclue à Rome le 10 mars 1988. Elle fait partie des conventions adoptées après le détournement du paquebot *Achille Lauro* (octobre 1985) et crée une série d'infractions réprimant le terrorisme en haute mer. À la suite de la ratification de la convention SUA par la France, ces infractions ont été transcrites dans le droit pénal français. Les infractions créées par la convention se distinguent des infractions de piraterie du fait de motivations différentes. Alors que l'acte de piraterie est réalisé à des fins privées, l'acte illicite au sens de la convention de Rome requiert d'être commis à des fins politiques ou idéologiques.

La convention qui s'applique aux faits commis en haute mer et dans les eaux territoriales :

- autorise les navires de guerre à intervenir en haute mer sur un navire ne battant pas le même pavillon et qui aurait à son bord des terroristes, à condition d'avoir obtenu l'accord de l'État du pavillon ;
- organise les modalités de poursuites judiciaires et la coopération des différents États.

Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont incité l'Organisation maritime internationale (OMI) à réviser cette convention. Ces travaux ont conduit à l'adoption, à Londres, d'un protocole qui la modifie et la complète (protocole SUA de 2005). Le protocole définit deux nouveaux types d'infraction :

- les actes qui « *par [leur] nature ou [leur] contexte, vise[nt] à intimider une population ou à contraindre un État ou une organisation internationale à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte quelconque* » ;
- l'emploi (et la menace d'emploi) d'armes nucléaires, bactériologiques ou chimiques (NBC) à partir d'un ou contre un navire et le transport à bord d'un navire d'armes NBC ou d'éléments connexes, que les motivations soient terroristes ou non.

La convention SUA a été transcrite dans la loi n° 94-589 modifiée. L'article 689-5 du code de procédure pénale qui renvoie aux infractions figurant aux articles 224-6 à 224-8-1, 224-9, 224-10 et 421-1 du code pénal. Il s'agit de :

- l'infraction de détournement de navire : « *le fait de s'emparer ou de prendre le contrôle par violence ou menace de violence [...] d'un navire [...] à bord duquel des personnes ont pris place* » ;
- des autres crimes et délits de nature terroriste pouvant être menés depuis ou à l'encontre d'un navire, des biens ou des individus à son bord, c'est-à-dire les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité des personnes, l'enlèvement et la séquestration, les vols, les extorsions, les destructions, dégradations ou détériorations et les infractions en matière de groupes de combat ou d'armes et d'explosifs.

798 Loi n° 94-589 modifiée relative à l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales du 15 juillet 1994.

799 Les migrants ne sont pas en infraction tant qu'ils ne sont pas sur le territoire français. En revanche les passeurs peuvent être poursuivis au titre de l'aide au séjour et à l'entrée des étrangers, infraction réprimée par l'art. L.622-1 du CESEDA.

1.3.1.4. La piraterie : exception à la loi du pavillon.

La piraterie se définit en droit international par le lieu (haute mer) ainsi que par la nature (acte illicite de violence ou de détention) et le mobile de l'acte (enrichissement privé, qui le distingue du terrorisme dont les fins sont politiques)⁸⁰⁰. Elle justifie une exception à la loi de l'État du pavillon et à la liberté de navigation. Pour cette infraction, le droit international confère aux États les moyens juridiques de capturer et de juger les pirates. La France, quant à elle, s'est dotée progressivement d'un arsenal juridique efficace dans ce domaine et conforme au droit européen des droits de l'homme.

1.3.2. Les conditions d'exercice de la coercition et de l'emploi de la force en temps de paix.

Les modalités d'intervention d'un navire de guerre en haute mer vis-à-vis d'un navire civil se séquent comme suit :

- la reconnaissance, qui consiste à s'assurer de la nationalité d'un navire en l'invitant à hisser son pavillon, et qui peut être effectuée vis-à-vis de tout navire ;
- l'enquête de pavillon, avec envoi à bord d'une équipe chargée de vérifier les titres de nationalité du navire⁸⁰¹ ;
- la visite, qui ne peut être réalisée qu'avec l'accord de l'État du pavillon ;
- le déroutement vers une position ou un port appropriés.

Ces mesures peuvent s'accompagner de mesures de coercition, à l'égard des navires comme des personnes dans le respect des stipulations de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) pour la rétention.

1.3.2.1. Le droit de visite.

En haute mer, un navire de guerre peut arraisonner un navire battant pavillon étranger s'il a de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire (art. 110 CNUDM) :

- se livre à la piraterie ;
- se livre au transport d'esclaves ;
- sert à des émissions non autorisées de radio ou de télévision à l'intention du grand public en violation – des règlements internationaux ;
- est sans nationalité ou a en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon (dissimulation de nationalité). À cette fin, il peut dépêcher une embarcation, sous le commandement d'un officier, auprès du navire suspect. Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord avec tous les égards possibles.

En dehors de ces cas, l'accord de l'État du pavillon doit être systématiquement recherché. Si des mécanismes « *facilitateurs* » peuvent exister dans d'autres conventions des Nations unies (procédure de l'article 17 de la convention de Vienne de 1988 sur le trafic de stupéfiants notamment), les seules atténuations ou exceptions à ce principe sont issues des résolutions du CSNU liées à l'application d'embargos.

800 La piraterie est définie à l'article 101 de la CNUDM.

801 L'enquête de pavillon est ainsi différente de la visite en tant que telle car elle est destinée justement à établir le pavillon auquel appartient le navire. Dans ce cas, l'accord de l'État du pavillon ne peut être sollicité avant établissement de son identité.

Focus : les « efforts de bonne foi ».
Une atténuation au principe de l'accord de l'État du pavillon.

Certaines résolutions du CSNU peuvent atténuer le principe de l'accord de l'État du pavillon, sans y déroger complètement, en instaurant des « efforts de bonne foi »⁸⁰². Ceux-ci consistent à considérer que dès lors que l'État du pavillon, dûment sollicité par les canaux appropriés, n'a pas répondu dans un délai raisonnable, son accord est réputé acquis. Dans la pratique générale, la condition du délai raisonnable est considérée comme étant remplie à l'expiration d'une durée de quatre heures. En dehors du cadre des Nations unies, des conventions régionales peuvent instaurer des mécanismes comparables entre leur États parties, comme par exemple l'accord de San José relatif au narcotraffic dans les Caraïbes, auquel est partie la France⁸⁰³.

Focus : le master's consent boarding (MCB).
La France ne reconnaît pas la validité juridique du MCB.

Certains États défendent l'existence d'un droit de visite en haute mer avec l'accord du seul capitaine («boarding with master's consent»), qui viendrait s'ajouter aux exceptions à la juridiction exclusive de l'État du pavillon en haute mer.

La France ne reconnaît pas la validité du concept de visite avec le seul accord du capitaine. Elle considère que les privilèges liés au pavillon sont accordés aux États et non aux navires. Par conséquent, le consentement du capitaine ne peut se substituer au consentement des autorités officielles des États. Ainsi, hors des exceptions à la juridiction exclusive de l'État du pavillon en haute mer précitées, toute visite d'un navire étranger est soumise à l'accord de l'État du pavillon (accord qui doit être consenti par les autorités gouvernementales compétentes, par la voie diplomatique).

En conséquence, en dehors des exceptions à l'exclusivité de la loi du pavillon prévues par la CNUDM ou dans certains cas par les résolutions du CSNU, aucune visite ne peut être conduite en haute mer par un navire de guerre français sans avoir reçu l'accord de l'État du pavillon.

1.3.2.2. Le droit de poursuite.

Né d'une coutume anglo-saxonne, le droit de poursuite a été consacré par le droit international⁸⁰⁴. La poursuite est le droit accordé à certains navires de poursuivre en haute mer et de faire stopper en vue d'un examen par les autorités compétentes un navire privé étranger qui a commis une infraction dans les eaux intérieures, dans la mer territoriale ou la zone contiguë, dans la ZEE ou au-dessus du plateau continental. Le droit de poursuite est un droit reconnu à l'État côtier de poursuivre un navire civil étranger en haute mer, s'il existe de sérieuses raisons de considérer que celui-ci a contrevenu à ses lois et règlements. Il s'agit en somme d'un prolongement de la compétence d'un État côtier qui peut s'étendre en haute mer et qui déroge donc à la règle de l'exclusivité du pavillon.

Les autorités compétentes de l'État côtier doivent avoir de sérieuses raisons de penser que le navire a contrevenu aux lois et règlements de cet État.

Pour être valablement opérée, la poursuite requiert la réunion de certains critères :

- elle doit avoir commencé immédiatement lorsque le navire se trouvait dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou les zones de compétences spéciales de l'État poursuivant et peut être continuée en haute mer ;
- elle doit être arrêtée dès que le navire poursuivi entre dans la mer territoriale d'un autre État tiers ;
- elle ne doit pas être interrompue ;
- les autorités compétentes ne peuvent exercer ce droit que lorsqu'elles ont de bonnes raisons de penser que le navire étranger a contrevenu aux lois et règlements de leur État ou a violé les droits

802 Résolution 2292(2016) du 14 juin 2016 du CSNU (OP. 3) et suivantes qui viennent proroger l'embargo sur les armes en Libye.

803 Accord concernant la coopération en vue de la répression du trafic illicite maritime et aérien de stupéfiants et de substances psychotropes dans la région des Caraïbes, fait à San José le 10 avril 2003.

804 CNUDM, art. 111.

- que l’institution de la zone de compétence spéciale avait pour objet de protéger ;
- elle ne peut être exercée que par les navires de guerre ou les navires d’État autorisés et clairement identifiés comme affectés à un service public.

1.3.2.3. Le déroutement.

Un navire de guerre peut ordonner à un navire privé de suspendre sa route pour rejoindre sans délai un port maritime désigné par le navire de guerre⁸⁰⁵.

Diverses situations peuvent amener à envisager un déroutement d’un navire :

- lorsque l’accès à bord a été refusé ou s’est trouvé matériellement impossible ;
- lorsque des dispositions particulières du droit international (stipulations particulières d’une convention, d’un accord intergouvernemental ou dispositions d’une résolution du CSNU) ou du droit national le prévoient ;
- à la demande d’une autorité judiciaire qualifiée (un procureur pour poursuivre une infraction constatée, un juge pour l’exécution d’une décision de justice).

1.3.2.4. Mesures restrictives et privatives de liberté (MRPL).

Mesures administratives de coercition à l’égard des personnes, les MRPL visent à maintenir les personnes présentes à bord à disposition, préserver le navire et sa cargaison ou assurer la sécurité des personnes. Elles ne doivent pas être confondues avec deux autres séries de mesures :

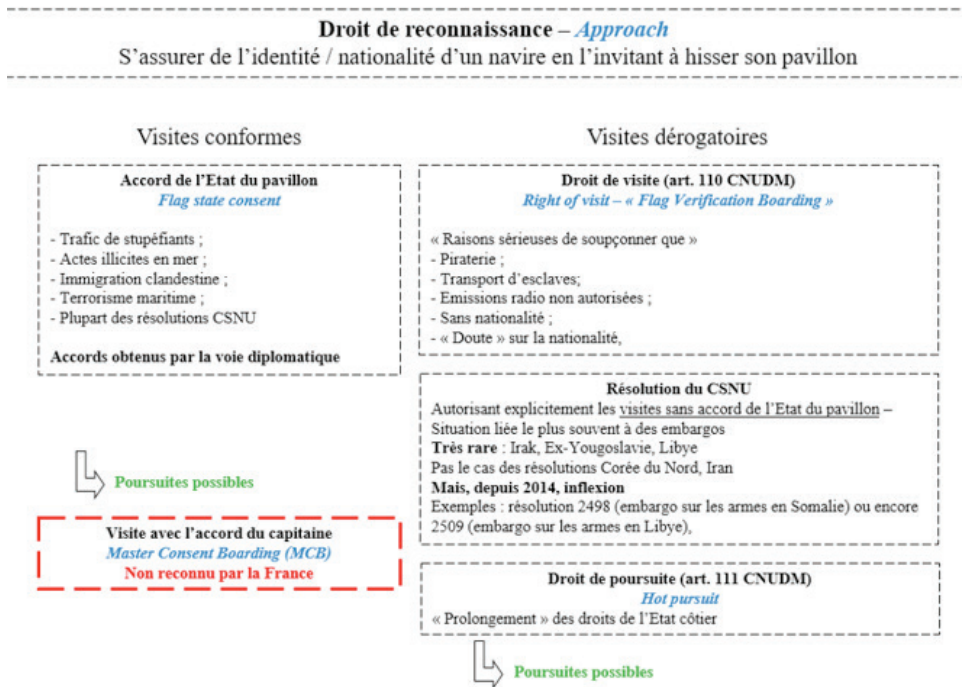
- les « *mesures simples* » prises pour le bon déroulement d’une visite (rassemblement de l’équipage sur les extérieurs, *etc.*), limitées dans le temps et qui ne nécessitent pas d’être réalisées sous le contrôle d’un magistrat ;
- la garde à vue mise en œuvre par un officier de police judiciaire, qui relève de la procédure judiciaire.

Les MRPL sont prises sur décision du commandant du navire de guerre, dès lors qu’elles deviennent nécessaires⁸⁰⁶. Dans le cadre de l’AEM, le commandant est tenu d’en rendre compte au représentant de l’État en mer. Ce dernier doit prévenir dans les plus brefs délais le procureur de la République qui a l’obligation de saisir le juge des libertés et de la détention (JLD) dans les 48 heures. Il statuera sur la prolongation des mesures ordonnées (par tranche de 120 heures), renouvelables jusqu’à la remise des personnes aux autorités compétentes. Seule la proportionnalité des mesures prises par le commandant par rapport à l’objectif (sécurité du navire et transfert à la justice des personnes) et les conditions d’application des mesures retiendront l’attention du JLD (pour les apprécier, il peut demander à s’entretenir avec les personnes retenues ou à mettre en place une visioconférence si cette capacité existe).

805 Conformément à la loi n° 94-589 modifiée relative à l’exercice par l’État de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales du 15 juillet 1994.

806 Le fait de devoir dérouter le navire pour le mettre, ainsi que son équipage, à disposition de la justice par exemple.

Les MRPL offrent, conformément à la CESDH, des garanties aux retenus (examen de santé, contrôle d'un magistrat indépendant, etc.), qui s'exercent quand bien même aucune suite judiciaire ne surviendrait (par exemple, si la violation d'un embargo n'est pas pénalement sanctionnée).



1.3.2.5. Coercition à l'égard des navires contrevenants et ouverture du feu.

Survenant à la suite d'un refus d'obtempérer, qui constitue un délit pénal, les mesures de coercition à l'égard des navires ont pour but de contraindre celui-ci à stopper sa route afin de permettre l'embarquement d'une équipe de visite, d'une équipe de prise ou de le contraindre à se dérouter vers un port désigné.

Ces mesures se conduisent sous trois formes :

- l'action de vive force, qui vise à prendre le contrôle du navire par l'assaut d'une équipe dédiée ;
- les tirs d'avertissement, qui comprennent les tirs de semonce et les tirs d'arrêt et précèdent nécessairement le tir au but ;
- le tir au but, qui n'est jamais dirigé contre des personnes et toujours effectué avec des munitions inertes.

L'action de vive force et les tirs d'avertissement sont réalisés sur ordre du représentant de l'État en mer. Le tir au but nécessite l'autorisation du Premier ministre. Dans certaines conditions restrictives, le Premier ministre peut déléguer cette autorisation au représentant de l'État en mer⁸⁰⁷.

807 C. défense, art. R 1521-5 ; Instruction interministérielle n°57 du 20 avril 2020.

CHAPITRE 2 : LE DROIT APPLICABLE AUX OPÉRATIONS AÉRIENNES.

Les opérations aériennes réalisées par la France visent à protéger et défendre le territoire national, préserver les intérêts nationaux à l'étranger, notamment la sécurité des ressortissants français et permettre à la France d'assumer les responsabilités qui lui incombent dans le maintien de la sécurité nationale.

Ces opérations, qui ont lieu en tout temps et en tout lieu, parfois sous faible préavis, s'inscrivent dans un cadre juridique qui obéit aux mêmes principes que ceux qui régissent les autres espaces.

En temps de paix, l'emploi de la force est ainsi encadré par la convention relative à l'aviation civile internationale et le droit international en général. En France, il obéit également aux dispositions prévues notamment par les codes de l'aviation civile et des transports ainsi qu'à des procédures interministérielles. Les mesures autorisées sont strictement définies et n'autorisent, hors le cas où un aéronef civil est utilisé à des fins d'agression armée, aucune action dangereuse pour la vie des passagers.

En situation de conflit armé, l'emploi de la force par la voie aérienne est régi par les principes fondamentaux du droit international humanitaire (DIH). La tentative de codification entreprise en 1923 avec la rédaction des Règles de La Haye concernant la guerre aérienne n'ayant pas abouti à l'adoption d'un instrument international, les opérations aériennes obéissent, hors les cas susceptibles de donner lieu à l'application des stipulations relatives à la protection des aéronefs sanitaires⁸⁰⁸, aux règles générales du DIH.

En revanche, les procédures qui mettent en œuvre l'emploi de la force par les moyens aériens font apparaître les défis que doivent relever, en temps de paix comme en situation de conflit armé, les personnes qui planifient et conduisent des opérations militaires dans et depuis la troisième dimension. La mise en œuvre d'une chaîne de commandement réactive face à la soudaineté d'une menace aérienne (aéronef, missile, etc.)⁸⁰⁹ ou l'exigence d'adaptabilité pour répondre⁸¹⁰ de façon appropriée à tout type de situation opérationnelle, notamment à des modes opératoires ennemis sans cesse plus complexes et ambigus, constituent deux exemples illustratifs de ces défis.

2.1. L'emploi de la force dans les espaces aériens hors situation de conflit armé est strictement réglementé.

2.1.1. Sources et portée du droit applicable au milieu aérien hors situation de conflit armé.

2.1.1.1. Les principales sources du droit applicable aux aéronefs.

Les règles qui encadrent l'aviation civile internationale et les services internationaux de transport aérien prennent leur source dans le droit international. La convention relative à l'aviation civile internationale⁸¹¹, adoptée le 7 décembre 1944 et régulièrement amendée depuis, en constitue la pierre angulaire. Elle pose les trois principes suivants :

- la souveraineté des États sur l'espace aérien situé au-dessus de leur territoire. Ce principe est énoncé par le premier article de la convention. « *Complète et exclusive*⁸¹² », cette souveraineté

808 PA I, art. 24 à 31.

809 En raison notamment de la vitesse d'évolution des vecteurs lorsque l'aéronef concerné, civil ou militaire, ou le missile est en vol ou encore de l'urgence des demandes d'appui exprimées par des troupes au sol qui sont au contact de l'ennemi.

810 Sur comme à l'extérieur du territoire national, les opérations aériennes se caractérisent par leur étirement. La posture permanente de sûreté-Air a pour objet de défendre et protéger en toute circonstance l'espace aérien national et ses approches. En opérations extérieures, l'endurance des vecteurs aériens, en particulier des drones, et les capacités de ravitaillement en vol permettent à la force d'être présente de façon durable, voire continue, au-dessus d'une zone d'action donnée et d'intervenir de façon très réactive.

811 Convention relative à l'aviation civile internationale (1944).

812 *Ibid.*, Chapitre 1, art. 1.

connaît cependant des tempéraments, afin de faciliter les services aériens : bien que tout passage dans l'espace aérien d'un État doit être autorisé par ce dernier, ce n'est pas le cas des aéronefs civils n'assurant pas de service aérien international régulier⁸¹³ ;

- l'égalité de traitement entre tous les aéronefs civils, quelle que soit leur nationalité. Ce principe signifie qu'au-dessus du territoire de l'État considéré les lois nationales doivent s'appliquer sans discrimination aux aéronefs civils des autres États parties à la convention ;
- l'incitation des États signataires à harmoniser leur réglementation juridique, technique et économique dans le but de favoriser l'expansion du trafic aérien.

Ces règles ont été complétées ultérieurement pour répondre à des enjeux spécifiques, tels que la responsabilité du transporteur aérien⁸¹⁴ ou la sûreté du transport aérien et de la navigation⁸¹⁵. De même, à la suite de plusieurs destructions en vol d'aéronefs civils⁸¹⁶, le principe d'interdiction de l'emploi des armes à l'encontre de ces derniers a été consacré⁸¹⁷.

En France, le code des transports et le code de l'aviation civile déclinent les principes énoncés par le droit international et précisent leurs modalités d'application.

Ainsi, l'article L. 6211-1 du code des transports transpose le principe de souveraineté⁸¹⁸. Déclinant les alinéas a et b de l'article 3 de la convention relative à l'aviation civile internationale, l'article L. 6100-1 du code des transports distingue les aéronefs civils et les aéronefs d'État, c'est-à-dire les aéronefs militaires, les aéronefs appartenant à l'État ou les aéronefs exclusivement affectés à un service public. Cette distinction emporte notamment la non application aux aéronefs d'État de la majeure partie du droit commun de la circulation aérienne⁸¹⁹.

2.1.1.2. Les différents espaces aériens.

L'espace aérien national désigne l'espace atmosphérique au-dessus du territoire d'un État.

Les limites horizontales de cet espace aérien s'étendent aux frontières terrestres de l'État et, lorsqu'il s'agit d'un État côtier, à ses eaux territoriales au sens de l'article 2 de la convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM)⁸²⁰. Concernant les États non parties à cette convention, les limites de cet espace aérien sont fixées, soit, en l'absence d'objection persistante, par les règles relatives aux eaux territoriales (l'espace aérien étant situé à leur aplomb) qui s'appliquent à eux avec la force de la coutume, soit par la délimitation de ses eaux ou des éléments permettant de les constituer, lorsqu'ils ont fait l'objet d'une publication.

813 *Ibid.*, Chapitre 1 art. 5. L'Etat survolé conserve cependant le droit d'exiger l'atterrissage.

814 Les conventions de Varsovie du 12 octobre 1929 et de Montréal du 28 mai 1999 constituent le cœur de ce régime.

815 Régime constitué de nombreuses conventions : convention de Tokyo relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (14/09/1963) ; convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (16/12/1970) ; convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (23/09/1971) ; protocole de Montréal pour la répression des actes de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (24/02/1988) ; convention de Montréal sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (01/03/1991) ; convention de Pékin sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (10/09/2010) ; protocole de Pékin pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (10/09/2010).

816 Exemples : le vol 007 de la Korean Airlines abattu le 1^{er} septembre 1983, ou encore le vol Libyan Arab Airlines 114, abattu le 21 février 1973.

817 Cette interdiction fait depuis 1984 l'objet de l'art. 3 bis de la convention relative à l'aviation civile internationale (1944).

818 C. transp., art. L.6211-1 : « *Tout aéronef peut circuler librement au-dessus du territoire français. Toutefois, l'aéronef de nationalité étrangère ne peut circuler au-dessus du territoire français que si ce droit lui est accordé par une convention diplomatique ou s'il reçoit, à cet effet, une autorisation dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ».

819 Elle définit également des règles particulières d'utilisation, d'immatriculation et de navigabilité selon le décret 2013-367 du 29 avril 2013.

820 Convention des Nations unies sur le droit de la mer (1982).

Au-delà des eaux territoriales, c'est-à-dire au-dessus des zones économiques exclusives et de la haute mer, l'espace aérien est qualifié d'international. Cet espace, qui ne relève de la souveraineté d'aucun État et dans lequel la circulation est libre, n'en demeure pas moins soumis, pour les aéronefs civils, aux règles de l'organisation de l'aviation civile internationale (OACI), notamment pour le vol et l'exécution des manœuvres.

Dans ce cadre, les régions d'informations de vol (*flight information region (FIR)*)⁸²¹, créées par l'OACI et les États, donnent compétence à certains États pour assurer la réglementation de la circulation aérienne générale dans une zone définie pouvant se situer au-delà de leur territoire, au-dessus des eaux internationales et parfois dans des parties d'espaces aériens appartenant à d'autres États. Les services de l'État responsables de la gestion de la FIR y assurent alors les fonctions d'informations de vol et de service d'alerte dans le cadre du plan de navigation aérienne mondiale.

À l'inverse, les zones d'identification de défense aérienne (ZIDA), plus connues sous leur acronyme anglais *ADIZ*⁸²², résultent de la volonté unilatérale d'un État. Définies par l'annexe 15 de la convention relative à l'aviation civile internationale comme l'« *espace aérien désigné spécial, de dimensions définies, à l'intérieur duquel les aéronefs doivent se soumettre à des procédures spéciales d'identification et/ou de compte rendu en plus de suivre les procédures de services de la circulation aérienne* », leur légalité reste controversée s'agissant de celles établies au-dessus des eaux internationales. De surcroît, si certaines ZIDA temporaires ont été justifiées lors de crises majeures⁸²³, d'autres sont permanentes. C'est, par exemple, le cas de la ZIDA créée depuis 2013 par la République populaire de Chine au-dessus de la ZEE qu'elle revendique. De même, une ZIDA américaine, établie autour du territoire national des États-Unis, s'étend, de manière pérenne, sur une majeure partie du territoire canadien. Du fait des obligations supplémentaires en termes d'identification qu'elle fait peser sur le trafic civil, allant parfois au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la bonne gestion du trafic aérien, une ZIDA traduit la volonté d'un État d'affirmer sa souveraineté au-delà de son espace aérien national, ce qui peut parfois être difficilement compatible avec la convention relative à l'aviation civile internationale et la CNUDM, notamment lorsqu'elle englobe des espaces maritimes, des îles ou des îlots dont la souveraineté est contestée.

La limite verticale de l'espace aérien ne fait pas l'objet d'une définition universellement agréée. Aucun instrument juridique international ne délimite précisément où l'espace aérien prend fin et où l'espace extra-atmosphérique commence. En particulier, la convention relative à l'aviation civile internationale et le traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes du 27 janvier 1967, sont silencieux sur cette question. Par ailleurs, aucune pratique généralisée des États n'existe en la matière et ne peut être invoquée pour suppléer l'absence de règle écrite.

Dans ces conditions, s'agissant du droit applicable aux activités aériennes et spatiales, la France retient une approche fonctionnaliste qui se fonde sur les caractéristiques techniques de l'engin et sur la finalité de l'activité considérée (cf. Partie 4, chapitre 3). Ainsi, un objet qui, sans effectuer de révolution complète autour de la Terre, traverse l'espace extra-atmosphérique pour atteindre directement un autre point de la Terre reste soumis au droit aérien (missiles balistiques, fusées-sondes et véhicules suborbitaux), quelle que soit l'altitude maximale atteinte par l'objet. Ainsi, la traversée en phase ascendante (par une fusée) ou en phase descendante (par un objet spatial rentrant dans l'atmosphère) de l'espace aérien d'un État tiers sans l'autorisation de cet État constitue une violation de sa souveraineté⁸²⁴, sans que cela ne remette en cause l'application du droit de l'espace à cette activité.

821 *Flight Information Regions* définies au chapitre 1 de l'annexe 2 de la convention relative à l'aviation civile internationale (1944) et créées par le Conseil de l'OACI en application des articles 37 et 54 de la même convention.

822 *Air Defense identification Zone (ADIZ)*.

823 Par exemple la ZIDA créée par le Royaume Uni lors de la guerre des Malouines.

824 *Settlement of Claim between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by «Cosmos 954», 2 avril 1981*, art. II du Protocole et art. 21 des réclamations canadiennes.

2.1.2. La conciliation du droit avec l'usage de la force.

Si les États exercent une souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien situé au-dessus de leur territoire, ils doivent s'abstenir de recourir à l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol et, lorsqu'ils interceptent des aéronefs civils, de mettre en danger la vie des personnes se trouvant à bord et la sécurité des aéronefs.

Énoncé depuis 1984 par l'article 3 bis de la convention relative à l'aviation civile internationale, ce principe d'abstention est le résultat de nombreuses années de réflexion. Ainsi, l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1955, dans sa résolution 927, invite les États à prendre les mesures nécessaires en vue de prévenir les « incidents au cours desquels des aéronefs civils qui s'écartent par mégarde de l'itinéraire fixé sont attaqués alors qu'ils volent à proximité de frontières internationales ou les traversent »⁸²⁵.

La formalisation de cet article 3 bis est intervenue en réaction à plusieurs drames aériens, notamment celui résultant de la destruction en vol, le 1^{er} septembre 1983, d'un *Boeing 747* de la Korean Airlines par l'aviation de chasse soviétique au-dessus du territoire de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques.

Depuis 1983, ce principe a été réaffirmé à plusieurs reprises par diverses instances - juridictions, commissions internationales ou nationales. Ainsi, le Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU) a condamné, en 1996 et en 2014, l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol à la suite d'incidents ayant provoqué la destruction d'aéronefs civils en vol⁸²⁶.

Au niveau régional, dans une affaire ayant trait à la destruction d'aéronefs civils en vol par l'armée de l'air cubaine, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a condamné l'État cubain pour violation du droit à la vie, reconnu par la Convention interaméricaine sur les droits et devoirs de l'homme⁸²⁷. De son côté, même si elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur une affaire similaire, la CEDH, tout en rappelant, de façon régulière et générale, l'effectivité du droit à la vie, considère que dans le cadre d'opérations de lutte contre le terrorisme « qui vise[nt] avant tout à protéger la vie de personnes se trouvant elles-mêmes menacées par la violence illégitime de tiers, le recours à la force meurtrière demeure régi par les règles strictes de l'absolue nécessité au sens de l'article 2 de la Convention »⁸²⁸.

Au niveau national, le 15 février 2006⁸²⁹, la Cour constitutionnelle allemande a invalidé les dispositions de la loi sur la sécurité aérienne de 2004 autorisant le ministre de la défense à ordonner, comme ultime recours, la destruction d'un aéronef civil. La Cour a ainsi considéré que ces dispositions violaient le droit à la vie ainsi que le droit au respect de la dignité humaine⁸³⁰.

La France, conformément aux termes de l'article 3 bis de la convention relative à l'aviation civile internationale, considère que la protection accordée aux aéronefs civils en vol contre l'emploi des armes ne s'applique que pour autant que ces aéronefs sont utilisés à des fins conformes à celles de l'aviation civile. Par suite, la France applique une approche graduelle. Ainsi, en cas de violation de son espace aérien, soit qu'un aéronef survole son territoire sans titre soit qu'il ne respecte pas les zones réglementées limitant ou inter-

825 Résolution relative à la sécurité des aéronefs commerciaux qui volent à proximité de frontières internationales ou les traversent par inadvertance.

826 Résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies 1067 du 26 juillet 1996 sur les conclusions du rapport de l'OACI concernant la destruction de deux aéronefs civils par l'Armée de l'air cubaine et 2166 du 21 juillet 2014 relative à la destruction du vol MH 17 de la *Malaysia Airlines* le 17 juillet 2014.

827 Voir CIDH, *Armando Alejandro et autres c. Cuba* du 29 septembre 1999 concernant la destruction par des Mig-29 et Mig-23 cubains de deux aéronefs civils pilotés par des membres de l'association « *Brothers to the Rescue* ».

828 Voir CEDH, *Tagayeva et autres c. Russie* du 13 avril 2017, § 595.

829 Bundesverfassungsgericht 15 février 2006; Entscheidung 1 BvR 357/05; § 115, 118 [151].

830 Au motif qu'« abattre des aéronefs lorsque des personnes qui ne participent pas à un crime sont à bord reviendrait à traiter les passagers et l'équipage pris en otage comme de simples objets et contester à ces victimes la valeur qui revient à l'homme [...]. Ordonner leur mort en tant que moyen de sauver d'autres vies constituerait une privation de leurs droits. L'article 1.1. de la Loi Fondamentale qui garantit la dignité humaine rend inconcevable de tuer intentionnellement des personnes dans une situation désespérée sur la base d'une autorisation statutaire » (*ibid.*). Au contraire du droit à la vie, la dignité humaine ne connaît aucune exception.

disant la circulation aérienne au-dessus de certaines zones de son territoire⁸³¹, la France peut « *recourir à tous moyens appropriés compatibles avec les règles pertinentes du droit international*⁸³² » pour faire cesser cette violation. Le recours à la force reste donc possible pour intervenir à l'encontre d'un aéronef civil en situation illicite, pourvu que la sécurité des personnes à bord et l'intégrité de l'aéronef soient préservées. À l'exclusion de l'ouverture du feu aux fins de destruction, l'emploi de moyens coercitifs est autorisé (interrogation visuelle ou radio, contrainte d'itinéraire, arraisonnement, etc.).

En cas d'atteinte aérienne à la souveraineté française, qu'il s'agisse d'une agression armée perpétrée contre la France au moyen d'un aéronef civil, à voilure fixe ou tournante, piloté à distance ou non, ou lorsque le comportement et certains indices laissent penser qu'un aéronef civil est utilisé pour conduire une attaque imminente qui atteint le seuil de l'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies, la France considère que l'emploi des armes contre cet aéronef civil peut être autorisé, en ultime recours, sur le fondement de l'article 3 bis a)⁸³³ de la convention de Chicago et de l'article 51 de la Charte des Nations unies.

La qualification de l'attaque commise au moyen de cet aéronef civil comme constitutive d'une agression armée sera examinée au cas par cas au regard des circonstances de l'espèce. Le Premier ministre, en tant que responsable de la défense nationale⁸³⁴, déterminera en dernier ressort la réponse la plus opportune dans le spectre de celles autorisées par le droit international, notamment en fonction de la nature de l'intrusion et de l'agresseur. Dans ce contexte, tout emploi de la force contre un aéronef civil s'inscrirait dans le cadre de la défense aérienne du territoire contre un agresseur éventuel⁸³⁵ et serait mis en œuvre sous la responsabilité du commandant de la défense aérienne et des opérations aériennes (CDAOA)⁸³⁶ via le dispositif de posture permanente de sûreté-Air (cf. paragraphe 2.1.3. ci-dessous).

831 Convention relative à l'aviation civile internationale, art. 9.

832 Convention relative à l'aviation civile internationale, art. 3 bis.

833 « *Les États contractants reconnaissent que chaque État doit s'abstenir de recourir à l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol et qu'en cas d'interception, la vie des personnes se trouvant à bord des aéronefs et la sécurité des aéronefs ne doivent pas être mises en danger. Cette disposition ne saurait être interprétée comme modifiant de quelque manière que ce soit les droits et obligations des États en vertu de la Charte des Nations Unies* ».

834 Constitution de la cinquième République française, du 4 octobre 1958, art. 21. C. défense, art. L.1131-1 et D.1441-1.

835 C. défense, art. D. 1441-1.

836 C. défense, art. D. 1442-5.

Focus : l'intégration du système français de défense aérienne à l'OTAN.

Le système français de défense aérienne est intégré dans l'environnement de défense européen de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN).

Le volet de défense aérienne de l'Alliance, également désigné comme système intégré de défense aérienne et antimissile⁸³⁷, a vocation à répondre à toute menace aérienne militaire. Il est piloté par le comité de défense aérienne et antimissile relevant du Conseil de l'Atlantique nord et commandé par le commandement suprême des forces de l'OTAN en Europe (SACEUR).

Mis en place depuis les années 1960, il organise la police du ciel au-dessus des espaces aériens et des approches aériennes⁸³⁸ des États membres de l'OTAN. Depuis le sommet de Lisbonne de 2010, le NATINAMDS comprend un dispositif dédié à la défense antimissiles balistiques⁸³⁹. En développement depuis 2011, il dote le système de défense de l'OTAN en Europe d'une structure de commandement et de contrôle lui permettant de faire face à cette menace.

Bien que ce système soit doté du contrôle des moyens aériens placés sous son autorité, la France conserve en toutes circonstances la souveraineté sur ses effecteurs. Chaque transfert d'autorité du CDAOA vers l'un des centres des opérations aériennes interarmées de l'OTAN se fait au cas par cas et est révoquant⁸⁴⁰.

2.1.3. La Posture Permanente de Sûreté-Air (PPS-A) permet la mise en œuvre de la contrainte, voire de la force.

L'usage de la contrainte, voire de la force armée à l'encontre d'aéronefs au-dessus du territoire national est mis en œuvre, en France, par un système de commandement (centre d'opérations), de détection (radars, renseignements...) et d'intervention (chasseurs, hélicoptères, moyens sol-air) assurant une veille permanente et formant un cadre appelé PPS-A.

2.1.3.1. La définition et les fondements juridiques de la PPS-A.

La PPS est « l'ensemble des dispositions permanentes prises pour mettre le pays, en toutes circonstances, à l'abri d'une agression, même limitée, contre son territoire et ses intérêts immédiats. Ce dispositif permet d'assurer la dissuasion nucléaire et la protection du territoire national, de participer à la prévention des crises et des conflits et d'apporter aux pouvoirs publics les concours immédiats nécessaires »⁸⁴¹.

La PPS-A concourt à la défense aérienne, qui, selon les dispositions du code de la défense⁸⁴², est définie par :

- des objectifs assignés : assurer la souveraineté nationale dans l'espace aérien français et la défense du territoire contre toute menace aérienne ;
- la permanence, avec une mise en œuvre dès le temps de paix et en toutes circonstances ;
- la continuité entre la PPS et la défense aérienne du territoire national en temps de crise, permettant l'emploi et l'intervention de l'ensemble des capacités militaires des armées.

La PPS-A se décline en deux missions principales :

- la mission de police de l'air, dont l'objet est double : veiller au respect des règles de circulation

837 NATO *Integrated air and missile defense system (NATINAMDS)*.

838 Il existe un débat quant à la possibilité d'intervenir au-delà des limites de l'espace aérien national. Dans le cadre de la sûreté aérienne, les MASA ne peuvent être effectuées que dans l'espace aérien français. Dans le cadre de la défense aérienne, les approches ne peuvent justifier que de la surveillance et de l'évaluation de la menace. En dehors d'un accord bilatéral justifiant un tir destructif dans un autre espace aérien, rien n'indique une possibilité d'anticipation. L'art. D. 1441-1 du C. défense ne permet que de « s'opposer à l'utilisation de l'espace aérien national » par un agresseur. Toutefois, l'art. 5 du traité de l'OTAN permet une réponse collective lorsque le territoire européen est visé. Le NATINAMDS s'inscrit dans cette logique de légitime défense collective.

839 *Balistic missile defense (BMD)*.

840 Le NATINAMDS justifie également des déploiements spécifiques dans le cadre de la défense aérienne européenne. C'est le cas de la mission de réassurance en Pologne depuis 2014 à laquelle la France participe.

841 PIA-7.2.6-3 Glossaire interarmées de terminologie opérationnelle, p118.

842 C. défense, art. D. 1441-1.

- aérienne, qui peuvent aboutir à l'intervention des forces de sécurité intérieure au sol lorsque des infractions ont été constatées; porter assistance aux aéronefs et aux personnes en détresse;
- la mission de défense aérienne lorsque le degré de menace excède un certain seuil.

L'organisation de cette PPS-A trouve son fondement dans les articles 5, 15 et 21 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui définissent respectivement les prérogatives du Président de la République, garant de l'intégrité du territoire national et chef des armées et du Premier ministre, responsable de la défense nationale. Sa mise en œuvre particulière fait l'objet d'une instruction interministérielle et de directives classifiées.

Cette organisation est prévue dans le code de la défense. Ainsi, l'article L. 1131-1 précise les attributions du Premier ministre notamment en matière de défense nationale⁸⁴³. Les articles D. 1441-1 et suivants du même code définissent la défense aérienne, ses modalités de mise en œuvre et la chaîne de responsabilités associées, le général commandant la défense aérienne étant particulièrement chargé de l'application en toutes circonstances des mesures de sûreté dans l'espace aérien français. Ces dispositions sont complétées par plusieurs textes de nature infra-règlementaire.

Conçue pour réagir à une menace de nature militaire, la PPS-A a été adaptée afin de pouvoir faire face à des menaces non militaires, illustrées par l'emploi ou le détournement d'aéronefs civils à des fins malveillantes ou terroristes. Dans cette perspective, des accords bilatéraux ont été conclus avec tous les États voisins (Royaume-Uni, États du Benelux, Allemagne, Suisse, Italie, Espagne) pour gagner en réactivité face à un aéronef représentant une menace non militaire, pour coordonner l'emploi des moyens de défense aérienne de chaque État, pour bénéficier d'une certaine profondeur d'action (l'intervention transfrontalière pouvant être autorisée⁸⁴⁴), et pour compléter l'action de l'OTAN dont le dispositif n'a pour objet de répondre qu'à une menace de nature militaire.

Sur le territoire métropolitain et en Guyane, une quarantaine de zones d'interdiction permanentes de survol ont été créées par arrêtés conjoints du ministre de la défense et du ministre chargé de l'aviation civile. Il existe également des zones temporaires, ainsi que des zones réglementées par des planchers ou des plafonds d'interdiction de vol. Ces zones ont pour objectif de mettre l'armée de l'air et de l'espace en mesure de répondre au risque d'attaques ou d'accidents par des vecteurs aériens sur des installations critiques de types centrales nucléaires, zones de défense hautement sensibles, certaines institutions ou encore des événements ponctuels (déplacement du chef de l'État, sommet international, *etc.*).

Dans les départements, régions et collectivités d'outre-mer, ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, les responsabilités de défense aérienne sont exercées par un officier désigné par le ministre de la défense⁸⁴⁵. En raison de la rapidité des événements aériens, une liaison directe permet au Premier ministre et à son cabinet militaire d'être en contact avec cet officier, chargé d'apprécier la situation, de suivre son évolution et de prendre les mesures requises.

2.1.3.2. Le cadre juridique des mesures de mise en œuvre de la PPS-A.

Dès lors que cela est techniquement possible (par la couverture radar ou les caractéristiques propres de l'aéronef) tout aéronef en vol fait l'objet d'un suivi systématique.

843 « Le Premier ministre responsable de la défense nationale exerce la direction générale et la direction militaire de la défense. A ce titre, il formule les directives générales pour les négociations concernant la défense et suit le développement de ces négociations. Il décide de la préparation et de la conduite supérieure des opérations et assure la coordination de l'activité en matière de défense de l'ensemble des départements ministériels ».

844 Accords intergouvernementaux et arrangements techniques passés dans ce but avec l'Allemagne, les États du BENELUX, le Royaume-Uni, l'Espagne, l'Italie et la Suisse.

845 C. défense, art. D. 1681-14.

Si une anomalie est constatée au cours du vol⁸⁴⁶, une classification spécifique est attribuée à l'aéronef afin de déterminer les actions à mener. Cette classification est susceptible d'évoluer en fonction du comportement ultérieur de l'aéronef. Quand la classification attribuée l'exige, des mesures actives de sûreté aérienne (MASA) sont déclenchées. Ces mesures doivent permettre d'identifier précisément l'appareil auteur de l'infraction, d'observer son comportement en vol, de lui porter assistance ou de lui faire appliquer une obligation, une restriction ou une interdiction, le cas échéant en procédant à son arraisonnement pour vérification et constatation de l'infraction commise. En dernier ressort, les MASA peuvent, sur ordre de l'autorité politique, donner lieu à la destruction de l'aéronef s'il s'avère que celui-ci est utilisé pour commettre une attaque qui atteint le seuil de l'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Au plan national, les autorités décisionnaires et les acteurs de la PPS-A agissent conformément à la réglementation et aux directives interministérielles, dans le cadre de l'excuse pénale tirée du commandement de l'autorité légitime prévue par le code pénal⁸⁴⁷.

Les MASA sont réalisées par des moyens militaires chargés de la PPS ou d'autres moyens aériens gouvernementaux mobilisés pour la circonstance⁸⁴⁸. La PPS-A est ainsi menée en collaboration étroite avec les ministères de l'intérieur, de la justice ainsi que ceux chargés de l'économie et des transports. Cette collaboration vise tant l'élaboration des règles que le contrôle de leur application, en allant jusqu'aux mesures de police administrative⁸⁴⁹ ou judiciaire au sol⁸⁵⁰.

2.1.4. Les mesures coercitives hors conflit armé et hors territoire national.

L'État est fondé à mettre en œuvre des mesures de contrainte, hors période de conflit armé, au-delà des frontières nationales, dans plusieurs circonstances.

Tout d'abord, l'État peut utiliser l'espace aérien international à fins d'entraînement ou d'opération militaire. Il est alors tenu d'informer les tiers des risques que ses activités induisent pour le trafic aérien civil (ex : zones d'essai ou d'entraînement au tir de missiles ou d'obus air-air ou au test de missiles sol-air). Cette communication est réalisée à travers la diffusion de messages d'information, édictés en France par la direction générale de l'aviation civile (DGAC) : *le Notice to Airmen (NOTAM)*.

Ensuite, l'État peut être fondé à agir en dehors de son espace aérien national en application d'un embargo aérien décidé par le CSNU dans le cadre de son action de maintien de la paix et de la sécurité internationales, et ce en dehors de situations de conflit armé. Le CSNU peut en effet imposer, au titre de l'article 41 de la Charte des Nations unies, « *l'interruption complète ou partielle (...) des communications (...) aériennes* » avec un État. Cela ne peut porter que sur certains types de biens, comme les armes ou certaines matières premières. Adoptés en application de l'article 41 de la Charte des Nations unies, ces embargos sont souvent complétés par d'autres sanctions internationales, prises en application de l'article 42 de la Charte. Ainsi, au paragraphe opératif 3 de la résolution 670 (1990) relative à l'Irak après son invasion du Koweït, le CSNU décidait que « *tous les États, nonobstant l'existence de droits ou obligations conférés ou imposés par tout accord international (...) refuseront la permission de décoller de leur territoire à tout aéronef qui transporterait, à destination ou en provenance de l'Irak ou du Koweït, toute cargaison autre que des denrées alimentaires acheminées en raison de circonstances d'ordre humanitaire* ». Cette résolution ne comporte pas d'autorisation de recourir à la force et ne constitue pas un fondement juridique pour établir une zone d'exclusion aérienne (ZEA).

846 Soit que la trajectoire réelle de l'aéronef ne corresponde pas au trajet décrit dans le plan de vol pour les aéronefs astreints, soit que l'aéronef ne soit pas en contact permanent avec les organismes de contrôle, soit qu'il ne réponde pas positivement aux systèmes d'identification des aéronefs en vol, soit que les personnes à bord de l'aéronef aient un comportement jugé à risque.

847 Code pénal (C.pén), partie législative, art. 122-4 al. 2.

848 C. aviation, art. R133-9 : « *Tout aéronef en circulation doit se soumettre aux injonctions des services de police et de douane ainsi que des aéronefs militaires intervenant sur demande de ces services au ministre chargé des armées* ».

849 C. aviation, art. 330-1 : « *les décisions relatives aux licences d'exploitation des transporteurs aériens publics, notamment leur délivrance, leur transformation en licence temporaire, leur suspension et leur retrait, sont prises par arrêté du ministre chargé de l'aviation civile* ».

850 Constatation par exemple de l'infraction résultant de la pénétration d'une zone dont le survol est interdit.

Enfin, l'État peut être fondé à agir en dehors de son espace aérien national en vue de faire respecter une ZEA⁸⁵¹. L'établissement d'une telle zone, qui ne fait pas l'objet d'une définition universellement agréée, peut être décidé par le CSNU en application de l'article 42 de la Charte des Nations unies. Cet article autorise le Conseil à entreprendre « *des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres* » en vue de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

Si les ZEA peuvent être mises en place hors situation de conflit armé, leur imposition effective est susceptible d'entraîner un usage de la force pouvant faire basculer la situation vers un conflit armé.

Cette escalade n'est pas automatique. Afin de protéger la population civile ou des biens de caractère civil, des mesures peuvent être prises par le CSNU pour que des lieux, dans lesquels se trouve une grande concentration de personnes ne participant pas aux hostilités, ne soient pas attaqués. La ZEA peut alors être « *un compromis dans des situations où la communauté internationale exige l'arrêt des violences sans pouvoir justifier politiquement une véritable intervention militaire*⁸⁵² ».

Dans d'autres cas, la création d'une ZEA est le corollaire de l'autorisation donnée sous chapitre VII aux États d'intervenir militairement pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Ainsi, dans la résolution 1973 (2011) sur la Libye, le CSNU a autorisé les États à prendre toutes les mesures nécessaires en vue « *d'interdire tous vols dans l'espace aérien de la Jamahiriya arabe libyenne afin d'aider à protéger les civils* ». La mise en œuvre de la ZEA intervient alors en situation de conflit armé, avec application des règles du DIH. Notons cependant que ni les Conventions de Genève de 1949 (CG), ni leurs Protocoles additionnels I (PA I) et II (PA II) de 1977, pas plus que les règles coutumières du DIH⁸⁵³ ne contiennent de stipulation spécifique aux ZEA.

2.2. La mise en œuvre des règles et principes du DIH dans la 3^e dimension présente des spécificités, lesquelles entraînent des conséquences sur l'organisation du conseil juridique lié aux opérations aériennes.

2.2.1. La mise en œuvre du principe de distinction.

2.2.1.1. Les protections applicables à certains aéronefs.

2.2.1.1.1. Les aéronefs civils, neutres et militaires.

L'usage des armes contre les aéronefs civils est prohibé par les CG et leurs PA en contexte de conflit armé, à moins que ces aéronefs ne soient des objectifs militaires en raison de la contribution effective qu'ils apportent à l'action militaire ennemie et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis et pour autant que l'usage de l'arme soit conforme à toutes les règles du DIH applicables⁸⁵⁴. Dans cette perspective, constitue un objectif militaire l'aéronef civil utilisé par l'une des parties au conflit armé pour recueillir du renseignement dont l'usage immédiat servira à conduire une attaque⁸⁵⁵ ou pour transporter des troupes. Dans ce dernier cas, il convient cependant de distinguer le statut de l'aéronef lui-même de celui des personnes à bord en déterminant parmi les personnes à bord celles qui prennent directement part aux hostilités et celles qui devraient, dans l'hypothèse d'une attaque, être considérées comme des pertes civiles incidentes à prendre en compte au titre du respect des

851 Contrairement à l'embargo qui interdit seulement certains types de vols et concerne surtout les importations et exportations de l'État visé par cette mesure, la ZEA interdit toute circulation aérienne dans une zone donnée.

852 KEATING Joshua, *Slate.fr*, <http://www.slate.fr/story/34953/libye-kadhafi-zones-exclusion-aerienne-efficaces-massacres>, 2011.

853 *Revue internationale de la Croix rouge*, Volume 87, Edition française 2005, p.316-330.

854 PA I, art. 52.

855 Voir notamment TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, 17 juillet 2008, § 177 : « Ainsi, équivaut notamment à la participation active ou directe aux hostilités le fait de [...] de transmettre des renseignements militaires pour l'usage immédiat d'un belligérant [...]. Constitue par contre une participation indirecte aux hostilités le fait de [...] de recueillir pour lui des renseignements militaires et de les lui transmettre ».

principes de proportionnalité et de précaution dans l'attaque. En l'absence de renseignement permettant de déterminer le statut des personnes à bord, celles-ci doivent être présumées civiles.

Tout aéronef neutre qui prend part aux hostilités perd sa protection contre les attaques⁸⁵⁶.

Par opposition aux aéronefs civils et sanitaires, les aéronefs militaires, pilotés ou non, constituent des objectifs militaires légitimes par nature. De la même manière que les combattants doivent porter des signes distinctifs, les aéronefs militaires doivent, en application du principe de distinction⁸⁵⁷, être suffisamment reconnaissables (cocarde, symbole, insigne, camouflage) pour ne pas être confondus avec les moyens utilisés par l'aviation civile ou par d'autres États⁸⁵⁸.

Dès lors, en situation de conflit armé, le fait de masquer les signes distinctifs rattachant sans ambiguïté un aéronef militaire à des forces armées ou d'utiliser indûment des emblèmes, signes, signaux distinctifs en vue de feindre d'avoir un statut protégé⁸⁵⁹, tel que celui dont bénéficierait un aéronef sanitaire, civil ou neutre, constitue une violation du DIH. L'utilisation de signes caractéristiques d'un aéronef ennemi est également prohibé⁸⁶⁰.

Toutefois, le fait pour un belligérant d'utiliser le code d'identification ami-ennemi (IFF)⁸⁶¹ d'un aéronef appartenant à l'autre partie belligérante pour répondre à une interrogation IFF constitue une ruse⁸⁶² et non une violation de l'article 39 du PA I sur les signes de nationalité.

Le contrôle de la zone des opérations s'effectue prioritairement au moyen de systèmes radar. Un aéronef peut donc camoufler les ondes qu'il renvoie avec celles d'un autre aéronef à proximité immédiate, notamment si l'écho de ce dernier est plus important (ce qui est le cas de la plupart des aéronefs commerciaux). Si la qualification de camouflage a pu être avancée pour décrire ce procédé, il consiste en réalité à user de la protection d'un aéronef civil pour dissimuler un objectif militaire, induisant un risque de violation au principe de précaution à l'égard des personnes civiles présentes à bord ou alentours. À la différence des techniques de furtivité, lesquelles impliquent simplement de diminuer l'efficacité de la détection ennemie, cette méthode pourrait constituer un exemple de perfidie, même si celle-ci n'est pas définie ainsi dans le corpus conventionnel, voire selon les situations d'utilisation de bouclier humain (couverture d'opérations militaires par la présence de personnes civiles).

2.2.1.1.2. Les précautions à l'encontre des aéronefs civils et neutres.

Les parties à un conflit doivent prendre toutes les précautions nécessaires à la sûreté des aéronefs civils, en particulier par l'État exerçant la souveraineté de l'espace aérien dans lequel ils évoluent. Elles doivent, en particulier émettre des alertes de risques en cas de menaces, par exemple liées à la conduite des hostilités, contre la sécurité des aéronefs civils évoluant dans l'espace aérien concerné. La création temporaire de zones d'exclusion aériennes ou encore de ZIDA dans le cadre d'un conflit armé, peut constituer une précaution permettant de réduire le risque d'attaquer un aéronef civil ne participant pas aux hostilités en informant les aéronefs civils des risques encourus dans cette zone, mais ils restent néanmoins protégés par les principes de distinction, proportionnalité et précaution dans cette zone également.

Le 17 juillet 2014, un missile est lancé contre le vol MH17 de la *Malaysian Airlines* dans l'espace aérien ukrainien, tuant 298 civils. Un message aux aviateurs ou NOTAM réservait l'espace aérien sous 32000 pieds

856 Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, art 17.

857 PA I, art. 48.

858 PA I, art. 39.

859 PA I, art.s 37, 38.

860 PA I, art. 39 § 2.

861 Identification Friend or Foe.

862 *Commentary on the Harvard Manuel on International Law applicable to Air and Missile Warfare*, 116, § 2.

aux aéronefs d'État ukrainiens, signifiant que les aéronefs civils pouvaient circuler au-dessus. Le fait que l'aéronef ait malgré tout été pris pour cible au-delà de cette altitude est un argument soulevé par l'Ukraine contre la Russie devant la Cour Internationale de Justice⁸⁶³.

Un aéronef civil qui refuse d'obéir aux directives d'un aéronef militaire en situation de conflit armé ne devient pas pour autant un objectif militaire. Il ne s'agirait là que d'un premier indice pouvant faire naître une suspicion d'usage à des fins belligérantes.

Les aéronefs peuvent faire l'objet d'attaques s'ils constituent des objectifs militaires⁸⁶⁴.

En combat aérien, de nombreux obstacles rendent malaisés l'identification visuelle des aéronefs, car les interactions se font souvent au-delà de la portée visuelle. De plus, la vitesse des évolutions rend improbable une identification visuelle certaine. Dans la plupart des cas, l'identification ne peut donc être réalisée qu'à travers d'autres moyens : signature infrarouge, ondes électromagnétiques renvoyées par les vibrations du moteur, point d'origine sur le radar, direction, *etc.* En pratique, des critères sont compilés dans une matrice d'identification (« *ID matrix* ») permettant de classer les aéronefs selon la menace qu'ils représentent et de s'assurer, le cas échéant, que tout usage de la force à leur rencontre est conforme au principe de distinction.

2.2.1.1.3. Les aéronefs civils agissant au profit des forces armées.

Les aéronefs civils utilisés par les forces armées pour accomplir des missions logistiques ou toute autre mission à leur profit peuvent constituer des objectifs militaires et faire l'objet d'attaques.

Le personnel civil qui opère ces aéronefs ne perd la protection que lui confère le DIH que s'il participe directement aux hostilités⁸⁶⁵. Ainsi, l'équipage acheminant des armes vers une situation de combat peut être ciblé. *A contrario*, les membres d'équipage qui ne participent pas directement aux hostilités (transport d'armes depuis leur lieu de fabrication jusqu'à un lieu de stockage) doivent être considérés comme des civils protégés par le DIH.

2.2.1.1.4. Les aéronefs sanitaires militaires.

Les aéronefs exclusivement dédiés à une fonction sanitaire, que cette fonction soit permanente ou temporaire, bénéficient d'une protection particulière⁸⁶⁶ et ne peuvent, au même titre que toute unité sanitaire ou le personnel médical, être l'objet d'une attaque que dans la mesure où ils viendraient à perdre la protection conférée par le DIH. En particulier, ils ne perdent leur protection que s'ils sont utilisés pour commettre, en dehors de leur destination humanitaire, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection cessera seulement après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable, sera demeurée sans effet⁸⁶⁷.

L'aéronef doit porter un emblème distinctif. L'immunité des aéronefs sanitaires, dans les zones de contact ou dominées par la partie adverse, est subordonnée à un accord préalable entre les belligérants⁸⁶⁸.

863 *Mémoire* soumis par l'Ukraine à la Cour internationale de Justice le 12 juin 2018 dans l'affaire concernant l'application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et la convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale, § 69.

864 PA I, art. 52 § 2.

865 Cf. Partie 3 chapitre 3 § 3.2.1, focus sur la participation directe aux hostilités.

866 CG I, art. 36, CG II, art. 39, CG IV, art. 22.

867 Cf. Partie 3 chapitre 4 § 4.1.2.

868 CG IV, art. 22, PA I, art. 26 et 27.

2.2.1.2. La protection des biens et personnes civils et des ennemis hors de combat.

2.2.1.2.1. Les cibles au sol.

Force est de constater que les conflits armés contemporains n'épargnent malheureusement pas les civils. C'est particulièrement le cas dans les conflits armés non internationaux où les hostilités tendent à se dérouler dans des zones civiles. L'imbrication des groupes armés organisés dans la population civile, la pratique des boucliers humains contribue à inscrire la présence des civils sur le champ de bataille.

Il est prohibé de prendre pour cible la population civile ou des personnes civiles, ou de conduire des frappes aériennes de manière indiscriminée⁸⁶⁹. Aucun bien civil ne doit être ciblé - zone d'habitation, commerces, écoles, lieux de divertissement et de cultes, moyens de transport, biens culturels, hôpitaux, établissements médicaux, *etc.*, à moins que par son emplacement, sa destination ou son utilisation il apporte une contribution effective à l'action militaire et que sa destruction totale ou partielle, sa capture ou sa neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ou, le cas échéant qu'il ait également perdu la protection spécifique dont il jouit⁸⁷⁰ (sur la protection spéciale accordée à certains biens, voir Partie 3, chapitre 4, *supra*). Un processus de ciblage rigoureux (cf. Partie 3, chapitre 8, *supra*) contribue, à cet égard, à assurer le respect des principes de distinction, proportionnalité et précaution et des autres règles pertinentes régissant la conduite des hostilités.

Les principes de distinction, proportionnalité et précaution s'appliquent aux combattants hors de combat⁸⁷¹ aussi bien qu'aux civils. Lors d'une opération aérienne, toute réattaque – c'est-à-dire toute nouvelle frappe aérienne sur un même objectif si la première frappe n'a pas atteint l'effet recherché – exige par conséquent de prendre des précautions. En effet, des capteurs performants ou un contact avec des troupes au sol sont nécessaires pour permettre d'identifier si l'objectif a été neutralisé, si des combattants sont hors de combat, manifestent leur intention de se rendre ou au contraire si les combattants restent engagés dans l'action de combat et peuvent à nouveau faire l'objet d'une frappe. Les opérateurs doivent également prendre toutes les précautions pour ne pas cibler des secours et les civils qui se seraient déplacés sur le lieu de l'attaque, auquel cas une réattaque ne serait pas autorisée.

2.2.1.2.2. Le cas des parachutistes en détresse.

Lorsqu'un aéronef est en perdition et que ses occupants utilisent leur parachute, ils ne doivent pas être ciblés pendant le temps de leur descente, car ils sont considérés comme hors de combat, sauf s'ils se livrent à des actes d'hostilité⁸⁷². S'ils atterrissent en territoire ennemi, l'ennemi doit leur donner la possibilité de se rendre.

Les troupes aéroportées ne sont toutefois pas protégées par ces dispositions, ce qui peut poser des problèmes d'application, dans la mesure où un combattant au sol peut difficilement apprécier si le parachutiste a sauté d'un aéronef en perdition ou s'il s'agit d'un parachutiste d'assaut. Les commentateurs du P.A I⁸⁷³ renvoient aux belligérants la responsabilité de déterminer à quelle catégorie un parachutiste appartient.

2.2.1.2.3. Le cas des aéronefs défectueux.

Les aéronefs militaires de la partie adverse constituent des objectifs militaires par nature et peuvent être attaqués ou déroutés si l'équipage manifeste son intention de se rendre. Cette intention peut être également délicate à apprécier. Le balancement des ailes, la sortie du train d'atterrissage, l'usage des phares, certains signes adressés au pilote adverse tels que la désignation du sol avec le doigt, ou encore l'envoi d'un message de détresse par radio, peuvent indiquer une intention de se rendre, mais jamais de manière certaine.

869 PA I, art. 48.

870 PA I, art. 48 et 52.

871 PA I, art. 41.

872 PA I, art. 42.

873 CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987, art. 42, § 1643.

2.2.2. La mise en œuvre du principe de proportionnalité.

La complexité des opérations aériennes rend particulièrement ardue l'application du principe de proportionnalité.

2.2.2.1. Les attaques contre un aéronef et les dommages causés au sol par un aéronef abattu.

Avant d'attaquer un aéronef identifié comme objectif militaire, le principe de proportionnalité impose d'évaluer :

- les dommages collatéraux susceptibles d'être causés aux non-combattants présents à bord de l'aéronef, s'il s'agit d'un aéronef commercial détourné ;
- les dommages collatéraux susceptibles d'être causés à tout aéronef en vol si le missile ou le tir d'artillerie antiaérien devait manquer sa cible⁸⁷⁴ ;
- les dommages collatéraux susceptibles d'être causés au sol lors de l'impact de l'aéronef.

L'emploi de la force non cinétique est d'abord envisagé mais la possibilité d'un tel mode d'action demeure limitée. L'interception permet de signifier à un aéronef civil qu'il ne doit pas entrer dans une zone d'opération, de faciliter l'identification visuelle d'un aéronef au comportement suspect, ou encore de contraindre un aéronef à se poser ou à modifier son cap plutôt que d'utiliser la force armée.

S'il fallait en cas de nécessité militaire abattre l'aéronef, la présence de passagers à bord de l'avion et leur nombre serait un élément majeur à mettre en balance avant de décider de la destruction de l'aéronef.

Concernant les dommages collatéraux au sol, la zone principale d'impact de l'aéronef abattu ne peut être estimée que très approximativement au cours de la mission. Le moment le plus opportun devrait être évalué dans des contraintes temporelles fortes, afin de réduire au maximum les pertes et dommages civils incidents prévisibles (retombée de la carcasse et des débris dans la mer ou sur une zone faiblement habitée si possible).

2.2.2.2. L'interdiction du bombardement complet d'une zone comprenant un ou plusieurs objectifs militaires.

Certaines méthodes de combat non discriminantes sont prohibées. Ainsi, les bombardements de zone sont interdits, car non discriminants envers les biens et personnes civils. Cette méthode consiste à attaquer indistinctement comme un seul objectif une zone comprenant plusieurs objectifs militaires « *nettement espacés et distincts* » l'un de l'autre alors que des biens ou personnes civiles sont présents dans ladite zone⁸⁷⁵.

Une telle méthode d'attaque est interdite en tant qu'attaque indiscriminée⁸⁷⁶.

Cette interdiction ne s'applique qu'aux zones peuplées ou constituées d'une concentration de biens de caractère civil. Ainsi, un objectif militaire dans une zone inhabitée par la population civile et occupée par l'ennemi peut faire l'objet d'une attaque de zone⁸⁷⁷, toutes précautions étant prises, par ailleurs, pour s'assurer de l'absence de personnes civiles ou hors-de-combat dans la zone, ainsi que de biens civils.

874 Certains systèmes, comme le SAMP-T, désactivent la fonction de tir si la probabilité de toucher un autre aéronef ou de manquer la cible est trop importante.

875 PA I, art. 51 § 5, al. a).

876 PA I, art. 51 § 4. Voir aussi CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987 art. 51, § 1968.

877 *Ibid.*, art. 51, § 1973.

2.2.3. La mise en œuvre du principe de précaution.

L'une des spécificités de l'arme aérienne est sa capacité à frapper dans la profondeur, au-delà de la ligne de front et potentiellement à proximité de zones peuplées par des civils.

La précision de certains armements utilisés dans les opérations aériennes actuelles permet, de minimiser les pertes et les dommages civils incidents.

La précision de ces armements ne confère pas à une frappe aérienne un caractère infaillible. Des incidents peuvent affecter la précision d'une frappe. Ils peuvent également conduire à l'échec d'un tir.

Divers procédés peuvent être mis en œuvre pour minimiser les pertes et les dommages civils incidents et inscrire la conduite des opérations aériennes dans le cadre des précautions prévues par l'article 57.2 du P.A.I.

2.2.3.1. Les avertissements.

Les avertissements à la population doivent être utilisés pour prévenir les civils avant une frappe qui pourrait les affecter, à moins que « *les circonstances ne le permettent pas* », par exemple lorsque le succès de l'attaque requiert précisément la surprise⁸⁷⁸. Ces avertissements peuvent être délivrés sous forme de tracts, de message radio, *etc.*

En pratique, ce type d'avertissement peut s'avérer malaisé à mettre en œuvre, puisqu'il peut conduire à divulguer des renseignements (dates, lieu) sur de futures opérations. À l'inverse, des avertissements trop généraux (tracts demandant à la population de s'éloigner des objectifs militaires) n'ont guère d'efficacité⁸⁷⁹.

Les avertissements préalables n'exemptent pas la partie qui lance l'attaque de son obligation de prendre toutes les autres mesures de précaution possibles. Elle devra notamment s'assurer que les civils qui restent dans la zone attaquée, volontairement ou non, demeurent protégés.

2.2.3.2. Les mesures de réduction du risque par l'observation de la zone.

Les mesures de réduction du risque de dommages collatéraux se traduisent par plusieurs procédures opérationnelles. Tout d'abord, une observation prolongée de l'activité humaine récurrente d'une zone (*pattern of life*) peut être effectuée avant une frappe à l'aide des moyens de renseignement, de surveillance et de reconnaissance disponibles (*intelligence, surveillance and reconnaissance (ISR)*), corroborés, le cas échéant, par des moyens au sol. La détection d'activités civiles, ou encore les heures les plus propices à une frappe seront ainsi identifiées.

Le choix de l'heure de la frappe peut également contribuer à réduire le risque de pertes et dommages incidents. Une frappe de nuit peut ainsi être privilégiée pour l'attaque d'une route ou d'une gare, tandis qu'une frappe de jour peut être sélectionnée pour l'attaque d'un objectif militaire situé à proximité d'une zone où les civils sont, après renseignement, davantage présents la nuit.

L'observation d'une zone précède le moment d'une frappe (*scan for transient*) afin de repérer le passage de non-combattants à proximité du point d'impact constitue une précaution supplémentaire. Elle permet, en

878 PA I, art. 57 § 2, al. c).

879 Le Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations unies sur le conflit de Gaza, A/HRC/12/48 du 25 Septembre 2009 sur le conflit de Gaza analyse la légalité de plusieurs exemples d'avertissements utilisés par l'armée israélienne. Il note l'efficacité d'un avertissement donné par téléphone à 1h45 du matin. Cet avertissement a entraîné la fuite de quarante personnes civiles d'une zone qui fut frappée sept minutes plus tard (§503). En revanche, le rapport relève la « *totale inefficacité* » des avertissements génériques et non spécifiques, comme ce fut le cas notamment de la frappe contre l'hôpital Al-Wafa (§ 40 et 651). Une autre pratique condamnée est celle des avertissements par des tirs sur les toits (*roof-knocking*), consistant à frapper avec des explosifs légers les toits des objectifs désignés, lorsque les habitants étaient apparemment restés chez eux malgré les avertissements. Une telle pratique est qualifiée d'attaque contre des civils et non d'avertissement par le rapport (§ 37).

effet, le cas échéant, d'annuler une frappe, de retenir le tir jusqu'au dernier moment, voire de le dévier pour éviter de causer des pertes et des dommages incidents qui n'auraient pas été anticipés.

2.2.3.3. Le choix de la munition.

L'armement utilisé par les avions varie en précision. L'emploi de munitions guidées n'est pas une obligation issue du DIH; des bombes non guidées peuvent être utilisées dans certaines situations.

Le choix de la munition s'inscrit cependant pleinement dans le principe de distinction, de précaution⁸⁸⁰ et de proportionnalité et de toutes les règles pertinentes régissant l'utilisation des moyens et méthodes de guerre.

2.2.3.4. L'angle et l'axe d'attaque.

L'angle d'attaque détermine la façon dont la bombe explose au sol et la direction que prendront les éclats. À travers le choix d'un angle d'attaque, il est possible de réduire l'effet des éclats dans une direction ou une autre.

L'axe d'attaque permet, par ailleurs, de tenir compte du fait que certaines munitions peuvent tomber au-delà du point d'impact prévu. Dans l'hypothèse d'un dysfonctionnement de la munition (dépassement de la cible par exemple), l'axe d'attaque peut permettre à la munition de détonner dans une zone où ses effets causeront, de manière prévisible, le minimum de dommages aux biens et populations civiles.

2.2.4. Principe d'humanité et interdiction des maux superflus.

En vertu de l'article 35 paragraphe 2 du PA I, « *il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus* »⁸⁸¹.

Dans la troisième dimension, la mise en œuvre de cette obligation consiste essentiellement dans la maîtrise des effets des munitions pouvant être larguées depuis les avions.

880 PA I, art. 57 § 2, al. a) ii.

881 À cette fin, de nombreux instruments internationaux sont appelés à régir l'emploi des armements par les États qui en sont parties (cf Partie 3 chapitre 5).

Focus : le rôle et l'emploi des conseillers juridiques opérationnels (LEGAD) dans les opérations aériennes.

Le rôle des conseillers juridiques en matière d'opérations aériennes recèle certaines spécificités qui méritent d'être précisées.

1) Le positionnement des conseillers juridiques opérationnels dans les structures chargées des opérations aériennes.

Les conseillers juridiques opérationnels interviennent directement auprès des autorités responsables de la planification et de la conduite des opérations, notamment si celles-ci comportent un volet cinétique. Par suite, ils doivent être en mesure de suivre le déroulé des opérations.

Dans le cas de la composante aérienne d'une force (*Joint Force Air Component Headquarters (JFAC HQ)*), le conseiller juridique opérationnel est placé auprès du chef de cette composante auquel il a un accès direct. Il peut également accéder au centre interarmées des opérations aériennes (*Combined Air Operations Center (CAOC)*⁸⁸²) ou son équivalent qui est chargé de conduire et suivre les opérations aériennes.

Si la structure d'état-major est particulièrement développée afin de mener des opérations nombreuses et soutenues, plusieurs conseillers juridiques opérationnels peuvent être affectés au sein d'un *JFAC HQ*. Dans ce cas, un officier supérieur sera plus particulièrement chargé du conseil au profit de la partie haute du *JFAC* (le commandeur et les chefs des différentes branches) et un ou plusieurs officiers, placés sous l'autorité fonctionnelle du premier, peuvent être affectés au sein du *CAOC* ou de la structure qui en tient lieu, le cas échéant avec un système de rotation entre les personnels permettant d'assurer une permanence dans le suivi en temps réel des opérations.

Lors des opérations menées en coalition sous l'égide d'une nation tierce fournissant l'essentiel des structures d'état-major, un représentant français chargé de veiller au bon emploi des moyens aériens nationaux mis à disposition de la coalition est mis en place. Ce représentant national peut recevoir différentes appellations :

- « NR » pour *National Representative* ;
- « COMAIR » pour *Commandant des moyens air* ;
- « NAA » pour *National Approval Authority* ;
- « RCH » pour *Red Card Holder*.

Il dispose d'une équipe lui permettant d'exercer ses responsabilités qui comprend des conseillers techniques (spécialistes des moyens aériens mis à disposition, officiers de renseignement, « cibleurs »), parmi lesquels figurent un ou plusieurs conseillers juridiques opérationnels.

2) Les spécificités du rôle du conseiller juridique opérationnel en matière d'opérations aériennes.

La diffusion du DIH et des règles d'usage de la force.

La mise en œuvre d'aéronefs obéit à des procédures détaillées afin de maîtriser les risques inhérents à l'activité aérienne. Il en est de même pour les opérations de guerre aérienne. Le conseiller juridique opérationnel doit donc s'approprier, au moins dans ses grandes lignes, la documentation relative aux missions aériennes⁸⁸³.

En effet, il sera chargé d'insérer dans ces documents les dispositions relatives à l'usage de la force qui devront être prises en compte par les équipages et les planificateurs des missions.

L'aide à la décision dans les phases de planification et de conduite des opérations aériennes.

Une campagne aérienne implique la mise en œuvre et la maîtrise des processus du ciblage⁸⁸⁴, que les conseillers juridiques doivent connaître.

Les opérations aériennes se caractérisent par leur fugacité, ce qui nécessite une grande réactivité. Un engagement air-sol qui se

882 AJP-3.3 *Allied Joint Doctrine for Air and Space Operations* Edition B Version 1 April 2016 Chapter 2 § 2.1 al. 4. p. 2-1.

883 Citons parmi de nombreux exemples les *Special Instructions et l'Air Tasking Order*, au niveau tactique. Cf AJP-3.3 *Allied Joint Doctrine for Air and Space Operations* Édition B Version 1 April 2016 Chapter 1 § 1.4 al. 2. p. 1-7.

884 Cf Partie 3, chapitre 8.

termine par la délivrance d'armement sur une cible d'opportunité dure parfois quelques heures, la plupart du temps quelques minutes. Les conseillers juridiques opérationnels doivent donc être en mesure de suivre le déroulement des opérations lorsque des aéronefs sont susceptibles de délivrer de l'armement au sol afin, le cas échéant, d'appeler l'attention des décideurs sur la nécessité d'effectuer des vérifications complémentaires, voire de suspendre la frappe, suite à l'irruption d'un risque juridique causé par l'évolution de la situation.

Les effets cinétiques puissants produits par l'arme aérienne, susceptibles de créer des destructions et des pertes importantes, imposent la prise en compte, par le décideur, de tout élément pertinent que le conseiller juridique devra soumettre à son appréciation. Dans ces situations, l'évaluation des conséquences d'une frappe aérienne au regard des principes régissant la conduite des hostilités est essentielle pour limiter au maximum les éventuels dégâts collatéraux.

Pour ce qui concerne le suivi des conséquences des frappes, les conseillers juridiques impliqués dans les opérations aériennes peuvent être amenés à gérer les conséquences des frappes en s'assurant notamment du bon suivi des restes explosifs de guerre⁸⁸⁵.

La rapidité d'action de l'arme aérienne est telle qu'elle rend parfois impossible la présence d'un conseil juridique en temps réel. Cette limite se rencontre notamment lors des engagements air-air. La durée d'une confrontation aérienne entre aéronefs ou entre défense sol-air et aéronef est de quelques secondes à quelques minutes.

Compte tenu de l'impossibilité de fournir un conseil juridique en temps réel dans ces conditions, l'effort doit donc porter sur la préparation des missions air-air, en intégrant les contraintes juridiques le plus en amont possible, dans les différents cas de figure prévus, en coordination étroite avec les équipages. Le peu de temps disponible pour réagir lors de la mission implique de traduire au préalable, littéralement, les contraintes juridiques en schémas ou logigrammes présentant des options d'action simples en fonction de critères définis à l'avance, de manière à ce qu'ils soient mémorisés et appliqués par les équipages.

885 En application du Protocole V sur les restes explosifs de guerre, du 28 novembre 2003, de la convention du 10 octobre 1980 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.

CHAPITRE 3 : LE DROIT DES OPÉRATIONS DANS L'ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE.

Essentiel au bon déroulement des opérations militaires françaises, l'espace extra-atmosphérique (EEA) est devenu un milieu de confrontation à part entière⁸⁸⁶. À l'instar de la haute mer et de l'Antarctique, l'espace extra-atmosphérique échappe à la souveraineté des États ; c'est une res communis. Cependant, ce statut ne fait pas de l'espace extra-atmosphérique une zone de non droit. Il est régi par le droit international général et des conventions internationales spécifiques.

3.1. Le principe d'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique autorise certaines opérations spatiales militaires.

Le traité de l'espace de 1967⁸⁸⁷ stipule dans son préambule que « (...) l'exploration et (...) l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique [sont réservées] à des fins pacifiques ». Ce principe d'utilisation pacifique de l'EEA est interprété par la France comme autorisant la poursuite dans l'espace d'activités non agressives. Par conséquent, ce principe ne fait pas obstacle à la conduite d'opérations spatiales militaires dans l'EEA, nonobstant les différentes restrictions relatives aux armes de destruction massive et aux corps célestes qui s'y attachent.

3.1.1. L'espace extra-atmosphérique n'est pas délimité.

Deux approches distinctes reflètent les positions des États au Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (CUPEEA)⁸⁸⁸.

Selon l'approche spatialiste, qui vise à arrêter une limite physique entre les espaces aérien et extra-atmosphérique, il existerait un consensus tacite sur le fait que cette limite artificielle se situe aux environs de l'orbite la plus basse à laquelle un objet peut rester satellisé autour de la Terre, soit à partir d'une altitude située entre 100 et 110 km, ce qui correspond à la ligne de Kármán⁸⁸⁹. Au-delà de cette limite, se situerait l'EEA régi par le droit international des activités spatiales ; en deçà, l'espace aérien régi par le droit aérien international. Certains États tels que l'Australie⁸⁹⁰, le Canada⁸⁹¹ ou le Danemark⁸⁹² ont inscrit cette limite dans leur droit interne.

Selon l'approche fonctionnaliste, le régime juridique applicable dépend, non pas de l'emplacement géographique où un objet (aéronef ou objet spatial) évolue, mais de sa nature ou de la façon dont il est utilisé. La finalité et les caractéristiques techniques de l'objet considéré déterminent alors le caractère spatial ou non d'une activité. Dans cette perspective, l'un des critères utilisés est celui de la mise en orbite. En effet, un objet ayant vocation à être placé en orbite ou au-delà des orbites terrestres aura nécessairement pour

886 En juin 2019, les ministres de la défense ont adopté la première politique spatiale de l'OTAN et à la fin de la même année, les chefs d'État et de gouvernement de l'Alliance ont officiellement reconnu l'espace en tant que cinquième milieu d'opérations, au même titre que les milieux aérien, terrestre, maritime et cyber (OTAN, 2019).

887 Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, conclu le 27 janvier 1967 et entré en vigueur le 10 octobre 1967 (dit « le traité de l'espace »). Ce traité a été signé et ratifié par toutes les puissances spatiales historiques comme récentes.

888 Note au secrétariat du comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique n° A/AC.105/889/Add. 10 du 21 février 2012.

889 La ligne de Kármán représente l'altitude à partir de laquelle un aéronef ne peut plus assurer sa portance en raison de la raréfaction de l'air. Il doit compenser ce manque de portance par une vitesse toujours croissante. Aux alentours de 100 km d'altitude, cette vitesse devient égale à la première vitesse cosmique, c'est-à-dire la vitesse qui permet de mettre un objet en orbite.

890 Le Gouvernement australien convient qu'il n'existe pas de définition internationalement agréée du terme "espace", pas plus qu'il n'existe de définition de ce terme dans la législation nationale. La législation nationale la plus pertinente à ce sujet, le *Space Activities Act* du 21 décembre 1998, No. 123, 1998, a été modifiée en 2002, le terme "espace" étant remplacé par une description d'une zone située au-delà d'une distance de 100 kilomètres au-dessus du niveau moyen de la mer. À noter qu'au moment de changer sa législation en 2002, l'Australie a précisé immédiatement qu'elle ne souhaitait pas se prononcer sur la question de la délimitation de l'EEA.

891 *Canadian Space Act*, 1990.

892 « *Outer space: The area located more than 100 kilometers above sea level* » selon la loi sur les activités dans l'espace-extra-atmosphérique du 3 mai 2016.

fonction l'exploration spatiale. Il sera donc soumis au droit des activités spatiales. Un autre critère concerne les caractéristiques de l'objet, notamment sa capacité à orbiter au moins une fois autour de la Terre. Ainsi, les missiles qui ne font que traverser l'espace extra-atmosphérique de façon contingente par rapport à leur mission principale ne relèvent pas du droit des activités spatiales⁸⁹³.

Focus : aéronefs suborbitaux.

Le 21 juin 2004, l'avion expérimental privé américain *SpaceShipOne* franchissait l'altitude de 100 km, effectuant ce qui est considéré comme le premier vol suborbital habité privé de l'histoire. Si la phase expérimentale portant sur la conception et la réalisation de tels véhicules suborbitaux, le plus souvent hybrides (mi-aéronef, mi-fusée) s'est poursuivie jusqu'à nos jours, il est probable qu'elle soit suivie, dans un avenir relativement proche, d'une phase d'exploitation commerciale.

La nature mixte de ces nouveaux modes d'accès et de retour de l'espace soulève la question fondamentale du régime juridique qui leur est applicable. Plusieurs solutions sont envisageables : régime de droit aérien (les engins suborbitaux ne décrivant pas d'orbite complète, selon l'approche fonctionnaliste), régime de droit spatial (pour les engins qui dépasseraient l'altitude des 100 km, conformément à l'approche spatialiste), régime spécifique hybride (aérien-spatial), ou encore régime *sui generis*. À ce stade, aucun consensus n'a émergé au niveau international afin de déterminer le régime juridique applicable à ces activités.

Le législateur français retient l'approche fonctionnaliste et considère que « *les traités et conventions internationaux relatifs à l'espace ont pour objet de régir [...] le lancement, la maîtrise et l'utilisation des objets spatiaux dans l'espace, placés sur une orbite terrestre ou voyageant au-delà de ces orbites. Les engins traversant l'espace extra-atmosphérique sans être satellisés ou ne dépassant pas le champ d'attraction de la Terre, ne sont pas régis par le droit de l'espace* »⁸⁹⁴.

3.1.2. L'EEA doit être utilisé à des fins pacifiques.

L'utilisation pacifique de l'EEA est la première règle du droit spatial reconnue par l'ONU⁸⁹⁵.

Ce principe d'utilisation à des fins pacifiques se déduit du préambule et du corps de texte du traité de l'espace de 1967 qui énonce que les activités des États parties relatives à l'exploration et à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique « *doivent s'effectuer conformément au droit international, y compris la Charte des Nations unies, en vue de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser la coopération et la compréhension internationales* »⁸⁹⁶ ou encore que les États parties au traité doivent favoriser, par l'échange d'informations, la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation pacifiques de l'EEA⁸⁹⁷. Enfin, cette utilisation pacifique est également rappelée dans l'accord sur la Lune de 1979⁸⁹⁸.

Toutefois, aucun traité international ne définit explicitement la notion d'utilisation pacifique : certains États estiment que ce principe interdit toute utilisation militaire de l'espace, qui serait donc un espace purement civil préservé directement et indirectement des préparatifs et des conséquences d'un conflit armé. La France, comme d'autres États, considère, en revanche, que seules sont interdites les activités dites agressives.

893 Intervention du secrétaire d'État auprès du ministre des affaires étrangères à l'Assemblée nationale, le 5 mai 1970 (Journal officiel de la République française, n°30 A. N., 6 mai 1970, débats parlementaires, Assemblée nationale, compte rendu intégral des séances, séance du Mardi 5 Mai 1970, page 1515). Conseil d'État, Section du rapport et des études, *Pour une politique juridique des activités spatiales*, 6 avril 2006, p.70. Voir également News Conference of Secretary of Defense Robert S. McNamara at Pentagon, 3 novembre 1967, National Security File, Files of Charles E. Johnson, Box 11, Folder 4 "Bombs in Orbit - General (Ballistic missiles in orbit, FOBS, MOBS, etc.)", LBJ Library.

894 Rapport de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif aux opérations spatiales du 2 avril 2008.

895 Résolution 1348(xiii) de l'Assemblée générale, *Question de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique à des fins pacifiques*, Al RES/1348(XIII) (13 décembre 1958).

896 Traité de l'espace, art. III.

897 *Ibid.*, art. XI.

898 Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, conclu le 18 décembre 1979 et entré en vigueur le 11 juillet 1984.

3.1.2.1. L'utilisation non militaire de l'EEA, l'approche idéaliste.

L'approche idéaliste envisage l'utilisation de l'EEA à des fins pacifiques comme signifiant sa non militarisation. En effet, certains États⁸⁹⁹ interprètent ce terme comme interdisant toute utilisation militaire de l'espace⁹⁰⁰, lequel serait un sanctuaire civil préservé directement et indirectement de la guerre.

Il résulte de cette approche que le placement de toute arme dans l'EEA serait prohibé. Une puissance spatiale qui conduirait des activités spatiales militaires dans l'EEA aurait donc recours à une pratique considérée comme illégale⁹⁰¹.

3.1.2.2. La France adopte une approche réaliste fondée sur une utilisation de l'EEA à des fins non-agressives.

La France souscrit à l'approche réaliste selon laquelle l'EEA doit être utilisé à des fins pacifiques c'est-à-dire à des fins non agressives⁹⁰².

Il résulte des stipulations du traité de l'espace – dont les principes de libre accès et de libre utilisation – et de la pratique des États que l'utilisation militaire de l'espace n'est pas prohibée.

Le traité de l'espace garantit, en effet, de manière générique la libre utilisation de l'EEA⁹⁰³. Dans cette perspective, la recherche scientifique est libre et aucune application spatiale, civile comme militaire, n'est *a priori* interdite comme le précise la stratégie spatiale de défense française⁹⁰⁴.

Par ailleurs, les activités spatiales, militaires ou duales, réalisées par toutes les grandes puissances militaires depuis la guerre froide⁹⁰⁵ n'ont jamais été contestées, ni par les puissances spatiales, établies ou émergentes, ni par les puissances non spatiales.

À cet égard, la France n'a jamais considéré que le traité de l'espace interdisait d'entreprendre toute activité spatiale militaire. Lors de la discussion du projet de loi autorisant la ratification du traité de l'espace à l'Assemblée nationale en 1970, le secrétaire d'État auprès du ministre des affaires étrangères a rappelé « *les trois principes sur lesquels se fonde le traité*⁹⁰⁶ », à savoir : la liberté de l'exploration et de l'utilisation de l'espace ; l'interdiction de toute appropriation nationale de l'espace ; « l'interdiction de mettre en orbite [...] *autour de la terre, des engins porteurs d'armes nucléaires ou de destruction massive, [...] d'installer de telles armes dans l'espace extra-atmosphérique ou sur les corps célestes, [...] d'aménager sur les corps célestes des installations militaires ou des fortifications et d'y procéder à des essais d'armes de tout type ou à des manœuvres militaires.* »⁹⁰⁷

899 Notamment la Suède et les anciennes Républiques de l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS).

900 M.S. McDougal, H.S. Lasswell and I.A. Vlasic, *Law and Public Order in Space*, New Haven, Yale University Press, 1963, p. 395.

901 BRAUCH Hans Gunter, *Military Technology, Armaments Dynamics and Disarmament* : ABC Weapons, Military Use of Nuclear Energy and of Outer Space and Implications for International Law, Mcmillan, 1989, pp. 471 – 75.

902 Il en est de même pour la haute mer, pourtant affectée à des fins pacifiques selon l'article 88 de la convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, et dont nul ne conteste l'utilisation par des bâtiments de guerre, que ce soit pour des exercices ou des opérations employant la force.

903 Traité de l'espace, art. I.

904 Stratégie spatiale de défense, 2019, 1.1.2 Un cadre juridique libéral.

905 La conquête spatiale elle-même a procédé dès 1957 d'une démonstration du potentiel technique et militaire soviétique (en lançant le satellite Spoutnik, l'URSS a non seulement prouvé sa capacité à placer un objet spatial en orbite mais également à lancer un missile balistique intercontinental muni d'une charge, notamment une arme de destruction massive), démonstration suivie en 1958 par les Etats-Unis. La position européenne est également éclairante. Selon l'article 2 de la convention portant création d'une agence spatiale européenne, 30 mai 1975, UKTS 1981 no 30, 14ILM 864 (entrée en vigueur : 30 octobre 1980), les missions de l'Agence doivent être entreprises « *à des fins exclusivement pacifiques* ». Cependant, celle-ci a développé des programmes servant des objectifs civils et militaires (par exemple : Spot et Galileo), confortant l'interprétation *non-agressive*.

906 Journal officiel de la République française, n°30 A. N., 6 mai 1970, débats parlementaires, Assemblée nationale, compte rendu intégral des séances, séance du Mardi 5 Mai 1970, page 1515.

907 *Ibid.*

Il n'est ainsi fait référence à aucun principe d'interdiction générale des activités spatiales militaires. Cette position a été réaffirmée par la stratégie spatiale de défense française⁹⁰⁸.

À la lumière de ces éléments, le principe d'utilisation pacifique de l'espace⁹⁰⁹ ne saurait donc s'interpréter comme n'autorisant que le déploiement dans l'espace d'objets à caractère strictement civil.

La possibilité de conduire des activités spatiales militaires est toutefois doublement limitée.

D'une part, le traité de l'espace précise que « *les activités [...] relatives [...] à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique [...] doivent s'effectuer conformément au droit international, y compris la Charte des Nations unies* ». La Charte des Nations unies exige, en effet, que les États règlent leurs différends par des moyens pacifiques⁹¹⁰ et qu'ils 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 unies⁹¹¹.

Dans ce contexte, le principe d'utilisation pacifique de l'espace s'entend d'un usage non-agressif de l'espace. Les États ne doivent pas commettre, dans le cadre de leurs activités spatiales, de faits internationalement illicites, relevant plus particulièrement du recours à la menace ou à l'emploi de la force et à plus forte raison, de l'agression armée. Ils peuvent, en revanche, se préparer à la défense et protéger leurs moyens spatiaux en mettant au point, acquérant ou adoptant tout moyen ou méthode nécessaire pour préserver leurs intérêts, à l'exception des moyens ou méthodes qui seraient prohibés par le droit international, y compris le droit de l'espace et le droit international humanitaire.

D'autre part, certaines activités militaires dans l'espace sont expressément prohibées. Le traité de l'espace interdit de placer des armes de toute nature, des installations militaires ou de conduire des essais ou des exercices militaires sur la Lune ou les autres corps célestes, lesquels sont réservés à un usage exclusivement pacifique⁹¹². Il interdit également aux États parties de placer en orbite autour de la Terre tout type d'armes de destruction massive (nucléaire, chimique, biologique⁹¹³).

En dehors de ces deux limitations, l'espace⁹¹⁴ peut donc être militarisé et même arsenalisé⁹¹⁵ : peuvent ainsi être placés en orbite autour de la Terre, des objets spatiaux qui permettent de réaliser des dossiers d'objectifs⁹¹⁶ et de conduire une attaque de précision⁹¹⁷ en situation de conflit armé – ces moyens contribuent à militariser l'espace ; d'autres sont, le cas échéant, dotés d'équipements de défense active ou d'autodéfense en

908 Stratégie Spatiale de Défense de 2019 (page 17, section 1.1.2) « *le Traité de l'espace permet ainsi la militarisation des orbites terrestres, voire leur arsenalisation – sous réserve que des armes de destruction massive n'y soient pas déployées* ».

909 Voir également en ce sens, CE, Section du rapport et des études, *Pour une politique juridique des activités spatiales*, 6 avril 2006, p.46.

910 Charte des Nations unies du 26 juin 1945, art. 2-3.

911 *Ibid.*, art. 2-4.

912 Traité de l'espace, art. IV.

913 Sur la définition des armes de destruction massive, voir la résolution 1540 du CSNU du 28 avril 2004 ainsi que la résolution 32/84B de l'Assemblée Générale des Nations-Unies du 12 décembre 1977 qui énonce que sont des ADM « *toute arme mise au point à l'avenir qui présenterait des caractéristiques comparables, en termes d'effet destructeur, à celles de la bombe atomique ou d'autres armes de destruction massive mentionnées ci-dessus* ».

914 La France ayant signé (mais non-ratifié) l'accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes (annexe de la résolution 34/68 – adopté le 5 décembre 1979, ouvert à la signature le 18 décembre 1979, entré en vigueur le 11 juillet 1984, elle doit s'abstenir de placer des armes autour de la Lune et des autres corps célestes selon son article 1.2. Cette interdiction ne pèse pas sur l'espace circumterrestre ni sur l'espace entre les corps célestes ou espace interplanétaire.

915 Notions respectivement définies dans la Stratégie spatiale de défense comme le placement sur orbite de satellites, à des fins militaires (satellites de renseignement, de navigation, de télécommunications, etc.) et le placement sur orbite de systèmes susceptibles d'atteindre des objectifs sur la Terre ou en orbite.

916 Ce qui est le cas des satellites de télédétection, duaux ou militaires.

917 Les systèmes de navigation par satellite, notamment les *Global Navigation Satellite System (GNSS)* comme le GPS, GLONASS, Beidou et GALILEO, permettent, grâce à leurs fréquences militaires, de conduire des frappes de précision sur des objectifs militaires, contribuant ainsi à éviter et, en tout cas, à réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment.

orbite – ils participent à l'arsenalisation de l'espace. In fine, des systèmes d'armes conventionnels⁹¹⁸ peuvent être déployés sur les orbites autour de la Terre sous réserve du respect du droit du recours à la force et du droit international humanitaire. En effet, il n'existe pas de sources de droit qualifiant un système d'armes particulier comme étant agressif par nature et par suite illicite au regard du droit de l'espace : seuls les intentions et les actes peuvent être qualifiés d'agressifs, comme la menace d'usage de la force et le recours à la force⁹¹⁹.

3.1.3. L'utilisation pacifique de l'EEA est compatible avec différents types d'opérations spatiales militaires.

Les opérations spatiales militaires (OSM) désignent l'ensemble des activités réalisées dans, depuis et vers l'espace afin de garantir la disponibilité, le suivi, la sûreté et la sécurité des capacités et services spatiaux nationaux ou d'intérêt national d'une puissance spatiale contribuant à la sécurité du territoire national et à la protection des populations⁹²⁰.

Les opérations spatiales militaires consistent à opérer des capacités spatiales fournissant des services⁹²¹ en appui des autorités gouvernementales et des opérations militaires, concourant ainsi à l'efficacité d'une manœuvre. Elles recouvrent également les actions menées dans l'espace afin de protéger les moyens étatiques et décourager toute éventuelle agression adverse.

Ces opérations se déclinent et s'organisent autour de quatre fonctions⁹²² : le soutien aux capacités spatiales, la connaissance de la situation spatiale, l'appui spatial aux opérations, ainsi que l'action dans l'espace.

3.1.3.1. Le soutien aux capacités spatiales.

Le soutien aux capacités spatiales vise, notamment, à assurer le déploiement, la mise en œuvre et la disponibilité des capacités spatiales. Cette fonction recouvre les opérations de lancement et de mise à poste, la mise en œuvre des pas de tir, le maintien en service et maintien à poste des satellites, mais aussi la reconstitution des capacités c'est-à-dire la restauration, la palliation ou le remplacement d'une capacité diminuée ou manquante, incluant le recours éventuel à des capacités complémentaires alliées ou commerciales.

3.1.3.2. La connaissance de la situation spatiale.

La maîtrise de la fonction connaissance de la situation spatiale, en anglais *Space Situation Awareness (SSA)*, est une nécessité pour l'exploitation du milieu spatial et la conduite d'opérations militaires de quelque nature que ce soit.

La SSA permet de compléter, voire d'interpréter, des informations fournies par la surveillance et la trajectographie spatiale (*Space Surveillance and Tracking (SST)*), afin d'évaluer les menaces susceptibles d'affecter les systèmes spatiaux et de prévenir les risques de collision dans l'EEA entre divers objets, qu'ils soient spatiaux ou non, actifs ou inactifs. Elle est essentielle à la coordination avec les autres acteurs du domaine spatial afin de limiter les interactions ou autres incidents matériels.

918 Le traité de l'espace n'interdit pas le placement d'armes dites conventionnelles en orbite. Or, selon la Cour permanente de justice internationale, Affaire du «*Lotus*» (France c. Turquie), 7 septembre 1927, «*les limitations de l'indépendance des États ne se présument pas* ». *De jure*, tout ce que le droit international n'interdit pas explicitement est donc autorisé.

919 Sur la licéité de la détention par les États de certaines armes et de leur emploi, voir CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, p. 246, § 47.

920 Stratégie spatiale de défense, juillet 2019, § 3.1.1.

921 Observation, écoute, alerte avancée, communications et fonction «*Position, navigation et temps*» - PNT.

922 Stratégie spatiale de défense, juillet 2019, § 3.1.1.

3.1.3.3. L'appui spatial aux opérations.

L'appui spatial aux opérations s'entend comme l'utilisation de l'espace qu'en font les forces armées des États dotés de moyens spatiaux au profit des opérations sur Terre à travers la mise en œuvre et l'exploitation des charges utiles embarquées. Certains systèmes spatiaux sont employés à des fins de renseignement, de surveillance et de reconnaissance⁹²³ tandis que d'autres servent aux communications (*SATCOM*), à l'alerte avancée et à la surveillance de l'environnement spatial global, voire jouent un rôle dans le positionnement, la navigation et la datation⁹²⁴. Ces fonctions variées sont un atout essentiel dans le déroulement des opérations terrestres.

3.1.3.4. L'action dans l'espace.

Afin de conserver la liberté d'accès à l'espace et d'action de la puissance spatiale, de décourager ou mettre en échec tout acteur tiers dont les actes seraient inamicaux, illicites voire agressifs, les opérations spatiales militaires comprennent des actions dans l'espace.

Cette mission implique le recours à des mesures passives telles que la résilience des moyens spatiaux ou des mesures de prévention. À cela s'ajoutent également des mesures actives de défense des satellites par des moyens spatiaux, dont l'utilisation est soumise au droit international public.

3.1.4. Les limites posées à l'emploi d'armes de destruction massive (ADM) dans l'EEA.

3.1.4.1. Définition des ADM.

Les ADM ne font pas l'objet d'une définition exhaustive conventionnellement admise. Cependant, la portée de cette notion a été précisée par des instruments juridiques internationaux, notamment ceux applicables aux activités spatiales, et par des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU).

Le traité de l'espace et l'accord sur la Lune classent ainsi sans ambiguïté les armes nucléaires parmi les ADM. L'article IV du traité de l'espace stipule que « *les États parties s'engagent à ne mettre sur orbite autour de la Terre aucun objet porteur d'armes nucléaires ou de tout autre type d'armes de destruction massive, à ne pas installer de telles armes sur des corps célestes et à ne pas placer de telles armes, de toute autre manière, dans l'espace extra-atmosphérique* ». L'article 3 de l'accord sur la Lune complète cette prohibition en interdisant aux États parties de mettre de telles armes sur orbite autour des corps célestes (autres que la Terre) ou sur une trajectoire en direction ou autour de ces corps célestes et de placer ou utiliser de telles armes à la surface ou dans le sol de ces corps célestes.

Le CSNU a également précisé ce que recouvrait la notion d'ADM. Ainsi, la résolution 1540 (2004) du CSNU sur la non-prolifération des ADM qualifie les armes nucléaires, chimiques et biologiques d'ADM, dont la prolifération ainsi que celle de leurs vecteurs constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales⁹²⁵. En outre, la résolution 1810 (2008) du CSNU fait obligation aux États d'améliorer leurs outils juridiques pour prendre en compte toutes les dimensions de la lutte contre la prolifération des ADM, de leurs vecteurs et des matériels connexes. La loi du 14 mars 2011⁹²⁶ relative à la lutte contre la prolifération des ADM et de leurs vecteurs transpose cette obligation en droit interne.

À ce jour, seules les armes nucléaires, les armes de destruction massive s'entendant comme désignant les armes chimiques au sens de la Convention sur les armes chimiques, les armes biologiques ou bactéri-

923 *Intelligence, Surveillance, and Reconnaissance* (ISR).

924 *Positioning, Navigation and Timing* (PNT).

925 Résolution 1540 du 28 avril 2004 du CSNU. Les résolutions 1810 (2008), 1673 (2006), 1977 (2011), 2325 (2016) et 2572 (2021) du CSNU ont réaffirmé que la prolifération des armes nucléaires, chimiques et biologiques et de leurs vecteurs constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales.

926 Loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 codifiée au C. défense.

logiques au sens de la Convention sur les armes biologiques et « toute arme mise au point à l'avenir qui présente des caractéristiques comparables, en termes d'effet destructeur, à celles de la bombe atomique ou des autres armes susmentionnées »⁹²⁷ restent qualifiées d'ADM par le droit international.

3.1.4.2. Les ADM connaissent des restrictions d'emploi dans l'EEA.

3.1.4.2.1. Certains usages d'ADM sont interdits dans l'EEA.

Il est interdit de placer en orbite un objet spatial porteur d'une ADM. En effet, le traité de l'espace précise que « [l]es États parties au traité s'engagent à ne mettre sur orbite autour de la Terre aucun objet porteur d'armes nucléaires ou de tout autre type d'armes de destruction massive »⁹²⁸. La question de la licéité de la mise sur orbite d'ADM rejoint la problématique de la définition de la limite entre l'espace aérien et l'EEA et par conséquent de la notion d'orbitation complète pour qualifier un véhicule d'objet spatial.

Selon la conception fonctionnelle retenue par la France, un appareil ne peut être qualifié d'objet spatial placé en orbite en l'absence d'une révolution complète autour de la Terre. Il en résulte que les missiles balistiques ne sont pas des objets spatiaux⁹²⁹ de même que les véhicules utilisant une fraction des orbites terrestres.

L'article IV du traité de l'espace et l'article 3-3 de l'accord sur la Lune posent le principe de l'interdiction d'installer tout type d'ADM sur les corps célestes, y compris la Lune, ceux-ci devant être utilisés « exclusivement à des fins pacifiques ».

Par ailleurs l'article 3-3 de l'accord sur la Lune étend le principe d'interdiction de la mise en orbite d'ADM à tous les corps célestes ainsi qu'aux « autre[s] trajectoire[s] en direction ou autour de la Lune⁹³⁰ » alors que le traité de l'espace prévoit cette interdiction pour les seules orbites circumterrestres.

Si le droit de l'espace interdit les essais de tout type d'armement sur les corps célestes, l'interdiction des essais d'ADM dans l'espace relève des instruments du droit de la maîtrise des armements. Ainsi les essais nucléaires dans l'espace sont interdits tout à la fois par le traité d'interdiction partielle des essais nucléaires⁹³¹ et le traité d'interdiction complète des essais nucléaires⁹³². L'utilisation des armes chimiques, et par conséquent leurs essais, est interdite par la convention sur les armes chimiques⁹³³. L'utilisation des armes bactériologiques, quant à elle, fait l'objet d'une prohibition en application de la convention sur l'interdiction des armes biologiques⁹³⁴.

De jure, l'utilisation, dans certaines circonstances, des armes nucléaires au cours d'un conflit armé n'est pas spécifiquement prohibée⁹³⁵.

927 Resolution AGNU 32/84B de 12 décembre 1977 ainsi que W. Seth Carus, Defining "Weapons of Mass Destruction", Occasional Paper, Centre for the Study of Weapons of Mass Destruction, p. 24.

928 Traité de l'espace, art. IV.

929 Ils ne font que « transiter » dans l'espace sans pour autant être soumis à son droit ce qui leur permet de ne pas être soumis à l'interdiction de placer des ADM dans l'espace.

930 Pour mémoire, l'article 1.1 de l'accord sur la Lune stipule que « Les dispositions du présent Accord relatives à la Lune s'appliquent également aux autres corps célestes à l'intérieur du système solaire, excepté la Terre, à moins que des normes juridiques spécifiques n'entrent en vigueur en ce qui concerne l'un de ces corps célestes ».

931 Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, signé le 5 août 1963, entré en vigueur le 10 octobre 1963, art. 1er. La France n'a pas signé cet instrument.

932 Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, adopté le 10 septembre 1996, art. 1. Ce traité n'est pas encore entré en vigueur mais la France, qui l'a signé le 24 septembre 1996 et ratifié le 6 avril 1998, en applique toutefois les stipulations.

933 Convention sur les armes chimiques, signée le 13 janvier 1993, entrée en vigueur le 29 avril 1997, art. 1.

934 Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, signée le 12 avril 1972, entrée en vigueur le 26 mars 1975, art. 1.

935 CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, p. 262, § 95 à 97.

3.1.4.2.2. Le transit des ADM dans l'EEA est cependant autorisé.

Le placement d'objets porteurs d'ADM en orbite autour de la Terre ou des corps célestes ou de toute autre manière dans l'espace fait l'objet d'une interdiction complète. En revanche, le transit de tels objets dans l'EEA est possible dès lors qu'ils ne sont pas qualifiables d'objets spatiaux et, par suite, qu'ils ne sont pas soumis au droit de l'espace.

C'est le cas des missiles balistiques⁹³⁶ qui, parce qu'ils décrivent une trajectoire de point à point sur la courbure terrestre, ne sont pas des objets orbitant autour de la Terre⁹³⁷.

Pour être licite, le transit de tels vecteurs dans l'EEA doit également concerner des ADM dont l'emploi n'est pas prohibé. En l'occurrence, le transit dans l'EEA de vecteurs de dissuasion nucléaire n'est pas prohibé par le droit international, dont le droit de l'espace.

3.2. En temps de paix, les opérations spatiales militaires sont régies par les règles du droit international général et du droit spatial.

3.2.1. Le droit des activités spatiales est la *lex specialis* applicable aux opérations spatiales militaires en temps de paix.

3.2.1.1. La liberté d'accès à l'espace.

La liberté d'accès à l'espace est établie dans le traité de l'espace⁹³⁸. Elle garantit aux États le droit de réaliser des lancements spatiaux et de placer en orbite des objets spatiaux, tant que ces activités ne sont pas contraires au droit international (placement en orbite d'ADM par exemple). Toutefois, l'exercice de cette liberté doit être concilié avec la souveraineté complète et exclusive dont les États disposent dans leur espace aérien national. Il s'ensuit que tout État souhaitant exercer sa liberté d'accès à l'espace doit veiller à ne pas pénétrer, sans autorisation, l'espace aérien d'un État tiers, aussi bien lors de la phase ascendante du lanceur spatial que lors du retour sur Terre de l'objet spatial, que sa rentrée dans l'atmosphère soit contrôlée ou non. Ainsi, lorsque le satellite soviétique COSMOS 954 s'est abîmé sur le territoire canadien, le gouvernement du Canada a émis des protestations à raison de la violation de son espace aérien par le satellite en perdition⁹³⁹.

Afin de se prémunir contre le risque de refus de survol, les États ont aménagé, lorsque cela était possible, leurs infrastructures de lancement spatial à proximité des eaux internationales (Cap Canaveral, Kourou, Satish Dhawan ou encore Vandenberg) ou à distance du territoire des États tiers (Baïkonour, Plessetsk, Taiyuan ou encore Xichang).

L'articulation de la liberté d'accès à l'espace et de la souveraineté de l'État dans l'espace aérien national est parfois organisée dans des instruments internationaux. Ainsi, l'accord qui lie la Fédération de Russie et le Kazakhstan quant à l'utilisation du cosmodrome de Baïkonour stipule expressément le droit pour la Russie d'utiliser l'espace aérien kazakh à des fins de lancement depuis ce cosmodrome⁹⁴⁰.

936 En revanche, les lanceurs d'objets spatiaux sont considérés comme des objets spatiaux en application de l'article 1 d) de la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, conclue le 29 mars 1972 et entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1972.

937 Intervention du secrétaire d'État auprès du ministre des affaires étrangères à l'Assemblée nationale, le 5 mai 1970 (Journal officiel de la République française, n°30 A. N., 6 mai 1970, débats parlementaires, Assemblée nationale, compte rendu intégral des séances, séance du Mardi 5 Mai 1970, page 1515).

938 Traité de l'espace, art. I.

939 Règlement d'une réclamation entre le Canada et l'Union des Républiques socialistes soviétiques pour les dommages causés par «COSMOS 954», publié le 2 avril 1981, § 21.

940 *Memorandum* entre la Fédération de Russie et la République du Kazakhstan relatif à l'approfondissement de la coopération relative le fonctionnement du complexe de Baïkonour du 19 juin 2000.

3.2.1.2. La liberté d'exploration et d'utilisation de l'espace.

Stipulé à l'article I du traité de l'espace, le principe de liberté d'exploration et d'utilisation de l'espace a une portée générale. D'une part, il s'applique à l'espace, notamment aux orbites autour de la Terre, aux corps célestes y compris la Lune et aux orbites des corps célestes. D'autre part, il porte sur l'exploration et l'utilisation de l'espace, étant entendu que la notion d'utilisation n'est pas définie par les instruments internationaux du droit de l'espace.

Ce principe signifie que tout État est libre d'entreprendre des activités spatiales et, par suite, d'explorer et d'utiliser l'espace pour autant que ses activités ne sont pas interdites par le droit de l'espace et qu'elles s'effectuent pour le bien de tous les peuples, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique. Dans cette perspective, l'utilisation de l'espace par des organismes de défense découle de ce principe de liberté.

Selon ce principe, aucun État ne peut se voir imposer de restrictions ou de conditions par un autre État pour explorer et utiliser l'espace conformément au droit international⁹⁴¹ (zone de sécurité et zone d'exclusion, voir *infra* 3.2.1.3), hormis les autorisations de survol dont doit disposer l'objet spatial s'il traverse l'espace aérien d'autres États lors de la phase ascendante du lancement ou lors de son retour sur Terre. Contrairement à l'espace aérien, l'EEA est donc, pour les États, un espace de liberté, ce qui explique que sa définition et sa délimitation continuent d'être débattues (délimitation de l'EEA, voir *supra* 3.1.1).

Notons que le principe de liberté d'exploration et d'utilisation de l'espace n'est reconnu qu'au profit des États. Les activités spatiales privées ne sont pas interdites, mais elles sont assimilées à des activités gouvernementales dans la mesure où l'article VI du traité de l'espace stipule que « *les États parties au Traité ont la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique [...], qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité* ». La liberté des entités non gouvernementales apparaît donc comme accessoire à celle des États.

3.2.1.3. Le principe de non appropriation.

La non appropriation de l'EEA constitue l'un des principes cardinaux du droit de l'espace. D'origine coutumière⁹⁴², ce principe, stipulé à l'article II du traité de l'espace, prohibe l'appropriation nationale de l'espace, y compris la Lune et les autres corps célestes, par proclamation de souveraineté, par voie d'utilisation, par voie d'occupation et par tout autre moyen. Le statut de l'EEA diffère ainsi de celui de l'atmosphère, caractérisé par le principe de souveraineté complète et exclusive de chaque État sur l'espace aérien situé au-dessus de son territoire⁹⁴³. L'EEA ne pouvant faire l'objet d'appropriation nationale⁹⁴⁴, il peut être exploré et utilisé sans aucune autorisation, sous réserve que soient respectés le droit international et les intérêts des autres États.

Le principe de non appropriation de la Lune et des corps célestes présents à l'intérieur du système solaire est également énoncé par l'accord sur la Lune de 1979⁹⁴⁵. Cet instrument non seulement stipule que la Lune, les autres corps célestes et leurs ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité⁹⁴⁶, mais prévoit, pour les États parties, l'obligation d'établir un régime international d'exploitation des

941 Traité de l'espace, art. I.

942 Résolution 1962 (xviii) de l'Assemblée générale, *Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*, A/RES/1962(XVIII) (13 décembre 1963). Adoptée à l'unanimité.

943 Convention relative à l'aviation civile internationale (1944), art. 1.

944 À noter cependant que les États d'immatriculation conservent la juridiction et le contrôle sur les objets lancés dans l'EEA ainsi que sur tout le personnel de ces derniers (voir *infra* 3.2.1.6).

945 Accord sur la Lune, art. 11.2.

946 Accord sur la Lune, art. 11.1.

ressources naturelles des corps célestes lorsque cette exploitation sera sur le point de devenir possible⁹⁴⁷. La perspective d'avoir à partager les bénéfices de l'exploitation des ressources naturelles des corps célestes avec les autres États a conduit la plupart des puissances spatiales, établies comme émergentes, à ne pas signer ou ratifier l'accord sur la Lune. Elles restent cependant tenues d'agir conformément au principe coutumier de non appropriation.

À ce jour, il n'existe pas de consensus international sur la question de l'appropriation des corps célestes et celle de leurs ressources naturelles⁹⁴⁸. En particulier, des États considèrent que le principe de non appropriation des corps célestes n'est pas applicable aux minerais et autres ressources qui pourraient en être extraits. Des lois nationales ont ainsi été adoptées pour autoriser et organiser l'exploitation privée de ces ressources⁹⁴⁹. Des initiatives de coopérations internationales telles que le programme *Artemis*^{950 951} ou multilatérales, émergent également pour encadrer les futures activités spatiales civiles d'exploration humaine, sur la surface lunaire et à terme sur ou autour d'autres corps célestes.

Dans le cadre des activités conduites sur les corps célestes comme dans l'espace, des zones de sécurité ou de sûreté pourraient être établies dans l'EEA. Leur licéité s'examine à la lumière du droit applicable, notamment du principe de non appropriation.

Le principe de non appropriation ne s'oppose pas à la mise en place de zones de sécurité ou de sûreté dans l'espace, y compris la Lune et les autres corps célestes. Il en est de même des instruments de droit international régissant les activités spatiales, qui sont silencieux sur ce sujet.

Etablir des zones de sécurité ou de sûreté dans l'EEA est donc permis tant que le droit international et les droits et libertés des autres États sont respectés. En particulier, l'établissement et la mise en œuvre de telles zones ne peuvent avoir pour effet d'altérer les droits et les libertés reconnus aux autres États à l'intérieur de ces zones. Il ne peut en résulter ni droit souverain sur les portions concernées de l'EEA ni atteinte à la liberté d'accès, d'exploration et d'utilisation de l'espace, y compris la Lune et les autres corps célestes.

À cet égard, le fait pour un État d'établir puis de mettre en œuvre des zones d'identification de défense spatiale (ou *space defense identification zones* – SDIZ) dans l'espace, y compris la Lune et les autres corps célestes, est contesté. Pour que la licéité en droit international de telles zones, qui pourraient par exemple être établies autour de satellites d'intérêt à des fins de protection de la sécurité nationale ou de nécessité militaire, ne soit pas contestée, il est nécessaire que leur création n'implique notamment aucune extension de souveraineté au sens de l'article II du traité de l'espace. En l'état du droit, cet impératif paraît difficile à concilier avec le fait de subordonner l'accès à la zone d'identification de défense spatiale à une identification préalable des tiers et, le cas échéant, à une autorisation⁹⁵², chacune de ces mesures pouvant s'analyser comme une manifestation unilatérale de souveraineté, une appropriation durable de la partie concernée de

947 Accord sur la Lune, art. 11.5.

948 La question de l'encadrement de l'exploitation des ressources spatiales est à l'ordre du jour du sous-comité juridique du CUPEEA depuis 2017.

949 Par exemple aux Emirats Arabes Unis, aux Etats-Unis d'Amérique, au Japon et au Luxembourg.

950 Le programme *Artemis* vise dans un premier temps le retour de l'humanité sur la Lune, avec une première mission prévue en 2024. Dans un second temps, il prévoit le déploiement d'une base lunaire habitée de façon permanente. L'exploitation des ressources naturelles in situ, dont les réserves d'eau présentes sous forme de glace, est une condition essentielle du programme selon la *National Aeronautics and Space Administration* (NASA).

951 Dans le cadre du programme *Artemis*, les États intéressés s'engagent politiquement à respecter un ensemble de principes (fins pacifiques, transparence, interopérabilité, assistance, immatriculation, communication des données scientifiques, protection des sites historiques et artefacts célestes, exploitation des ressources célestes, et coordination) dans la conduite de leurs activités spatiales civiles (entendues comme celles des États et de leur agence spatiale nationale) d'exploration et d'utilisation de la Lune et de Mars ainsi que de leurs orbites, mais aussi des points de Lagrange, des comètes et astéroïdes. En juin 2021, ce programme réunit douze États: l'Australie (qui est, par ailleurs, partie à l'accord sur la Lune), le Brésil, le Canada, la Corée du Sud, les Emirats Arabes Unis, les Etats-Unis d'Amérique, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni et l'Ukraine.

952 Dans ces zones, la présence de satellites civils tiers serait autorisée sous réserve d'une information préalable et la présence de satellites militaires tiers interdite sauf dérogation. S'agissant des satellites militaires tiers, la SDIZ équivaut alors à une zone d'interdiction ou d'exclusion.

l'EEA ou une remise en cause de la liberté d'explorer et d'utiliser l'espace. Dans ces circonstances, la licéité de ces zones semble douteuse, ce qui limite, en retour, le spectre des réponses possibles offertes par le droit international en cas de refus d'identification ou de pénétration non autorisée de celles-ci.

A contrario, le fait pour un État d'établir puis de mettre en œuvre des zones de sécurité spatiale (*safety zones*) paraît plus consensuel, à plus forte raison lorsque ces zones ont pour but d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les gênes potentiellement nuisibles qui pourraient être causées aux tiers du fait des activités nationales ou expériences envisagées dans l'EEA, y compris la Lune et les autres corps célestes. Lorsqu'une zone de sécurité spatiale poursuit cette finalité et qu'elle n'a pas pour effet d'interdire aux États tiers ou à leurs opérateurs l'accès à une région de l'espace, à un segment d'orbite spatiale ou à une partie d'un corps céleste, elle est l'une des précautions que peut prendre à sa discrétion un État, conformément à l'article IX du traité de l'espace, en vue « *d'engager les consultations internationales appropriées* » pour limiter les effets préjudiciables de ses activités spatiales sur les tiers. Réciproquement, son existence est de nature à inciter les tiers à se faire connaître et à se coordonner avec l'État à l'origine de la zone pour limiter les gênes potentiellement nuisibles causées à leurs activités à l'intérieur du périmètre défini. Les tiers conservent cependant toute latitude pour pénétrer la zone de sécurité spatiale sans coordination préalable, dans la mesure où ils ne sont pas tenus d'ouvrir de telles consultations⁹⁵³. L'entrée dans une zone de sécurité spatiale ne paraît donc en aucun cas pouvoir constituer un fait internationalement illicite de nature à fonder la prise de contre-mesures⁹⁵⁴.

En tout état de cause, la création, le maintien et la suppression de zones de sécurité ou de sûreté dans l'espace, y compris la Lune et les autres corps célestes, devraient faire l'objet de mesures de publicité, ceci afin d'informer les tiers utilisateurs de l'EEA de leur existence et de leur permettre de contribuer non seulement à la transparence mais aussi à la sécurité des activités spatiales.

Par ailleurs, certaines utilisations de l'EEA étant susceptibles d'entraîner une exclusion durable des acteurs spatiaux au profit d'un seul, la mise en œuvre du principe de non appropriation de l'espace est parfois organisée par la communauté internationale, « *pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique* »⁹⁵⁵. Tel est le cas en matière d'attribution des fréquences radioélectriques et des positions, en particulier, mais non exclusivement, sur l'orbite géostationnaire.

La répartition des fréquences et des positions orbitales est réalisée dans le cadre de l'Union internationale des télécommunications (UIT). L'UIT *attribue* les bandes de fréquences du spectre radioélectrique aux différentes utilisations, les *allotit* entre les États en fonction de ces utilisations, et procède à l'enregistrement des assignations de fréquence et de toute position orbitale associée sur l'orbite des satellites géostationnaires, afin d'éviter les brouillages préjudiciables entre les stations de radiocommunication des différents États. Au niveau national, des organismes étatiques *assignent* ensuite les fréquences entre leurs utilisateurs, rôle qui incombe en France à l'Agence nationale des fréquences (ANFr). Le ministère de la défense est représenté au conseil d'administration de l'ANFr par l'officier général chargé des fréquences près le directeur général du numérique et des systèmes d'information et de communication. Cet officier représente également les intérêts du ministère de la défense dans le domaine des fréquences radioélectriques aux niveaux international, européen et national.

La répartition des fréquences et des positions orbitales est régie par le principe du « *premier arrivé, premier servi* ». La multiplication des acteurs et la croissance des besoins engendrent des tensions dans l'attribution de ces ressources rares. Des stratégies de contournement ont ainsi vu le jour, notamment celle consistant,

953 Traité de l'espace, art. IX.

954 En l'absence de toute consultation ou notification préalable, la pénétration d'une zone de sécurité spatiale pourra néanmoins donner lieu, en toute légalité, à un suivi particulier de la part de l'État à l'origine de la zone à des fins de protection de ses intérêts (anticollision, réduction des gênes potentiellement nuisibles, détection précoce d'une menace). A cet égard, une entrée non coordonnée dans une *safety zone* peut constituer, en fonction du contexte, l'un des indices susceptibles de démontrer une intention maligne (espionnage, menace d'emploi de la force, commencement d'une attaque, etc.).

955 Traité de l'espace, art. I.

pour les États, à réserver de manière anticipée une position orbitale et les fréquences correspondantes pour un projet fictif de système par satellite en vue d'une utilisation ultérieure éventuelle (dans le cadre d'un autre projet dont l'incomplétude n'aurait pas permis de solliciter l'attribution de fréquences et d'une position orbitale) ou d'une revente commerciale à un autre utilisateur (spéculation). Face à cette situation, l'UIT a adapté ces procédures pour lutter contre cette pratique dite des *satellites papiers*.

3.2.1.4. Le principe de responsabilité internationale des activités spatiales nationales.

L'article VI du traité de l'espace⁹⁵⁶ introduit la règle de la responsabilité internationale de l'État pour toutes ses activités nationales entreprises dans l'espace, y compris celles conduites par des entités non gouvernementales, comme par exemple des entreprises privées. Pour prévenir toute violation du droit de l'espace par les acteurs privés, les États parties sont tenus d'autoriser et de surveiller de façon continue les activités de ces acteurs, au besoin en déclinant cette obligation dans leur droit interne⁹⁵⁷.

Une lecture littérale de cet article a pour effet d'attribuer de façon automatique à l'État toute activité spatiale privée (lancement, manœuvre spatiale) qui serait constitutive d'un fait internationalement illicite. Cela signifie qu'un État victime serait fondé à prendre les mesures nécessaires⁹⁵⁸ pour faire cesser le fait illicite s'il est en mesure de le rattacher à un État (*i.e.* un territoire, un ressortissant national, un registre d'immatriculation). Il n'aurait pas à démontrer que l'acteur privé a agi sur instructions, directives ou sous le contrôle de cet État.

Selon cette lecture, un État pourrait voir sa responsabilité internationale recherchée pour un fait internationalement illicite résultant d'une activité spatiale entreprise depuis son territoire ou par l'un de ses ressortissants dont il n'aurait pas eu connaissance ou qu'il n'aurait pas autorisée⁹⁵⁹.

L'attribution automatique des activités spatiales d'un acteur privé à un État donné ne garantit pas l'identification du véritable commanditaire d'un fait internationalement illicite. Aussi le recours au mécanisme général de la responsabilité internationale des États s'avère-t-il plus approprié dans la mesure où celui-ci ne permet d'attribuer à un État le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes que si ces derniers, en adoptant ce comportement, ont agi en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.

À la lumière de ces éléments, l'article VI du traité de l'espace paraît devoir s'interpréter comme imposant à tout État partie une obligation internationale particulière de surveillance et de contrôle des activités non gouvernementales et comme n'emportant pas la mise en cause automatique de sa responsabilité internationale s'agissant de faits internationalement illicites pouvant être commis à son insu voire contre sa volonté.

3.2.1.5. Le principe de responsabilité financière pour les dommages causés par les objets spatiaux.

Le principe de la responsabilité financière des États pour les dommages causés à raison des activités spa-

956 « [I]es États parties au Traité ont la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité. Les activités des entités non gouvernementales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue de la part de l'État approprié partie au Traité ».

957 Comme le *Space Launch Activities Act* ou la loi n°2008-518 relatives aux opérations spatiales du 3 juin 2008.

958 L'État victime pourrait envisager notamment des réponses diplomatiques pour certains incidents, des contre-mesures, voire une action de contrainte mise en œuvre par ses forces armées en cas d'atteinte constitutive d'une agression armée.

959 À titre d'exemple, en janvier 2018, la société américaine *Swarm Technologies* a fait procéder au lancement par l'agence spatiale indienne de quatre nano-satellites non autorisés par la commission fédérale des communications, l'autorité américaine indépendante chargée des télécommunications, qui l'a condamné à 900 000 dollars d'amende. En adoptant une lecture littérale de l'article VI du traité de l'espace, les États-Unis d'Amérique auraient pu être tenus pour responsables du comportement de *Swarm Technologies* à raison du placement sur orbite ou de l'exploitation de l'un des nano-satellites considérés, lancés en violation de l'autorité du gouvernement américain ou à son insu.

tiales qu'ils entreprennent apparaît comme le corollaire du principe de liberté d'accès, d'exploration et d'utilisation de l'EEA.

En raison de l'extrême dangerosité des activités spatiales et en contrepartie du principe de liberté, les puissances spatiales ont accepté de garantir les ressortissants des États non spatiaux contre les risques induits par la conduite de ces activités. Le droit international organise en conséquence un régime adéquat de réparation en cas de dommage. Ce régime repose sur le principe selon lequel l'État de lancement⁹⁶⁰ est responsable du point de vue international des dommages causés sur la Terre, dans l'atmosphère ou dans l'EEA à un autre État par les objets qu'il a lancés ou tenté de lancer dans l'EEA. Il est possible et même fréquent que, lors d'un lancement, plusieurs États soient États de lancement au sens et pour l'application de la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. En cas de pluralité d'États de lancement, la responsabilité mise en place est une responsabilité solidaire : l'État de la victime peut ainsi agir contre l'un des États de lancement pour la totalité de l'indemnisation.

Cette responsabilité financière est énoncée à l'article VII du traité de l'espace et reprise par la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux de 1972 qui précise notamment les éléments constitutifs de celle-ci. Le traité de l'espace et la convention précitée de 1972 prévoient deux types de responsabilité financière selon que le dommage se produit dans l'atmosphère, sur Terre⁹⁶¹ ou dans l'EEA⁹⁶². À ce jour, il n'existe pas de précédent de mise en œuvre de la responsabilité financière liée aux activités spatiales. Les conséquences de l'écrasement du satellite soviétique Cosmos-954 en 1979 n'ont pas donné lieu à un contentieux international et ont été résolues par la voie diplomatique.

En France, le principe de responsabilité financière pour les dommages causés par les objets spatiaux a été décliné par la loi relative aux opérations spatiales du 3 juin 2008⁹⁶³. Cette loi clarifie notamment le partage de responsabilité entre l'État et celui qui est qualifié d'opérateur, c'est-à-dire toute personne physique ou morale qui conduit, sous sa responsabilité et de façon indépendante, une activité consistant à lancer ou tenter de lancer un objet dans l'EEA ou à assurer la maîtrise d'un objet spatial pendant son séjour dans l'EEA, y compris la Lune et les autres corps célestes, ainsi que, le cas échéant, lors de son retour sur Terre. L'opérateur est responsable de tous les dommages causés aux tiers à raison de l'opération qu'il conduit, à hauteur d'un montant défini par l'autorisation octroyée à l'opérateur par l'autorité administrative et compris dans une fourchette établie en loi de finances. La loi de finances rectificative du 30 décembre 2008 a établi cette fourchette entre 50 et 70 millions d'euros⁹⁶⁴. Toutefois, au-delà de ce montant à la charge de l'opérateur, l'État se porte garant des éventuels dommages causés aux biens, aux personnes ou à l'environnement. Cette garantie de l'État est la contrepartie du respect par l'opérateur des exigences professionnelles, morales, financières⁹⁶⁵ et techniques imposées par la loi.

La responsabilité internationale de l'article VI et la responsabilité financière de l'article VII du traité de l'espace sont distinctes. La première porte sur les activités spatiales et vise à garantir leur licéité via un mécanisme d'encadrement gouvernemental ; la seconde porte sur les objets spatiaux et vise à garantir la réparation des dommages qu'ils pourraient causer aux tiers.

3.2.1.6. Le principe de juridiction et de contrôle des objets spatiaux immatriculés.

L'immatriculation des objets spatiaux poursuit deux objectifs principaux, essentiels à la sécurité et à la viabilité des activités spatiales. Le premier permet l'identification de l'État de lancement. Le second garantit que les activités menées à bord de l'objet spatial sont continuellement soumises à la juridiction et au

960 « L'expression « État de lancement » désigne : i) Un État qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial ; ii) Un État dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet spatial » selon l'article I de la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux.

961 Il s'agit d'une responsabilité objective, absolue et sans plafonnement.

962 Il s'agit d'une responsabilité pour faute.

963 Loi n°2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales modifiée.

964 Loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008, art.119.

965 Tout opérateur est ainsi tenu de souscrire une assurance qui garantit les dommages qui pourraient être causés à des tiers par un objet spatial.

contrôle d'un État, quand bien même la nationalité de l'opérateur pourrait changer au cours de l'exploitation de la charge utile du satellite par exemple.

Afin que les objets spatiaux et que le personnel à leur bord restent soumis à une juridiction nationale et au contrôle d'un État après leur lancement dans l'espace, les objets spatiaux doivent être immatriculés. Ce principe est énoncé par l'article VIII du traité de l'espace, en des termes quasiment identiques à ceux de la déclaration adoptée à l'unanimité par l'AGNU le 13 décembre 1963⁹⁶⁶. L'article VIII du traité de l'espace stipule en effet que l'État « *sur le registre duquel est inscrit un objet lancé dans l'espace extra-atmosphérique conservera sous sa juridiction et son contrôle ledit objet et tout le personnel dudit objet, alors qu'ils se trouvent dans l'espace extra-atmosphérique ou sur un corps céleste.* » Il ajoute que si les objets spatiaux ou éléments constitutifs de ces objets viennent à se trouver au-delà des limites de l'État sur le registre duquel ils sont inscrits, ils doivent être restitués à cet État⁹⁶⁷. Ainsi, la capacité d'un État à faire valoir sa juridiction et son contrôle sur des objets lancés dans l'EEA est clairement subordonnée à leur inscription sur le registre national d'immatriculation. Celle-ci crée un lien de rattachement entre cet État et les objets en question, opposable aux tiers.

L'immatriculation des objets spatiaux sur un registre national est obligatoire. Prévues par le traité de l'espace, elle a été réaffirmée et précisée par la convention sur l'immatriculation⁹⁶⁸. Elle concerne tous les objets, civils comme militaires, qui sont « *lancé[s] sur une orbite terrestre ou au-delà* »⁹⁶⁹. Elle ne concerne pas les objets qui ne peuvent pas soit être satellisés, soit dépasser le champ d'attraction de la Terre, tels que les engins suborbitaux ou les missiles balistiques (délimitation de l'EEA, voir *supra* 3.1.1).

L'immatriculation des objets spatiaux consiste pour un État à inscrire sur son registre national un objet lancé dans l'EEA, puis à notifier cette immatriculation au Secrétaire général de l'ONU (SGNU) afin qu'à son tour, celui-ci le porte au registre dont il a la charge, le registre international. La teneur et les conditions dans lesquelles le registre national est tenu sont librement déterminées par chaque État⁹⁷⁰. Ainsi, « *dans les cas où l'obligation d'immatriculer incombe à la France en vertu de l'article II de la Convention du 14 janvier 1975 sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique et, le cas échéant, d'autres accords internationaux, les objets spatiaux lancés sont inscrits sur un registre d'immatriculation tenu, pour le compte de l'État, par le Centre national d'études spatiales selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État*⁹⁷¹ ». La procédure est détaillée dans les textes d'application de la loi spatiale française, en particulier par les articles 14-1 à 14-6 du décret n°84-510 du 28 juin 1984 modifié relatif au Centre national d'études spatiales⁹⁷² et par l'arrêté du 12 août 2011 fixant la liste des informations nécessaires à l'identification d'un objet spatial⁹⁷³.

À chaque fois qu'un État inscrit sur son registre national un objet spatial, il est tenu de fournir au SGNU, *dès que cela est réalisable* : a) le nom de l'État ou des États de lancement ; b) l'indicatif approprié ou numéro d'immatriculation de l'objet spatial ; c) la date et le territoire ou le lieu de lancement ; les principaux paramètres de l'orbite, y compris la période nodale, l'inclinaison, l'apogée, le périégée⁹⁷⁴ ; e) la fonction générale de l'objet spatial⁹⁷⁵. Il est également tenu d'informer le SGNU, *dans toute la mesure possible et dès que cela est réalisable*,

966 Résolution 1962 (xviii) de l'Assemblée générale, *Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*, A/RES/1962(XVIII) (13 décembre 1963).

967 Traité de l'espace, art. VIII.

968 Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, conclue le 14 janvier 1975 et entrée en vigueur le 15 septembre 1976.

969 Convention sur l'immatriculation, art. II.1.

970 Convention sur l'immatriculation, art. II.3.

971 Loi n°2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales, art. 12.

972 À noter, par exemple, qu'en application de l'article 14-2 du décret n°2009-644 du 9 juin 2009 « *[l]opérateur est tenu de transmettre les informations demandées au Centre national d'études spatiales au plus tard soixante jours après le lancement* ».

973 Arrêté du 12 août 2011 fixant la liste des informations nécessaires à l'identification d'un objet spatial en application du titre III du décret n° 84-510 du 28 juin 1984 relatif au Centre national d'études spatiales.

974 Académie Française, *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Fayard, 2011 : « *point où [...] un satellite artificiel se trouve à sa plus petite distance de la Terre, à l'opposé de l'apogée* ».

975 Convention sur l'immatriculation, art. IV.1.

des objets spatiaux au sujet desquels il a antérieurement communiqué des renseignements et qui ont été mais qui ne sont plus sur une orbite terrestre⁹⁷⁶. La communication au SGNU de tout autre renseignement concernant un objet spatial inscrit sur le registre national est laissée à la discrétion de l'État d'immatriculation⁹⁷⁷. La convention sur l'immatriculation organise ainsi une procédure qui ménage une souplesse d'application aux États qui y sont assujettis et admet que la transmission de certaines informations au SGNU ne soit pas réalisable pour des raisons de confidentialité.

L'immatriculation est réservée à l'État de lancement de l'objet spatial ou, lorsque plusieurs États ont contribué au lancement, à l'un d'entre eux⁹⁷⁸ (définition de l'État de lancement, voir supra 3.2.1.5). De cette manière, elle couvre également l'hypothèse où, pendant la phase d'exploitation, la propriété de l'objet spatial est transférée par l'État d'immatriculation à l'un des autres États ayant contribué au lancement de l'objet. Dans ce cas, conformément au cadre qu'elle met en place, le transfert de la juridiction et du contrôle qui accompagne généralement la cession de l'objet spatial est effectif lorsque l'objet est radié du registre d'immatriculation de l'État de lancement vendeur et inscrit sur celui de l'État de lancement acquéreur. On notera qu'en application de l'article IV.2 de la convention sur l'immatriculation, l'État de lancement vendeur n'est pas tenu de signaler au SGNU le changement de propriété de l'objet spatial.

La convention sur l'immatriculation ne prévoit pas que l'immatriculation puisse être réalisée par un État qui ne fait pas partie du cercle des États de lancement de l'objet spatial considéré. Aucune de ses stipulations ne s'y oppose cependant. Par ailleurs, pas davantage que le traité de l'espace ou la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, la convention sur l'immatriculation ne fait obstacle à ce qu'un État – ou une personne physique ou morale relevant de sa compétence – acquière la propriété d'un objet lancé dans l'EEA, pour lequel il ne peut être qualifié d'État de lancement.

3.2.1.7. Le principe de prise en compte des intérêts correspondants des États.

L'article IX du traité de l'espace stipule que les États « *poursuivront toutes leurs activités dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, en tenant dûment compte des intérêts correspondants de tous les autres États parties au traité* ». Cette notion d'« *intérêts correspondants* », également mentionnée à plusieurs reprises dans la convention de Montego Bay⁹⁷⁹, doit être comprise comme une obligation de ne pas interférer avec les activités spatiales des autres États, notamment concernant le contrôle des satellites.

Cet article stipule également que « *[s]i un État partie au traité a lieu de croire qu'une activité ou expérience envisagée par lui-même ou par ses ressortissants dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, causerait une gêne potentiellement nuisible aux activités d'autres États parties au traité en matière d'exploration et d'utilisation pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, il devra engager les consultations internationales appropriées avant d'entreprendre ladite activité ou expérience* ».

La détermination du caractère nuisible de la gêne potentielle est du ressort de l'État auteur de l'acte. Bien qu'un État tiers puisse demander à ce que des consultations appropriées soient ouvertes, l'article IX du traité de l'espace ne subordonne pas la réalisation de l'activité potentiellement nuisible à un accord de l'État tiers qui a un intérêt à agir.

976 Convention sur l'immatriculation, art. IV.3.

977 Convention sur l'immatriculation, art. IV.2.

978 Convention sur l'immatriculation, art. I, c) : « *L'expression "État d'immatriculation" désigne un État de lancement sur le registre duquel un objet spatial est inscrit conformément à l'article II.* » ; art. II.1 : « *Lorsqu'un objet spatial est lancé sur une orbite terrestre ou au-delà, l'État de lancement l'immatricule [...]* » ; et art. II.2 : « *Lorsque, pour un objet spatial lancé sur une orbite terrestre ou au-delà, il existe deux ou plusieurs États de lancement, ceux-ci déterminent conjointement lequel d'entre eux doit immatriculer ledit objet [...]* ».

979 Convention des Nations unies sur le droit de la mer (1982), art. 27, 62, 116, 125, 148 et 267.

En cas de conflit armé, ces stipulations continuent de s'appliquer aux États non-belligérants, particulièrement dans le cas d'attaques créant des débris spatiaux. En effet, ceux-ci peuvent empêcher les États tiers de réaliser certaines de leurs activités spatiales.

3.2.2. Le droit international public général s'applique également aux opérations spatiales militaires.

3.2.2.1. Les opérations spatiales militaires doivent respecter le droit international public.

Le traité de l'espace stipule que les activités spatiales doivent s'effectuer conformément au droit international existant⁹⁸⁰. Ce dernier comprend notamment le droit du recours à la force (*jus ad bellum*) ainsi que le droit de la conduite des hostilités (*jus in bello*).

Les opérations spatiales militaires ne sont donc pas interdites par le droit spatial et restent encadrées par le droit international public.

3.2.2.2. L'État victime face aux actions hostiles dans le domaine spatial.

3.2.2.2.1. Actes inamicaux et rétorsions.

Aucun texte de droit de l'espace ne définit les comportements inamicaux⁹⁸¹. Les différents traités et principes des Nations unies en vigueur relatifs à l'espace extra-atmosphérique n'offrent pas, à ce jour, un cadre permettant de les caractériser sans ambiguïté⁹⁸².

Un acte inamical peut toutefois s'entendre comme toute action ou inaction qui, tout en affectant les intérêts d'un État tiers, ne constitue pas une violation d'une obligation internationale de l'État.

Pourrait ainsi être qualifiée d'acte inamical la création non intentionnelle de débris orbitaux ou celle intentionnelle mais non directement destinée à perturber un satellite d'un autre État (tir d'essai d'un missile antisatellite par un État sur l'un de ses propres satellites par exemple), le brouillage involontaire, les activités d'observation ou d'écoute résultant d'une approche par un satellite d'un autre satellite à une distance potentiellement dangereuse ou obligeant à réviser les missions du satellite approché, même à une distance sécurisée.

La mise en œuvre de mesures de rétorsion repose essentiellement sur une appréciation politique de la situation et de la nature de la réponse adéquate, dans le respect du droit international. L'État visé n'est toutefois pas obligé de justifier juridiquement l'adoption de ces mesures.

Au plan diplomatique, la gamme de réponses suivantes peut être envisagée : a) convocation de l'ambassadeur de l'État inamical, rappel de l'ambassadeur en poste dans l'État inamical ; b) rupture temporaire et partielle de certains aspects des relations diplomatiques : suspension des dialogues et coopérations sécuritaires, annulation de visites *etc.* ; c) expulsion de diplomates.

980 Traité de l'espace, art. III.

981 La résolution de l'Assemblée générale 2625 du 24 octobre 1970 précise ce que doivent constituer les relations amicales et la coopération entre les États au titre des principes du droit international.

982 À l'exception notable de l'UIT, institution spécialisée des Nations unies, aucune organisation universelle n'a acquis au niveau international de légitimité ou de moyens pour réguler l'utilisation de l'EEA. L'UIT a notamment pour mission de répartir les ressources limitées que sont les fréquences radioélectriques et les orbites géostationnaires pour les besoins en télécommunications. Elle est fondée sur le principe de la coopération internationale entre les gouvernements (les États membres) et le secteur privé. Mais elle n'a pas autorité pour arbitrer les conflits.

Selon la situation, les mesures peuvent être rendues publiques ou demeurer confidentielles.

Les mesures de rétorsion⁹⁸³ sont par nature licites⁹⁸⁴.

3.2.2.2. Faits internationalement illicites et contre-mesures.

Selon l'article 2 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, de 2001, « *il y a un fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : (a) est attribuable à l'État en vertu du droit ; et b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'État* ». De plus, l'acte d'un État ne constitue une violation d'une obligation internationale qu'à la condition que l'État soit lié par l'obligation en question au moment où l'acte se produit⁹⁸⁵. Les puissances spatiales sont donc toutes soumises aux règles générales du droit international.

Ainsi, « *en présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre État, l'État a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées, de faire respecter son droit par des contre-mesures* » comme l'énonce le Recueil des sentences arbitrales⁹⁸⁶. Cette sentence arbitrale a également été confirmée par l'article 22 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « *l'illicéité du fait d'un État non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre État* ». Ainsi et afin de faire respecter et de protéger ses intérêts, un État peut adopter des mesures qui ne sont pas conformes à ses obligations internationales pour répondre à une situation qui constitue une violation d'une obligation internationale par un autre État.

Le but de ces contre-mesures n'est pas de sanctionner un État pour sa pratique mais a vocation à faire cesser le fait internationalement illicite dont un État est victime dans le respect des limites prévues à l'article 50 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

L'adoption de contre-mesures, qui supposent un respect des principes de nécessité et de proportionnalité, est licite si les conditions suivantes sont réunies : i) l'action est conduite en réponse à un fait initial qui est illicite au plan international (y compris l'usage de la force) et a pour unique but la cessation de celui-ci ; ii) l'action entreprise après sommation est nécessaire et proportionnée à cet objectif et doit rester pacifique (en dessous du seuil du recours à la force).

Le champ des contre-mesures répondant aux conditions fixées par le droit international pourrait couvrir des actions temporaires, avec effets réversibles, telles que le brouillage, l'aveuglement ou le positionnement de satellites visant à perturber les activités spatiales adverses.

3.2.3. L'application du *jus ad bellum* aux opérations spatiales militaires.

Le droit international s'applique à l'EEA qui est régi par le principe de non appropriation et de liberté d'utilisation⁹⁸⁷. L'absence de souveraineté des États dans cet espace ne fait pas obstacle à l'application du droit international comme le stipule l'article III du traité de l'espace : « *[L]es activités des États parties au traité relatives à l'exploration et à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent s'effectuer conformément au droit international, y compris la Charte des Nations unies, en vue de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser la coopération et la compréhension internationales* ».

983 Commission du droit international, Troisième rapport sur la responsabilité des États, chapitre I.B. « Mesures de rétorsion », Doc. A/CN.4/440, 10 juin 1991 ; Quatrième rapport sur la responsabilité des États, chapitre V. « Les contre-mesures interdites », Doc. A/CN.4/444/Add.1, 25 mai 1992.

984 Pour la jurisprudence traitant de la licéité des représailles, se référer aux affaires *Naulilaa* et *Lysne*, sentences arbitrales du 31 juillet 1928 et du 30 juin 1930 respectivement, Recueil des Sentences Arbitrales, vol. 11, p. 1023 et p. 1052.

985 Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, Article 13.

986 Recueil des sentences arbitrales, Volume XVIII, p. 483.

987 Traité de l'espace, art.II.

Par suite, le principe de l'interdiction du recours à la force prévu à l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations unies s'applique dans l'EEA au même titre que dans les autres milieux. Il convient de ne pas distinguer, pour l'applicabilité des principes encadrant le recours à la force, un type d'arme en particulier⁹⁸⁸. Bien que l'EEA ne puisse faire l'objet d'appropriation nationale, les engins spatiaux relèvent de la juridiction de l'État d'immatriculation⁹⁸⁹.

Un acte hostile dirigé contre un système spatial dans l'EEA peut constituer un recours à la force, voire une agression armée⁹⁹⁰ si celui-ci atteint une ampleur et une gravité significatives⁹⁹¹, indépendamment des moyens techniques utilisés, contre l'État d'immatriculation. Concernant les segments territoriaux du système spatial, le droit international s'applique. Dans ces conditions, un acte dirigé contre un système spatial pourrait être qualifié d'agression armée dès lors qu'il provoquerait des pertes humaines substantielles, ou des dommages physiques considérables, sur terre, dans l'EEA ou sur terre depuis l'EEA.

En vertu de la compétence personnelle de l'État, pourrait également être considérée comme le recours à la force d'un État contre un État tiers, voire une agression armée, toute atteinte aux nationaux de cet État perpétrée dans l'EEA.

En conséquence, dans l'hypothèse d'une agression armée, l'article 51⁹⁹² de la Charte des Nations unies permet l'exercice du droit de légitime défense au profit de l'État qui la subit⁹⁹³.

3.3. En situation de conflit armé, les opérations spatiales militaires sont assujetties au droit international humanitaire.

3.3.1. Le DIH s'applique aux opérations spatiales menées par une partie à un conflit armé.

Conformément à l'article III du traité de l'espace, l'intégralité du droit international s'applique à l'EEA et aux activités humaines qui s'y déploient. Par suite, le DIH est applicable aux opérations spatiales menées par une partie à un conflit armé.

En effet, le recours à la force armée entre États⁹⁹⁴, y compris lorsqu'il intervient dans le cadre de l'exercice du droit de légitime défense prévu par l'article 51 de la Charte des Nations unies, est de nature à déclencher un conflit armé international (CAI)⁹⁹⁵ entre les parties en présence. Un tel conflit, si son fait générateur a eu lieu dans l'espace ou si ses effets s'étendent à l'espace, est non seulement régi par le droit de l'espace mais aussi par le DIH⁹⁹⁶, en tant que *lex specialis* applicable à la conduite des hostilités⁹⁹⁷.

988 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, p. 244, § 39.

989 Traité de l'espace, art. VIII.

990 Cf Partie 1 chapitre 2.

991 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, p.93, § 195. Art.2 de l'annexe de la résolution 3314 (1974) de l'AGNU : « *L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, pour peu que les actes en cause ou leurs conséquences atteignent une gravité suffisante* ».

992 Charte des Nations unies, chapitre VII, art. 51 : « *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, jusqu'à ce que le conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales* ».

993 Cf Partie 2 chapitre 2.

994 Résolution 3314 (xxix) de l'Assemblée générale, *La définition de l'agression*, art. 2 : « *L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression* ».

995 TPIY, Ch. App., *Tadic*, jugement en appel, IT-94-1, 2 octobre 1995, §70 : « *Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États* ».

996 Tant les Conventions de Genève de 1949 que le Protocole Additionnel I de 1977 énoncent dans leur article 1^{er} que ces instruments doivent être respectés « *en toutes circonstances* ».

997 À cet égard, en stipulant que (toutes) les activités spatiales doivent s'effectuer conformément au droit international existant, le traité de l'espace (art. III) reconnaît l'applicabilité du *ius in bello* aux opérations militaires qui seraient conduites dans, depuis et vers l'espace.

Un conflit armé non international (CANI) de basse⁹⁹⁸ ou de haute intensité⁹⁹⁹ est également susceptible d'être déclenché dans l'espace ou de s'étendre dans l'espace dans l'hypothèse où un groupe armé organisé prendrait le contrôle des charges utiles voire de la plateforme même d'un satellite. En 2007 les Tigres Tamoul avaient ainsi fait émettre leur propagande par un satellite d'Intelsat¹⁰⁰⁰. Une opération menée par des groupes armés organisés peut avoir des conséquences particulièrement graves pouvant être à l'origine d'un CANI¹⁰⁰¹. En pratique, la qualification de CANI de basse¹⁰⁰² ou de haute intensité¹⁰⁰³ et, par suite, du droit applicable, dépend en grande partie de la caractérisation de l'existence d'un contrôle territorial exercé sur Terre par le groupe armé organisé.

3.3.2. Le principe de distinction aux prises avec la dualité des technologies spatiales.

En vertu du principe de distinction, les parties à un conflit armé doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants, ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires¹⁰⁰⁴.

À ce titre, sont notamment interdites les attaques dans l'espace ou contre un objet spatial réalisées dans un contexte de conflit armé qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ou dont les effets ne peuvent pas être limités¹⁰⁰⁵. Une opération spatiale constitue une attaque dès lors que les équipements ou les systèmes visés, tels que les satellites, ne rendent plus le service pour lesquels ils ont été mis en place, que cela soit de manière temporaire ou définitive, réversible ou non. Dans le cas d'effets temporaires et/ou réversibles, l'attaque est caractérisée dès lors qu'une intervention de la partie ciblée est nécessaire pour rendre l'infrastructure ou le système de nouveau opérant (p. ex. remise dans l'orbite initiale). Autrement dit, l'existence de critères matériels seuls ne conditionne pas la qualification d'une opération comme une attaque au sens du DIH.

En application du traité de l'espace, les astronautes sont des « *envoyés de l'humanité* »¹⁰⁰⁶. Si ce statut ne leur confère aucune protection juridique particulière, il crée dans le chef des États un devoir d'assistance et de prompt rapatriement¹⁰⁰⁷ des astronautes dans leur État d'origine lorsqu'ils se trouvent au pouvoir d'un État tiers, notamment à la suite d'une avarie spatiale. La question se pose donc de savoir si, dans un contexte de conflit armé, ce statut, qui résulte du droit de l'espace, est de nature à faire obstacle à la possibilité reconnue par le DIH à un belligérant d'attaquer un astronaute appartenant à la partie adverse qui prendrait part aux hostilités et, le cas échéant, de le conserver en son pouvoir en lui appliquant le statut de prisonnier de guerre¹⁰⁰⁸ s'il devait être membre des forces armées.

En situation de conflit armé, un astronaute peut bénéficier *prima facie* du statut de personne protégée au sens du droit international humanitaire, qu'il appartienne ou non aux forces armées¹⁰⁰⁹ d'un belligérant. Dans ce scénario, un tel statut a pour effet d'interdire aux parties au conflit armé de prendre pour cible les astronautes et de leur imposer de prendre toutes les précautions utiles pour les protéger contre les effets des

998 Conventions de Genève du 12 août 1949, art. 3 commun. L'utilisation des termes « *basse* » et « *haute intensité* » dans ce manuel a essentiellement une visée pédagogique. Cette formulation présente néanmoins certaines limites. Il y a ainsi des CANI où l'intensité des affrontements est forte, sans toutefois que le PA II ne soit applicable. C'est le cas par exemple lorsque les groupes armés ne contrôlent pas de portion de territoire. Dans chaque situation, le conseiller juridique ne peut donc faire l'économie d'une analyse au cas par cas de l'ensemble des critères énoncés dans les instruments du DIH. Voir la Partie 3, chapitre 1, § 1.2.

999 PA II, art. 1-1.

1000 Reuters, « Intelsat stoppe la diffusion satellitaire des Tigres Tamoul », <https://www.reuters.com/article/idUSN24434540>.

1001 TPIY, Ch. App., *Tadic*, jugement en appel, IT-94-1, 2 octobre 1995, §70 : « *Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un conflit armé [...] prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État* ».

1002 Conventions de Genève du 12 août 1949, art. 3 commun.

1003 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, art. 1-1.

1004 PA I, art. 48 et 51 ; PA II, art. 13.

1005 PA I, art. 51.

1006 Traité de l'espace, art. V.

1007 *Ibid.*

1008 Le statut de prisonnier de guerre n'est délivré qu'en cas de CAI. En cas de CANI, il s'agira de personnes détenues.

1009 PA I, art. 43. Il est à noter que certains membres des forces armées comme le personnel sanitaire et religieux n'ont pas le statut de combattant et ne peuvent donc pas être ciblés en tant que tels.

attaques. Les astronautes sont alors assimilés à des non-combattants, même lorsqu'ils sont membres des forces armées, tant qu'ils ne prennent pas directement part aux hostilités.

L'astronaute militaire qui commet des actes nuisibles vis-à-vis de l'ennemi en dehors de ses fonctions et de ses activités pacifiques d'exploration de l'espace sera réputé avoir renoncé à son statut d'envoyé de l'humanité et donc de personne protégée. Par suite, il pourra être définitivement qualifié de combattant et faire l'objet à l'avenir d'un ciblage en tout temps, sans préjudice d'un éventuel sauvetage en cas d'avarie de son vaisseau¹⁰¹⁰; en cas de capture dans le cadre d'un CAI, il bénéficiera du statut de prisonnier de guerre¹⁰¹¹ en tant que membre des forces armées.

L'astronaute civil qui participe directement aux hostilités ne pourra, quant à lui, faire l'objet d'une attaque que pendant la durée de cette participation¹⁰¹². En effet, la perte de la protection spéciale attachée au statut d'envoyé de l'humanité n'a pas pour effet de priver l'astronaute civil du bénéfice de l'immunité contre les attaques directes dont jouit tout civil lorsqu'il ne participe pas directement aux hostilités.

Concernant la distinction entre les biens civils spatiaux et les objectifs militaires spatiaux, on notera qu'il existe plusieurs critères d'identification, notamment un critère de nature et un critère d'utilisation. En effet « *les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis*¹⁰¹³ ». Les satellites militaires (Helios Ii, Syracuse Iii, Ceres) constituent par nature des objectifs militaires cependant que les satellites civils affectés à la conduite des hostilités (Pleiades, Galileo) deviennent des objectifs militaires à raison de l'utilisation qui en est faite, à l'exception de ceux utilisés comme moyens techniques nationaux pour la vérification de certains traités de désarmement¹⁰¹⁴. En cas de doute, un satellite ou un autre objet spatial normalement affecté à un usage civil est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire¹⁰¹⁵.

Le caractère dual de certains satellites spatiaux ne pose donc que peu de difficultés s'agissant de leur qualification comme objectifs militaires. Toutefois, ils sont également utilisés pour des besoins civils et leur destruction, neutralisation ou capture peut avoir des conséquences dommageables pour la population civile. Dans cette perspective, la problématique des satellites duaux relève donc plus de l'application des principes de proportionnalité et de précaution que de celui de distinction.

3.3.3. La prise en compte des dommages incidents causés dans l'espace et sur Terre.

Le principe de proportionnalité est une règle fondamentale du droit international humanitaire en ce qu'il interdit de causer aux populations et aux biens civils des dommages qui seraient « *excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu* »¹⁰¹⁶ de l'attaque. Lorsque des objets spatiaux sont pris pour cible, plus particulièrement lorsqu'ils rendent des services à la population, l'intérêt de leur neutralisation doit être apprécié au regard de l'ensemble des dommages prévisibles, directs et indirects, pouvant résulter de l'attaque y compris les effets sur les personnes affectées par le dysfonctionnement ou la destruction des systèmes ou des objets visés. Le ciblage des systèmes satellitaires de télécommunications duaux pourrait ainsi empêcher le déploiement de la sécurité civile et des forces de l'ordre ainsi que le secours aux personnes en détresse, cependant que celui des GNSS pourrait, avec le développement des technologies de l'automatisation des véhicules et des aéronefs, créer une succession importante d'accidents susceptibles de causer des

1010 Sa capture ferait de lui un prisonnier de guerre, conformément à l'article 4 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

1011 CG III, art. 4 A. al. 1).

1012 PA I, art. 51 § 3.

1013 *Ibid.*, art. 52 § 2.

1014 On citera par exemple l'article XII du traité sur les forces nucléaires à portée intermédiaire du 8 décembre 1987.

1015 *Ibid.*, art 52 § 3.

1016 *Ibid.*, art. 51 § 5 al. b).

morts, des blessures et/ou des destructions parmi la population civile. Aussi, afin de limiter la survenance de tels événements, un régime de protection spécifique pourrait être développé¹⁰¹⁷ concernant les satellites indispensables à la survie de la population.

Enfin, l'usage de la force dans l'espace peut être à l'origine d'un¹⁰¹⁸ ou de plusieurs¹⁰¹⁹ débris spatiaux. La mécanique céleste fait que ces débris continuent d'orbiter sur une longue ou une courte durée de vie, selon le périhélie de la cible, avec le risque qu'ils croisent d'autres débris, créant ainsi un nuage de débris susceptible de causer, par ricochet, des dommages aux autres satellites civils ou duaux de l'adversaire, mais aussi des dommages aux autres objets spatiaux, pouvant déclencher une réaction en chaîne connue comme le syndrome de Kessler¹⁰²⁰. Ce risque illustre la nécessité de prendre toutes les précautions utiles dans l'attaque pour limiter autant que possible les dommages incidents, à travers notamment une modélisation précise des débris susceptibles de résulter de l'attaque ou par l'utilisation préférentielle de moyens (ex : laser de puissance) ne créant potentiellement qu'un seul et unique débris : le satellite lui-même ou via un satellite remorqueur entraînant la désorbitation du satellite vers une orbite cimetière ou en direction de la Terre afin qu'il se désagrège lors de sa retombée dans l'atmosphère.

3.3.4. L'application à l'espace des règles sur certains moyens et méthodes de guerre spécifiques.

L'obligation de s'assurer de la licéité des nouvelles armes, moyens et méthodes prévue par l'article 36 du Protocole Additionnel I (PA I) aux Conventions de Genève de 1949 s'applique aux conflits se déroulant dans l'espace¹⁰²¹. Cet article exige que l'État partie au PA I détermine si des armes nouvelles, des nouveaux moyens, ou des nouvelles méthodes de guerre qu'il étudie, met au point, acquiert ou adopte peut-être en conformité avec les stipulations du Protocole ou de toute autre règle du droit international qui lui est applicable.

3.3.5. La spécificité de la neutralité des États non-belligérants et des entités soumises à leur juridiction en droit spatial.

L'article VI du traité de l'espace pose le principe de la responsabilité des États pour leurs activités spatiales nationales. Si un système de responsabilité automatique doit être écarté, il reste que l'État est tenu d'interdire toute assistance non gouvernementale au profit des belligérants, en vertu de ses obligations d'autorisation et de contrôle continu des activités spatiales nationales.

Il en résulte qu'en cas de conflit armé, un État doit veiller à restreindre la fourniture des services spatiaux privés pouvant « être utiles à une armée ou à une flotte »¹⁰²² mais également les ventes d'objets spatiaux considérés comme du « matériel de guerre »¹⁰²³. De fait, la vente, par l'État lui-même ou par un individu sur lequel il exerce sa juridiction, de services de télécommunications ou encore d'images satellitaires du théâtre d'opérations ou de zones géographiques d'intérêt des belligérants doit être soumise à restriction, de même que la vente de satellites pouvant servir à des opérations militaires.

Si l'État responsable au titre de ses activités nationales devait échouer dans la mise en œuvre de ces restrictions auprès des entités soumises à sa juridiction, sa responsabilité internationale pourrait être engagée sur le fondement de l'article VI du traité de l'espace, c'est-à-dire pour non-respect de la *diligence requise*.

1017 Par le biais notamment les normes de comportements responsables promues dans la résolution 75/36 des Nations-Unies adoptée le 7 décembre 2020 « Réduire les menaces spatiales au moyen de normes, de règles et de principes de comportement responsable ».

1018 Dans le cas de l'utilisation de lasers de puissance.

1019 Dans le cas de l'utilisation de missiles antisatellites.

1020 Du nom du consultant de la NASA Donald J. Kessler, augmentation de plus en plus rapide du nombre de débris spatiaux en orbite terrestre, qui est provoquée par les collisions entre des objets spatiaux engendrant, à un rythme plus élevé que celui de leur élimination naturelle par freinage atmosphérique, de nouveaux débris.

1021 PA I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, ratifié par la France le 11 avril 2001.

1022 Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre (1907), art. 7.

1023 Convention concernant la neutralité maritime (1928), art. 16.

Par ailleurs la neutralité est la politique adoptée par un État en restant à l'écart d'un conflit armé affectant deux ou plusieurs États en s'abstenant d'y participer, que ce soit en prenant directement part aux hostilités ou indirectement en assistant l'un ou l'autre des belligérants¹⁰²⁴. Ainsi, les satellites immatriculés par des États neutres pourraient être utilisés dans le cadre des hostilités par des belligérants qui profiteraient ainsi d'un statut protégé. Outre le possible crime de perfidie qui peut être commis si cette action a pour but de tuer, blesser ou capturer un adversaire¹⁰²⁵ et de violation « *des droits souverains des Puissances neutres* »¹⁰²⁶, une telle utilisation empêche l'autre partie au conflit de recourir immédiatement à l'usage de la force contre un objectif militaire.

En effet, en reconnaissant la juridiction et le contrôle sur les satellites qu'il a immatriculés, le droit de l'espace accorde à un État l'exercice de sa souveraineté sur ces objets spatiaux. L'utilisation de ceux-ci pour commettre des actes de belligérance constitue donc tout à la fois une violation de la neutralité de l'État d'immatriculation par le belligérant incriminé ainsi qu'un fait internationalement illicite pour l'État neutre si celui-ci échoue à faire respecter ses obligations internationales lorsqu'il a connaissance de la véritable utilisation des moyens qui sont sous sa juridiction¹⁰²⁷.

L'État belligérant qui constate l'utilisation des satellites d'un État neutre à des fins hostiles par une autre partie au conflit doit avertir l'État neutre et peut, le cas échéant mettre en œuvre des contre-mesures non armées jusqu'à ce que cesse le fait internationalement illicite.

Lorsque les activités spatiales d'un État neutre sont contraintes du fait des activités des belligérants, notamment en raison de débris spatiaux provenant de satellites abattus, l'État neutre peut réagir selon des bases juridiques différentes.

Lorsqu'un État neutre, dans le cadre de ses activités spatiales, subit un préjudice à raison d'un fait internationalement illicite perpétré par un État belligérant, il peut agir auprès de ce dernier aux fins d'en obtenir la cessation, la non répétition et la réparation intégrale.

Ainsi, un État belligérant qui conduit une attaque spatiale en violation du droit international (i.e. : Charte des Nations unies, droit international humanitaire, droit international des activités spatiales¹⁰²⁸, etc.) est tenu de réparer les conséquences, directes et indirectes¹⁰²⁹ de cet acte illicite, en particulier vis-à-vis des États neutres.

Enfin, si dans le cadre d'un conflit armé, un État belligérant interfère avec les activités spatiales d'un État neutre et cause des dommages atteignant le seuil d'une agression armée, l'État neutre peut invoquer la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies et prendre des mesures dans l'exercice de ce droit.

1024 Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907 et convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime. La Haye, 18 octobre 1907.

1025 PA I, art. 37-1.

1026 Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime (1907), art. 1.

1027 Ce cas de figure peut se rapprocher de l'affaire du Détroit de Corfu en 1949 qui vit la condamnation de l'Albanie par la CIJ pour ne pas avoir réussi à avertir à temps un navire britannique de croiser dans des eaux minées alors qu'elle en avait une connaissance préalable.

1028 Pour les États parties aux instruments de droit de l'espace. Par exemple, si les débris spatiaux créés dans le cadre d'un conflit armé par un État belligérant, partie au traité de l'espace, causent à un État neutre également partie à cet instrument un dommage quelconque ou l'empêchent de conduire ses activités spatiales de manière optimale, l'État neutre est fondé à demander la réparation du préjudice subi à raison de la violation de l'obligation résultant de l'article IX du traité de l'espace qui prévoit que « *les États parties au Traité [...] poursuivront toutes leurs activités dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, en tenant dûment compte des intérêts correspondants de tous les autres États parties au Traité* ».

1029 Dans l'hypothèse où le préjudice subi par l'État neutre résulterait des effets d'un débris spatial créé par le fait internationalement illicite perpétré par l'État belligérant.

CHAPITRE 4 : LE DROIT APPLICABLE AUX OPÉRATIONS DANS LE CYBERESPACE.

Le cyberspace est un milieu de confrontation à part entière au même titre que les espaces terrestre, maritime, aérien et extra-atmosphérique. Seul espace caractérisé par sa nature artificielle, il constitue un substrat sans lequel quasiment aucune activité moderne n'est possible.

Les forces armées déploient des opérations de lutte informatique défensive (LID), offensive (LIO¹⁰³⁰) et d'influence (L2I¹⁰³¹) dans le cyberspace. En particulier dans un contexte de conflit armé, les moyens cyber sont mobilisés en combinaison et en soutien des moyens conventionnels (multiplicateur d'effets).

Le droit international est applicable aux cyberopérations. Les modalités de sa mise en œuvre dans le cyberspace ont été précisées par la France dans son rapport sur le *Droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace*¹⁰³². Les conclusions de ce rapport s'inscrivent dans le prolongement des discussions onusiennes (Groupes d'experts gouvernementaux (GGE)¹⁰³³ sur les progrès de l'informatique et des télécommunications et sécurité internationale et du Groupe de travail à composition non limitée sur les progrès de l'informatique et des télécommunications dans le contexte de la sécurité internationale (OEWG)¹⁰³⁴) ayant pour objet d'encadrer les cyberopérations pour privilégier un cyberspace ouvert, stable et pacifique.

4.1. Caractéristiques du milieu cyber : une révolution de la matrice analytique et décisionnelle.

Le cyberspace se divise en trois couches :

- une couche *physique*, constituée des équipements, des systèmes informatiques et de leurs réseaux ayant une existence matérielle et, pour certains d'entre eux, une existence électromagnétique (ordinateurs, processeurs, câbles, fibres, émetteurs, récepteurs, liens satellitaires, routeurs, etc.) ;
- une couche *logique*, constituée de l'ensemble des données numériques, des processus et outils de gestion et d'administration de ces données, ainsi que de leurs flux d'échanges (fichiers, sites, adresses, codes de connexion, protocoles, logiciels, applications, etc.), implantés dans les matériels pour leur permettre de rendre les services attendus ;
- une couche *informationnelle*, constituée des informations et des interactions sociales de toutes sortes qui se trouvent dans le cyberspace et des personnes qui peuvent déclarer plusieurs identités numériques (adresses de courriel, pseudonymes, comptes sur des réseaux sociaux, etc.). Cette concentration d'informations fait de la couche cognitive une interface majeure avec les autres couches du cyberspace, les populations et leur environnement informationnel.

Chacune de ces couches, étroitement imbriquées entre elles, offre un prisme différent au travers duquel une opération cyber peut être conçue et planifiée, démultipliant ainsi les angles et les potentiels d'attaque. Ainsi, toute menace et toute opération envisagée dans le cyberspace doit être évaluée selon une approche de gestion des risques multidimensionnelle.

1030 Éléments publics de doctrine militaire de lutte offensive – Ministère de la défense, COMCYBER © janvier 2019. La LIO est l'ensemble des actions entreprises dans le cyberspace contre les systèmes d'information adverses à des fins de renseignement ou en appui des opérations dans les autres espaces de conflictualité. A titre d'illustration, une opération offensive dans le cyberspace peut viser à extraire des informations à des fins de renseignement ou à perturber le fonctionnement d'un réseau de commandement adverse en appui d'une opération militaire. Il s'agit par exemple d'introduire un logiciel malveillant sur les réseaux informatiques d'une infrastructure militaire ennemie afin de pouvoir en perturber son fonctionnement le moment choisi.

1031 La L2I désigne l'ensemble des opérations militaires conduites dans la couche informationnelle du cyberspace, en vue d'agir sur les perceptions et les comportements, de façon autonome, ou en combinaison avec d'autres acteurs, dans le cadre des opérations et en cohérence avec les directives de communication stratégique (StratCom) des armées.

Une opération informationnelle dans le cyberspace consiste par exemple à délivrer sur les réseaux sociaux des messages plus ou moins ciblés afin de valoriser l'action des forces armées sur un théâtre d'opérations.

1032 *Droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace*, Rapport, 2019, Paris.

1033 En anglais : *Group of Governmental Experts on Developments in the field of the ICTs in the context of international security (GGE)*.

1034 En anglais : *Open-Ended Working Group on Developments in the field of ICTs in the context of international security (OEWG)*.

Le cyberspace est un espace essentiellement dématérialisé où les frontières s'effacent. Ses caractéristiques permettent aux acteurs qui le souhaitent d'évoluer masqués (diffusion de techniques d'anonymisation, opérations à distance, tactique du mimétisme, volatilité et dispersion des traces techniques...). La difficulté d'imputation qui en résulte contraint à une approche par faisceau d'indices. Par ailleurs, compte tenu de l'hyperconnexion de ce système, des cyberattaques furtives peuvent rapidement propager des effets significatifs.

4.2. La cyberdéfense française.

4.2.1. Une chaîne nationale de cyberdéfense unifiée, centralisée et spécialisée.

4.2.1.1. Les grands principes du modèle français de cyberdéfense¹⁰³⁵.

La cyberdéfense française repose sur un modèle d'organisation et de gouvernance qui distingue les missions et les moyens dédiés à la cyberprotection de ceux consacrés à la conduite d'actions offensives appuyées notamment par le renseignement.

En distinguant ces missions et ces moyens (défensifs / offensifs), le modèle français, respectueux des libertés individuelles et de la protection de la vie privée, facilite l'acceptation des interventions de l'État en matière de sécurité des systèmes d'information (SSI), tant dans l'administration que dans la sphère économique.

4.2.1.2. Le cadre juridique de la cyberdéfense française¹⁰³⁶.

À l'échelle interministérielle, le Premier ministre définit la politique et coordonne l'action gouvernementale en matière de sécurité et de défense des systèmes d'information¹⁰³⁷. Le secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN)¹⁰³⁸ propose au Premier ministre et met en œuvre la politique du Gouvernement en matière de SSI. Il dispose à cette fin de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), « *autorité nationale de sécurité et de défense des systèmes d'information* », chargée de mener un travail de définition de la politique publique de cyberdéfense nationale et conduit sa mise en œuvre opérationnelle au profit de l'État et des acteurs critiques.

Dans le périmètre des armées¹⁰³⁹ le chef d'état-major des armées (CEMA) est responsable de la conduite de la défense des systèmes d'information du ministère de la défense, à l'exception de certains services de renseignement¹⁰⁴⁰, en coordination avec l'ANSSI. Pour l'exercice de ses attributions, le CEMA dispose d'un officier général commandant de la cyberdéfense¹⁰⁴¹ (OG COMCYBER).

Lorsqu'une cyberattaque¹⁰⁴² est susceptible de menacer les intérêts fondamentaux de la Nation¹⁰⁴³, l'OG

1035 SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, 2018, p. 45, point 2.1.2.

1036 SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, 2018, pp. 46-48, point 2.1.3.

1037 C. défense, art. L. 2321-1.

1038 *Ibid.*, art. R. 1132-3.

1039 *Ibid.*, art. D. 3121-14-1.

1040 Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE) et Direction du renseignement et de la sécurité de la défense (DRSD).

1041 C. défense, art. D. 3121-24-2.

1042 « *Action volontaire, offensive ou malveillante, menée au travers du cyberspace et destinée à provoquer un dommage (en disponibilité, intégrité ou confidentialité) aux données ou aux systèmes qui les traitent, pouvant ainsi nuire aux activités dont ils sont le support* » (*Droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace*, rapport, Paris, 2019, p. 18). Les opérations suivantes peuvent constituer des cyberattaques (exemples issus du Règlement (UE) 2019/796 du Conseil du 17 mai 2019) :

- le fait d'accéder délibérément, en proximité ou à distance, à un système numérique, sans y avoir été dûment autorisé par son ou par ses propriétaires ;
- le fait de préparer un tel accès, notamment en cherchant à induire, chez les utilisateurs légitimes du système, un comportement qui faciliterait cet accès, ou encore en injectant des codes logiciels malveillants ;
- le fait de persister sur un système numérique, même sans qu'une intention hostile puisse être caractérisée, et notamment le fait d'y conduire des actions de reconnaissance ;
- le fait de capter, d'extraire, de supprimer, d'altérer, de rendre inaccessibles les données que contient un système numérique ;
- le fait d'altérer ou de chercher à altérer le fonctionnement d'un système numérique.

1043 CSI, art. L. 811-3.

COMCYBER peut demander l'appui des services spécialisés de renseignement lesquels, agissant dans le cadre de leurs missions de contre-ingérence, de contre-espionnage et de contre-terrorisme, peuvent solliciter la mise en œuvre d'une technique de recueil du renseignement¹⁰⁴⁴ pour compléter les informations dont ils disposent au plan national ou international.

L'article L. 2321-2 du code de la défense¹⁰⁴⁵ offre à certains services¹⁰⁴⁶ les outils juridiques indispensables pour leur permettre de défendre les infrastructures d'importance vitale contre des cyberattaques sans risquer d'entrer dans le champ des incriminations pénales¹⁰⁴⁷, afin de se protéger des cyberattaques de nature à affecter le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la Nation. Cet article est mis en œuvre dans les conditions fixées par le Premier ministre. Les actions sont alors conduites sous la responsabilité de l'ANSSI qui définit, organise et dirige les opérations techniques nécessaires à la caractérisation de l'attaque. Il revient ensuite au SGDSN de faire procéder, le cas échéant, aux opérations techniques nécessaires à la neutralisation des effets de la cyberattaque, après une évaluation préalable des conséquences potentielles des opérations techniques envisagées¹⁰⁴⁸.

Par dérogation au principe de la compétence de l'ANSSI, lorsque l'attaque informatique vise exclusivement des capacités opérationnelles des armées ou les chaînes de commandement de la défense, l'autorité compétente est le commandement de la cyberdéfense (COMCYBER) de l'état-major des armées, en liaison avec l'ANSSI¹⁰⁴⁹.

4.2.1.3. Une chaîne de décision nationale spécialisée et dédiée à la cyberdéfense.

Les orientations et directives dans le domaine de la cyberdéfense sont prises en Conseil de défense et de sécurité nationale (CDSN).

Le comité directeur de la cyberdéfense est chargé de suivre la mise en œuvre des décisions prises en matière de développement et d'organisation générale du domaine.

Le centre de coordination des crises cyber (C4) est l'instance de coordination de la cyberdéfense française. Il s'agit d'un mécanisme interministériel permanent permettant l'analyse de la menace, la préparation des options de réponse, en y associant l'ensemble des ministères concernés.

1044 Les techniques de renseignement aux fins d'anticiper, caractériser et attribuer sont mises en œuvre dans le cadre de la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement, sous le contrôle a priori et a posteriori de la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement (CNCTR).

1045 C. défense, art. L. 2321-2: « Pour répondre à une attaque informatique qui vise les systèmes d'information affectant le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la Nation, les services de l'État peuvent, dans les conditions fixées par le Premier ministre, procéder aux opérations techniques nécessaires à la caractérisation de l'attaque et à la neutralisation de ses effets en accédant aux systèmes d'information qui sont à l'origine de l'attaque. Pour être en mesure de répondre aux attaques mentionnées au premier alinéa, les services de l'État déterminés par le Premier ministre peuvent détenir des équipements, des instruments, des programmes informatiques et toutes données susceptibles de permettre la réalisation d'une ou plusieurs des infractions prévues aux articles 323-1 à 323-3 du code pénal, en vue d'analyser leur conception et d'observer leur fonctionnement ».

1046 L'arrêté du 17 juillet 2015 déterminant les services de l'État mentionnés au second alinéa de l'art. L.2321-2 du C. défense liste les services concernés. Il s'agit de l'ANSSI, de l'état-major de la cyberdéfense de l'état-major des armées (COMCYBER), du service du haut fonctionnaire de défense du ministère de l'intérieur et des directions techniques de la direction générale de la sécurité intérieure, de la direction générale de la sécurité extérieure et de la direction générale de l'armement.

1047 C.pén., art. 323-1 à 323-3 : infractions spécifiques aux technologies de l'information.

1048 Instruction classifiée du Premier ministre du 7 mars 2016.

1049 C. Défense, art. D 3121-14-1.

4.2.1.4. Les quatre chaînes opérationnelles et les six missions de la cyberdéfense française associées¹⁰⁵⁰.

4.2.1.4.1. Les quatre chaînes opérationnelles de la cyberdéfense française.

L'action de l'État en matière cyber est organisée en quatre chaînes opérationnelles, chacune concourant à une ou plusieurs missions de cyberdéfense : la chaîne « *protection* », la chaîne « *action militaire* », la chaîne « *renseignement* » et la chaîne « *investigation judiciaire* ».

• La Chaîne opérationnelle « *protection* ».

Placée sous l'autorité du Premier ministre et animée par le SGDSN, la chaîne « *protection* » a pour objectif principal d'assurer la sécurité nationale en cas de cyberattaque. Elle recouvre le périmètre de la SSI et de la LID¹⁰⁵¹. Elle concourt aux six missions de la cyberdéfense mentionnées au 4.2.1.4.2. La responsabilité de la conduite des opérations défensives est confiée au directeur général de l'ANSSI.

En lien avec l'ANSSI, le COMCYBER est responsable des opérations conduites sur le périmètre du ministère de la défense.

• La Chaîne opérationnelle « *action militaire* ».

Sous l'autorité du Président de la République, chef des armées, et du CEMA, la chaîne « *action militaire* » a recours à la lutte informatique et doit permettre la conduite des opérations de défense ou de sécurité nationale¹⁰⁵².

Le COMCYBER a la responsabilité de planifier et de coordonner des opérations LIO au profit de la manœuvre interarmées. Il assure la cohérence de la planification et de la conduite des actions de LIO avec les différents états-majors opérationnels (interarmées, terrestre, naval, aérienne, forces spéciales), et les services de renseignement, ceux du niveau stratégique jusqu'au niveau tactique. Enfin, il développe et anime le volet LIO de la coopération militaire avec les alliés.

L'emploi de la LIO se conçoit aux niveaux stratégique (dans la manœuvre opérationnelle interarmées globale) et tactique (dans la manœuvre des composantes d'armées sur les théâtres d'opération).

Les opérations de LIO sont conduites par des unités spécialisées, dont l'expertise garantit l'analyse des risques techniques et en particulier la maîtrise des effets, collatéraux voire fratricides, induits par la complexité du domaine. L'action de ces unités spécialisées est pleinement intégrée à la manœuvre des armées, directement sur le terrain ou à distance.

La LIO bénéficie d'une chaîne de commandement unifiée et d'unités spécialisées. Elle repose sur des savoir-faire sensibles et constitue l'un des attributs d'une défense souveraine. Ces deux dimensions imposent un contrôle stratégique des cyberopérations offensives tant dans le renseignement, que dans leur planification et leur conduite.

• La Chaîne opérationnelle « *renseignement* ».

1050 SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, 2018, pp. 48 -54, points 2.1.4. et 2.2.1.

1051 La LID est « l'ensemble coordonné d'actions menées par un État, qui consistent à détecter, à analyser et à prévenir des cyberattaques, et à y réagir le cas échéant ». La LID renvoie donc aux actions, aux techniques et aux non techniques adaptées pour faire face à un niveau de menace ou à une attaque réelle, visant à préserver la liberté d'action dans le cyberspace. A titre d'illustration, la détection d'un virus informatique sur un des réseaux du ministère nécessiterait une manœuvre défensive en plusieurs phases : préserver les autres réseaux en isolant celui qui a été attaqué, étudier le virus pour comprendre son fonctionnement et implémenter ses marqueurs dans les outils de protection de nos réseaux afin d'élever le niveau de protection de l'ensemble des réseaux du ministère.

1052 La description de cette chaîne est couverte par le secret de la défense nationale.

Sous l'autorité du gouvernement, la chaîne « renseignement » recouvre l'ensemble des actions entreprises dans un but de renseignement et notamment en vue d'attribution.

Aujourd'hui le livre VIII du code de la sécurité intérieure encadre les facultés de capter des données aux fins de renseignement pour les services de renseignement. Les autorités d'emploi sont les directeurs des services concernés, sous l'autorité de leur ministère de tutelle.

Le coordinateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme (CNRLT) favorise le partage de renseignement d'intérêt cyber entre les services.

Le Premier ministre autorise les opérations à fins de renseignement menées sur le territoire national, après avis de la CNCTR, qui s'effectuent dans le respect du code de la sécurité intérieure, notamment concernant la durée de conservation des données et les finalités légales.

• La Chaîne opérationnelle « *investigation judiciaire* ».

Elle recouvre l'action des services de police et de gendarmerie et de la justice. Dans le cadre de ces enquêtes, les services de police et de gendarmerie sont placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire (procureur de la République, juge des libertés et de la détention ou juge d'instruction).

4.2.1.4.2. Les six missions de la cybersécurité française.

La cybersécurité française est définie à travers six missions: la prévention, la protection, l'anticipation, la détection, la réaction, l'attribution.

4.2.2. Le rôle des armées dans la posture permanente de cybersécurité.

4.2.2.1. La posture permanente du ministère de la défense¹⁰⁵³.

Placée sous le contrôle opérationnel de l'OG COMCYBER, la posture permanente de cybersécurité (PPC) regroupe l'ensemble des mesures prises pour assurer en permanence (24h/7j) la défense des forces armées dans le cyberspace, en temps de paix comme de crise, ou de guerre. Il s'agit d'une posture comparable, dans l'espace numérique, aux traditionnelles postures permanentes de sécurité maritime et aérienne.

Elle vise à préserver la liberté d'action des forces armées et du ministère de la défense et recouvre trois missions principales:

- la surveillance de l'espace numérique et la détection des atteintes affectant le ministère de la défense;
- la capacité des forces à se déployer en sécurité au regard des menaces provenant du cyberspace, et à accomplir leur mission;
- la réaction aux agressions informatiques ou informationnelles, y compris en prenant des mesures pour en faire cesser les effets.

4.2.2.2. La politique de sécurité des systèmes d'information du ministère de la défense pour les missions protection et prévention.

La protection des systèmes d'information est l'ensemble des mesures normatives, techniques et non techniques, de protection contribuant à atteindre l'état de cybersécurité¹⁰⁵⁴.

1053 Instruction n° 101000/ARM/CAB relative à la politique de lutte informatique et défensive du ministère de la défense, 24 décembre 2018, notamment le point 3.2 – Posture permanente de cybersécurité.

1054 Il s'agit de mesures techniques (cryptographie, analyse et filtrage de flux, anti-virus, etc.) et organisationnelles (sensibilisation, formation, surveillance, formalisation des procédures).

Au ministère de la défense, la chaîne fonctionnelle de protection est placée sous la responsabilité d'un haut fonctionnaire correspondant de défense et de sécurité (HFCDS), qui est le chef du cabinet militaire du ministre de la défense et qui dispose d'un fonctionnaire de sécurité des systèmes d'information (FSSI), appartenant à la direction de la protection des installations, moyens et activités de la défense (DPID). En outre, cinq autorités qualifiées (AQ) sont responsables de la protection SSI sur leurs périmètres respectifs (CEMA, DGA, SGA, DGSE et DRSD).

4.3. Le droit international appliqué au cyberspace.

Le droit international s'applique au cyberspace. Les normes existantes, lorsqu'elles sont considérées au regard des spécificités du cyberspace tout en étant interprétées à la lumière du but et de l'objet du droit international, suffisent à encadrer les activités dans le cyberspace aussi bien en temps de paix, qu'en contexte de conflit armé.

Les modalités d'application du droit international au cyberspace sont discutées au sein du GGE et de l'OEWG relatifs aux nouvelles technologies de l'information et de la communication au sein des Nations unies. Ces discussions internationales tendent à proposer une harmonisation quant aux modalités d'application du droit international aux conduites dans le cyberspace, ceci à des fins de réduction des risques pesant sur la paix, la sécurité et la stabilité internationales et en faveur d'un environnement informatique pacifique, sûr, ouvert et coopératif.

En 2013, 2015 et 2021, trois rapports consensuels adoptés dans le cadre du GGE ont permis de reconnaître l'applicabilité du droit international, et en particulier de la Charte des Nations unies dans son entièreté, à l'usage des technologies de l'information et de la communication¹⁰⁵⁵, l'obligation de respecter la souveraineté étatique des États¹⁰⁵⁶, le règlement des différends par des moyens pacifiques¹⁰⁵⁷ et la non-intervention dans les affaires intérieures d'États tiers, les droits de l'homme et les libertés fondamentales¹⁰⁵⁸, ainsi que l'interdiction, pour un État, de permettre sciemment que son territoire soit utilisé pour commettre des faits internationalement illicites à l'aide des technologies de l'information et des télécommunications¹⁰⁵⁹ ou de faire appel à des intermédiaires pour commettre de tels faits¹⁰⁶⁰.

Le dernier rapport souligne l'applicabilité du droit international humanitaire à l'utilisation des technologies numériques utilisées en contexte de conflit armé. Il précise, par ailleurs, « *qu'il conv[ient] d'examiner plus avant de quelle manière et à quel moment ces principes s'appliquent à l'utilisation des technologies numériques par les États* ». Une réflexion sur les modalités d'application du DIH (« *de quelle manière* ») aux opérations cybernétiques menées en contexte de conflit apparaît, assurément, nécessaire. En revanche, le champ d'application du DIH (« *à quel moment* ») semble, dès à présent, bien circonscrit, le cyberspace ne présentant pas de spécificité susceptible de remettre en cause les critères attestant de l'existence d'un conflit armé.

Après l'affirmation *a minima* de l'applicabilité des principes généraux du droit international, notamment ceux énoncés par la Charte des Nations unies concernant le respect de la souveraineté des États et l'obligation de règlement pacifique des différends, des difficultés subsistent quant à la reconnaissance de certains principes comme l'obligation juridique de diligence requise (reléguée au rang de norme de comportement), à la qualification de certaines cyberopérations comme un recours à la force ou une agression armée, ou au droit pour un État victime d'exercer son droit de légitime défense en réponse à une cyber agression.

1055 Groupe d'experts gouvernementaux chargé d'examiner les progrès de l'informatique et des télécommunications dans le contexte de la sécurité internationale, Rapport, A/70/174, 22 juillet 2015, § 24.

1056 Groupe d'experts gouvernementaux chargé d'examiner les progrès de l'informatique et des télécommunications dans le contexte de la sécurité internationale, Rapport, A/68/98, 24 juin 2013, §3.20.

1057 *Ibid.*, §1.4.

1058 *GGE 2015 op. cit.*, § 26.

1059 *Ibid.*, § 13, al. c.

1060 *Ibid.*, § 28, al. e.

La position française en matière d'application du droit international au cyberspace, laquelle s'inscrit dans la lignée des conclusions du GGE, est développée dans un rapport publié en 2019¹⁰⁶¹.

4.3.1. En temps de paix, les opérations dans le cyberspace sont régies par les règles du droit international public.

Le droit international et, en particulier, la Charte des Nations unies, sont applicables au cyberspace. Ainsi, l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) doit respecter les principes du droit international, dont la souveraineté étatique, l'égalité souveraine, le règlement des différends par des moyens pacifiques ou encore la non-intervention dans les affaires intérieures des États. Les normes et les principes internationaux qui procèdent de la souveraineté étatique s'appliquent à l'utilisation de l'outil informatique par les États.

4.3.1.1. L'obligation de diligence requise.

La France exerce sa souveraineté sur les systèmes d'information situés sur son territoire et, à ce titre, veille à ce que son territoire ne soit pas utilisé pour commettre des faits internationalement illicites à l'aide des TIC, notamment par des acteurs non étatiques. Cette obligation coutumière de diligence requise renvoie à « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »¹⁰⁶². En cela, les États ne doivent pas « permettre sciemment que leur territoire soit utilisé pour commettre des faits internationalement illicites à l'aide des technologies de l'information et des communications »¹⁰⁶³, notamment des actes qui porteraient atteinte à l'intégrité territoriale ou à la souveraineté d'État tiers, que ces actes soient commis par des organes de l'État ou par des personnes privées. En outre, les États doivent veiller à ce que les États tiers ou les acteurs non étatiques n'utilisent pas leur territoire pour commettre de telles activités, en mettant en œuvre tous les moyens à leur disposition. Enfin, le recours à des intermédiaires pour commettre des actes internationalement illicites à l'aide de technologies numériques est prohibé.

Dans le cyberspace, les États ont donc l'obligation de prendre les mesures qui peuvent être raisonnablement attendues d'eux, au regard de leurs capacités et des informations disponibles, pour mettre fin ou minimiser les effets d'une opération dans le cyberspace déjà déclenchée ou pour prévenir un risque sérieux de survenance d'une cyberopération en cours de préparation. Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat mais de moyen, à savoir mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à disposition de l'État, notamment au regard de ses capacités techniques et technologiques, pour faire cesser ou prévenir des cyberattaques provenant de, voire transitant par, son territoire. L'adoption de mesures préventives pour réduire un tel risque, notamment le renforcement de la résilience de ses systèmes d'information, peut participer au respect par un État du principe de diligence requise.

L'application du principe de diligence requise passe par une procédure élaborée par la chaîne de décision nationale décrite au paragraphe 4.2.1.3.

4.3.1.2. Les cyberopérations constitutives de violation des normes découlant du principe de souveraineté.

Les cyberopérations doivent être menées dans le respect de la souveraineté des États, conformément à l'obligation de s'abstenir, dans les relations internationales, de toute intervention dans les affaires inté-

1061 *Droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace*, Rapport, 2019, Paris.

1062 CIJ, *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt, 9 avril 1949, CIJ Recueil 1949 ; CIJ, *Affaire de l'Usine des pâtes à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt, 20 avril 2010, CIJ Recueil 2010.

1063 Groupe d'experts gouvernementaux chargé d'examiner les progrès de l'informatique et des télécommunications dans le contexte de la sécurité internationale, Rapport, A/70/174, 22 juillet 2015, § 13, al. c.

rieures d'autres États¹⁰⁶⁴ ou de tout recours 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 unies¹⁰⁶⁵.

Toute cyberattaque à l'encontre des systèmes d'information ou toute production d'effets hostiles via des moyens cybernétiques par un organe étatique, une personne ou une entité exerçant des prérogatives de puissance publique, ou par une personne ou des personnes agissant sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle d'un État tiers est susceptible de constituer une violation de souveraineté. Ceci au titre du droit à l'intégrité et à l'inviolabilité qu'expriment les obligations de respect de l'intégrité territoriale d'un État, , ou encore de non recours à la menace ou à l'emploi de la force.

L'ingérence par le biais d'un vecteur numérique dans le domaine réservé d'un État, c'est-à-dire dans « *les matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'eux de se décider librement* »¹⁰⁶⁶, comme les cyberopérations portant atteinte ou susceptibles de porter atteinte au système politique, économique, social et culturel d'un État, peut, quant à elle, constituer une violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures. Cela serait le cas de cyberopérations qui perturberaient la capacité d'un État à conduire un processus électoral, ou qui en altéreraient les résultats, notamment via une manipulation des infrastructures de vote électronique.

4.3.1.3. Les cyberopérations constitutives d'un recours à la force, voire d'une agression armée.

Les principes encadrant le recours à la force sont applicables à la conduite des États dans le cyberspace. Certaines cyberopérations, au regard de leur ampleur et de leurs effets, peuvent ainsi constituer une violation du principe d'interdiction de recours à la force au sens de l'alinéa 4 de l'article 2 de la Charte des Nations unies. Dans l'espace numérique, le franchissement du seuil de l'emploi de la force ne dépend pas du moyen numérique utilisé, mais des effets de la cyberopération¹⁰⁶⁷.

Dès lors que les effets de la cyberattaque sont similaires à ceux qui résultent de l'utilisation d'une arme classique, une cyberattaque peut être constitutive d'une violation du principe d'interdiction de recours à la force. Il convient de préciser que des cyberopérations impliquant des dommages strictement limités dans leur ampleur et leurs effets ne relèveraient pas systématiquement de la qualification de l'alinéa 4 de l'article 2 de la Charte des Nations unies, mais pourraient, néanmoins, constituer des actes illicites sur le fondement du droit international.

Il n'est pas exclu qu'une cyberopération dénuée d'effets physiques puisse également être qualifiée de recours à la force, notamment au regard de l'origine de l'opération, de la nature de l'instigateur, du degré d'intrusion, des effets recherchés ou encore de la nature de la cible visée. A titre d'exemple, le fait de pénétrer des systèmes militaires en vue d'atteindre les capacités de défense françaises pourrait être qualifié de recours à la force, y compris si ces actions ne sont pas suivies ou n'ont pas encore été suivies d'effets.

Il convient de distinguer entre les formes les plus graves d'emploi de la force, qui constituent une agression armée et auxquelles l'État victime peut répondre par la légitime défense individuelle ou collective, d'autres modalités moins brutales¹⁰⁶⁸.

1064 « *Le principe de non-intervention met en jeu le droit de tout Etat souverain de conduire ses affaires sans ingérence extérieur; bien que les exemples d'atteinte au principe ne soient pas rares, la Cour estime qu'il fait partie intégrante du droit international coutumier* », CIJ, *Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, § 200.

1065 Charte des Nations unies, art. 2, al. 4.

1066 Résolution 2625 (xxv) de l'Assemblée générale, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant aux relations amicales et à la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies*, A/RES/2625(XXV) (24 octobre 1970).

1067 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, p. 244, § 39.

1068 Conformément à la jurisprudence de la CIJ, il convient 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* ». CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, § 191.

Une agression armée constitue un usage de la force d'une gravité significative, indépendamment du moyen utilisé¹⁰⁶⁹.

Ainsi, il n'est pas exclu qu'une cyberattaque puisse constituer une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies, dès lors que ses effets et son ampleur atteignent une certaine gravité et sont comparables à ceux d'un emploi de la force physique¹⁰⁷⁰. Cela serait le cas d'une cyberattaque provoquant des pertes humaines substantielles, ou des dommages physiques ou économiques considérables, notamment une opération provoquant une déficience des infrastructures critiques avec des conséquences significatives, ou susceptible de paralyser des pans entiers de l'activité de l'État, de déclencher des catastrophes technologiques ou écologiques et de faire de nombreuses victimes.

Des cyberattaques qui, isolément, n'atteignent pas le seuil de l'agression armée pourraient être qualifiées comme telles si l'accumulation de leurs effets atteignait un seuil de gravité suffisant¹⁰⁷¹ ou si elles étaient réalisées de manière concourante à des opérations menées dans le champ d'action physique constitutives d'une agression armée. Ces attaques doivent être coordonnées et émaner de la même entité ou de différentes entités agissant de concert.

Pour être qualifiée d'agression armée, une cyberattaque doit également avoir été perpétrée, directement ou indirectement, par un État. En dehors des actes commis par des personnes appartenant aux organes étatiques ou exerçant des prérogatives de puissance publique, un État est responsable des actes commis par des acteurs non étatiques¹⁰⁷² sur son territoire uniquement si ces derniers ont agi sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle¹⁰⁷³.

4.3.1.4. Les réponses autorisées par le droit international en réaction à une cyberopération constitutive d'un fait international illicite.

4.3.1.4.1. Des mesures non armées peuvent être prises par les États en réaction à une cyberattaque.

En tout temps, les États peuvent engager un certain nombre de moyens pour prévenir, anticiper, protéger, détecter et réagir à ces cyberattaques, principalement par le renforcement de la défense de leurs systèmes informatiques, mais également par la neutralisation des effets de ces cyberattaques.

Au regard de l'impact significatif que peuvent avoir aujourd'hui certaines cyberattaques sur la sécurité nationale, l'État victime d'une cyberattaque d'origine étatique dispose, en vertu du droit international, d'un droit de réaction de différentes natures.

Les États peuvent, tout d'abord, adopter des mesures de rétorsion, autrement dit des mesures inamicales, mais conformes par nature au droit international comme l'activation de démarches diplomatiques, des protestations publiques, la rupture des relations diplomatiques, ou encore la suspension d'un accord.

1069 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, p. 244, § 39.

1070 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, § 195. Résolution 3314 de l'Assemblée générale, *Définition de l'agression*, A/RES/3314 (14 décembre 1974), art.2: « l'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression », pour peu que les actes en cause ou leurs conséquences atteignent « une gravité suffisante ».

1071 SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, février 2018, p. 82; dans l'Affaire des plateformes pétrolières opposant la République Islamique d'Iran aux États-Unis, la CIJ n'écarter pas l'approche consistant à évaluer si une série d'attaques contre les États-Unis est susceptible de constituer une agression armée (CIJ, *Affaire des plateformes pétrolières*, arrêt, 6 novembre 2003, CIJ Recueil 2003, § 64).

1072 La France a invoqué exceptionnellement la légitime défense à l'encontre d'une agression armée menée par un acteur présentant les caractéristiques d'un quasi-Etat lors de son intervention en Syrie face au groupe Daech. Ce cas exceptionnel ne saurait constituer l'expression définitive d'une reconnaissance de l'extension du droit à la légitime défense à l'encontre d'une agression non imputable à un État.

1073 Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 2001, art. 8.

Ces mesures peuvent être adoptées quand bien même la cyberopération initiale n'est pas constitutive d'un fait internationalement illicite. Elles peuvent être adoptées individuellement ou collectivement.

En réaction à une cyberopération étatique constitutive d'un fait international illicite - perturbations de services collectifs ou d'activités industrielles importantes, pré-positionnement d'implants logiciels au sein d'infrastructures critiques pouvant être activés ultérieurement à des fins de sabotage, ou ayant pour but de corrompre ou d'altérer des données à des fins malveillantes *etc.*, l'État victime peut réagir via l'adoption de contre-mesures.

L'adoption de contre-mesures est conditionnée par l'attribution du fait internationalement illicite à un État¹⁰⁷⁴. Du fait des caractéristiques du cyberspace, la difficulté à attribuer une cyberopération peut rendre complexe le recours aux contre-mesures en réaction à une cyberattaque.

En tout état de cause, ces mesures doivent se limiter à la nécessité de faire respecter et de protéger les intérêts de l'État victime, mais également d'amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations¹⁰⁷⁵. Ces contre-mesures sont également soumises à un ensemble de conditions et restrictions : l'État lésé doit, au préalable et sauf urgence, s'efforcer de régler le différend par des négociations¹⁰⁷⁶ ; elles doivent avoir pour objet, comme indiqué précédemment, d'inciter l'État ayant commis le fait illicite à s'acquitter de ses obligations (critère de nécessité), être réversibles¹⁰⁷⁷ et proportionnées au degré de gravité du fait illicite¹⁰⁷⁸.

Ces contre-mesures doivent être réalisées dans le respect de certaines obligations de droit international, comme l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, ou les obligations concernant la protection des droits humains fondamentaux¹⁰⁷⁹. En revanche, sont autorisés par le droit international des actes ayant pour but d'entraver les relations économiques et financières normales avec l'État ayant commis le fait illicite, soit en ne respectant pas les accords en vigueur, soit en prenant des décisions qui vont à l'encontre des règles régissant ces relations.

L'article 49 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et la jurisprudence reconnaissent au seul État lésé le droit de faire usage de contre-mesures¹⁰⁸⁰. Par conséquent, les contre-mesures dites collectives sont prohibées.

La non reconnaissance par la France du droit de recourir à des contre-mesures collectives n'entre pas en contradiction avec la nature des engagements souscrits par la France en matière d'action collective en réponse à une cyberopération, notamment au sein de l'Alliance atlantique ou de l'Union européenne¹⁰⁸¹. Les initiatives et démarches multilatérales mises en œuvre afin de promouvoir et de favoriser la sécurité et la stabilité dans le cyberspace (notamment l'Appel de Paris¹⁰⁸², les travaux des GGE et OEWG de l'ONU, la *Cyber Diplomacy Toolbox*/UE, ou le *Cyber Defence Pledge*/OTAN), ainsi que de renforcer la coopération en ce sens (notamment en matière judiciaire) ne constituent pas des contre-mesures et peuvent être exercées conjointement par les États. De même, les États peuvent, individuellement ou collectivement, assurer la

1074 À l'inclusion d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle d'un État. Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, art. 8.

1075 *Ibid.*, art. 49, al. 1.

1076 *Ibid.*, art. 52, al. 1.

1077 CIJ, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, arrêt, 5 février 1997, CIJ Recueil 1997, § 87 : « [U]ne contre-mesure (...) doit avoir pour but d'inciter l'État auteur du fait illicite à exécuter les obligations qui lui incombent en droit international, et (...) partant être réversible ».

1078 Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, art. 51.

1079 L'ensemble des obligations auxquelles ne peuvent porter atteinte les contre-mesures adoptées sont listées à l'article 50 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

1080 Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, art. 49, al. 1 ; CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, § 249.

1081 Peuvent être citées les clauses de solidarité otanienne ou européenne ou pour ce qui est spécifiquement du cyber le *Cyber Defence Pledge* (OTAN) ou la *Cyber Diplomacy Toolbox* (UE).

1082 Appel de Paris pour la confiance et la sécurité dans le cyberspace, 2018, disponible sur : <https://pariscall.international/fr/principles>.

sécurité et la résilience de leurs systèmes en tout temps. Par conséquent, les capacités et les moyens français de cyberdéfense peuvent intervenir au soutien d'États tiers ou d'organisations régionales ou internationales pour assurer la protection des systèmes contre des cyberattaques.

4.3.1.4.2. Seules les cyberattaques constitutives d'une agression armée ouvrent le droit de riposter par la force armée en application du droit de légitime défense.

En vertu de l'article 51 de la Charte des Nations unies, une agression armée ouvre le droit de l'État victime à faire usage de la légitime défense individuelle ou collective. Il s'agit du seul recours unilatéral à la force armée qui soit licite.

La légitime défense en réponse à une agression armée conduite dans le cyberspace peut être mise en œuvre par des moyens dans les champs physique ou numérique, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité¹⁰⁸³. Sur décision du Président de la République d'engager les forces armées françaises, le ministère de la défense peut mener des opérations dans le cyberspace.

Dans des circonstances exceptionnelles, il est possible de recourir à la légitime défense préemptive en réponse à une cyberattaque « *non encore déclenchée, mais sur le point de l'être, de façon imminente et certaine, pourvu que l'impact potentiel de cette agression soit suffisamment grave* »¹⁰⁸⁴. Au même titre que pour l'espace physique, la légitime défense préventive n'est pas reconnue par le droit international et ne saurait être mise en œuvre dans le cyberspace¹⁰⁸⁵.

4.3.1.5. La mise en œuvre d'un mécanisme de réponse à une cyberattaque relève d'une décision politique appréciée in concreto au regard notamment de l'impact de la cyberattaque et grâce à une échelle nationale de classification et de caractérisation des incidents.

Conformément à la Stratégie nationale de cyberdéfense, la France s'efforce, en premier lieu, « *d'avoir recours à des mécanismes de coopération internationale et de règlement pacifique des différends* »¹⁰⁸⁶. En effet, la primauté doit être accordée à la désescalade et à la stabilité du cyberspace, d'où la nécessité de mener des réponses proportionnées aux atteintes subies.

La mise en œuvre d'une réponse implique que la cyberopération soit caractérisée comme atteignant un certain seuil de gravité. Ce seuil est déterminé de manière politique au cas par cas en fonction d'un certain nombre de critères (contexte politique ou diplomatique, existence de dommages, origine de l'instigateur, intention hostile caractérisée, degré de l'impact, conséquences sur des enjeux de sécurité nationale, voire atteinte à des fonctions critiques, etc.).

1083 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, § 194 et § 282 : « *Les Parties sont en outre d'accord pour admettre que la licéité de la riposte à l'agression dépend du respect des critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense (...). Les mesures ne doivent pas simplement tendre à protéger les intérêts vitaux de sécurité de la partie qui les adopte ; elles doivent être « nécessaires »* » ; CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, p. 245, § 41 : « *[I]l existe une « règle spécifique (...) bien établie en droit international coutumier » selon laquelle « la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter ».*

1084 SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, février 2018, p. 84.

1085 La légitime défense préventive s'exerce en réponse à une potentielle agression armée, c'est-à-dire latente et plus ou moins susceptible de se produire dans le futur. Selon la CIJ, ce comportement hypothétique n'est pas de nature à justifier l'invocation de la légitime défense. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, précité, par. 195.

1086 SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, février 2018, pp.81 et 82.

La France a établi sa doctrine d'action afin d'identifier en amont des options de réponses à une cyberattaque en fonction de sa nature et de ses caractéristiques. En temps de paix, pour étudier les options de réponses, les autorités peuvent désormais s'appuyer sur un schéma de classement des attaques informatiques¹⁰⁸⁷ :

Echelle de gravité	Caractérisation de l'impact	Caractérisation comme agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies
Niveau 5 - Situation d'urgence extrême	Impact extrême	Probablement possible : à examiner au cas par cas.
Niveau 4 - Crise majeure	Impact majeur	Probablement impossible : les actions correspondant à ces niveaux pourraient néanmoins constituer d'autres faits internationaux illicites (intervention, violation de la souveraineté, usage de la force, etc.).
Niveau 3 - Crise	Impact fort et étendu	
Niveau 2 - Incident grave	Impact fort et circonscrit	
Niveau 1B - Incident	Impact significatif et circonscrit	
Niveau 1A - Événement significatif	Impact faible	
Niveau 0 - Événement	Impact négligeable	

Ce schéma de classement est fondé essentiellement sur les effets induits par l'incident et permet d'une part, une coordination au niveau national et d'autre part la proposition de leviers de réaction à l'autorité politique, que ces derniers soient de nature politique, économique, militaire, diplomatique ou encore judiciaire. Cette réponse peut aller jusqu'à l'utilisation de la force en application de la légitime défense prévue par l'article 51 de la Charte des Nations unies. Force est de préciser que ce schéma est une grille d'analyse et un outil d'aide à la décision appliqué à l'issue d'une évaluation in concreto de la situation et qu'il ne saurait, en aucun cas, préjuger de la réponse que décideront les autorités politiques.

La qualification et les options de réponse de la France sont étudiées et validées au sein de la chaîne de décision nationale décrite au paragraphe 4.2.1.3. Sur cette base, le Président de la République, chef des armées¹⁰⁸⁸, détermine en dernier ressort la réponse la plus opportune au regard du droit international. Ces capacités de réponse dépendent bien entendu d'une capacité d'attribuer l'agression.

Lorsque l'instigateur est identifié, l'attribution publique peut également constituer un levier d'action. Dans le cas français, cette attribution publique est décidée en opportunité par les plus hautes autorités de l'État. De même, il relève de sa souveraineté de décider, ou non, d'une attribution collective en lien avec des partenaires étatiques.

1087 Schéma national de classement des attaques informatiques, dans SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, 2018, p. 80, point 2.5.3.

1088 Constitution du 4 octobre 1958, art. 15.

4.3.2. L'application du droit international humanitaire au cyberspace en contexte de conflit armé.

Le DIH est applicable à toute opération menée dans le cyberspace en contexte de conflit armé et en lien avec ce dernier. Alors que l'usage du moyen cyber est susceptible de décupler les moyens d'action en opération tout en limitant les dommages physiques, le risque est que les parties au conflit soient moins strictes quant à l'obligation de respecter le DIH en tout temps et avec la même vigilance.

4.3.2.1. Des opérations dans le cyberspace peuvent caractériser l'existence d'un conflit armé.

Des opérations dans le cyberspace constitutives d'hostilités entre deux ou plusieurs États peuvent caractériser l'existence d'un conflit armé international (CAI)¹⁰⁸⁹. De même, des opérations dans le cyberspace prolongées opposant des forces armées gouvernementales aux forces d'un ou de plusieurs groupes armés, ou opposant plusieurs groupes armés entre eux, peuvent constituer un conflit armé non international (CANI), dès lors que ces groupes font preuve d'un minimum d'organisation et que les effets de ces opérations atteignent un degré de violence suffisant¹⁰⁹⁰.

Il s'agit généralement d'opérations militaires combinées avec des opérations militaires conventionnelles, d'où l'absence de difficulté à qualifier la situation de conflit armé. Si l'hypothèse d'un conflit armé constitué exclusivement de cyberactivités ne peut être exclue par principe, elle repose toutefois sur la capacité des cyberopérations autonomes à atteindre le seuil de violence requis pour une telle qualification.

Bien que dématérialisées, les opérations dans le cyberspace restent soumises au champ d'application géographique du DIH, dans la mesure où leurs effets principaux doivent se produire sur le territoire des États parties au CAI et sur le territoire sur lequel se déroulent les hostilités en CANI.

4.3.2.2. Le DIH s'applique à l'ensemble des opérations dans le cyberspace, menées en contexte de conflit armé et en lien avec ce conflit dans le cyberspace.

Le DIH étant applicable à toutes opérations militaires conduites dans le cyberspace ou à partir de celui-ci, les opérations de LID, de LIO et de L2I conduites par les forces armées françaises au profit des théâtres d'engagement sont encadrées par des doctrines et des cadres d'emploi conformes aux principes régissant la conduite des hostilités. Bien que le cyberspace soit de nature dématérialisée, il est intrinsèquement lié à l'espace physique dans lequel peuvent se matérialiser les effets des cyberopérations. À ce titre, le respect des normes régissant la conduite des hostilités est à rechercher à partir de ces effets légitimement prévisibles ou supposés.

Les cyber-armes peuvent techniquement être développées en fonction d'une cible et d'effets spécifiques recherchés et en cela être déployées en conformité avec les principes régissant la conduite des hostilités.

1089 CG I/II/III/IV, art. 2 commun; PA I, art. 1, § 3.

1090 Voir partie 3, chapitre 1, § 1.2. Dans le cas d'un affrontement armé prolongé atteignant un certain seuil d'intensité entre deux parties incluant au moins une partie non-étatique, le DIH distingue entre le CANI de basse intensité soumis à l'art. 3 commun aux Conventions de Genève (le ou les groupe(s) armé(s) fait ou font preuve d'un minimum d'organisation) et le CANI de haute intensité soumis à l'art. 3 commun, ainsi qu'au PAII (le degré d'organisation exigé du ou des groupe(s) armé(s) est particulièrement élevé: commandement responsable, exercice sur une partie du territoire d'un contrôle tel qu'il permet de mener des opérations militaires continues et concertées). Certains conflits opposant un gouvernement à un ou plusieurs groupes armés peuvent se dérouler sur le territoire de deux, voire de plusieurs États voisins. Il est alors admis que les parties à un CANI peuvent continuer leurs combats sur le territoire de ces États tiers au CANI d'origine si ceux-ci y consentent (en l'absence de consentement, l'action des forces armées poursuivantes pourraient conduire au déclenchement d'un CAI). Il s'agit alors d'un CANI exporté, dans lequel les forces gouvernementales impliquées continuent à lutter contre le ou les groupe(s) armé(s) parties au CANI d'origine qui cherchent à se réfugier sur le territoire d'un ou de plusieurs États voisins. Les critères applicables au CANI exporté sont les mêmes que ceux applicables au CANI d'origine (identité des parties et intensité des violences). Ainsi, des opérations dans le cyberspace, seules ou en lien avec des opérations conventionnelles, qui obéissent à ces règles peuvent relever d'un CANI exporté.

Les outils cyber sont d'abord une arme¹⁰⁹¹ de combinaison et de soutien des effets conventionnels, même si une cyber-arme peut également être utilisée de manière autonome. À titre d'illustration, la LIO peut mettre en œuvre des cyber-armes à des fins de renseignement, de neutralisation et de *déception*¹⁰⁹², à l'instar des effets produits par les moyens offensifs dans les champs physiques.

La spécificité et la complexité des moyens de LIO exigent un dispositif de maîtrise des risques tout aussi important que celui qui est appliqué aux opérations conventionnelles en tenant compte des caractéristiques inhérentes du cyberspace. En pratique, les risques liés à l'emploi d'armes cyber, notamment l'immédiateté de l'action, la dualité des cibles, l'hyper-connexion et l'interdépendance des réseaux, exigent un processus de ciblage numérique spécifique encadrant l'ensemble des phases de l'opération dans le cyberspace.

Les cyberopérations restent soumises aux principes de distinction, de précaution et de proportionnalité dans l'attaque, notamment afin de minimiser, les risques de dommages incidents aux personnes et aux biens civils. Elles répondent ainsi à un processus de ciblage numérique spécifique placé sous la responsabilité du CEMA qui bénéficie, notamment, du soutien des experts opérationnels et de conseillers juridiques opérationnels spécialisés. Ce processus relève d'une planification longue et spécifique conduite en coordination étroite avec la planification des opérations dans le champ physique.

4.3.2.2.1. Une cyberopération peut constituer une attaque au sens du DIH.

Toute cyberopération menée en contexte de conflit armé en lien avec celui-ci et constitutive d'un acte de violence, offensif ou défensif, contre une autre partie est une attaque au sens de l'article 49 du P.A I¹⁰⁹³.

En contexte de conflit armé, les cyber-armes visent principalement à produire des effets à l'encontre d'un système adverse pour en altérer la disponibilité, l'intégrité ou porter atteinte à la confidentialité des données. Leurs effets peuvent être d'ordre matériel (cela est le cas de la neutralisation d'un système d'arme) ou immatériel (comme la collecte de renseignements), temporaires, réversibles ou définitifs¹⁰⁹⁴.

À titre d'illustration, la destruction des capacités informatiques offensives ou conventionnelles militaires ennemies par la perturbation ou la création de dommages majeurs est une attaque au sens du DIH. Cela est également le cas des actions qui endommagent les capacités militaires informatiques ou conventionnelles ennemies par la neutralisation d'équipements ou de systèmes informatiques ou de l'altération ou de la suppression de données numériques.

Dans le cadre de la conduite des hostilités, une cyberopération constitue une attaque dès lors que les équipements ou les systèmes visés ne rendent plus le service pour lesquels ils ont été mis en place, que cela soit de manière temporaire ou définitive, réversible ou non. Dans le cas d'effets temporaires ou réversibles, l'attaque est caractérisée dès lors qu'une intervention de la partie ciblée est nécessaire pour rendre l'infrastructure ou le système de nouveau opérant (réparation des équipements, remplacement d'une pièce, réinstallation du réseau, etc.). Autrement dit, l'existence de critères matériels seuls ne conditionne pas la qualification d'une opération comme une attaque au sens du DIH.

La majeure partie des cyberopérations menées par les forces armées françaises en contexte de conflit armé ne répond pas à la définition de l'attaque et ceci aussi bien pour ce qui est des opérations de LIO que de L2I. En effet, il s'agit, pour l'essentiel, de collecte d'informations. En particulier, l'altération des capacités de

1091 Le terme « *arme* » est utilisé, ici, dans un sens générique. Une « *cyber-arme* » renvoie à l'ensemble des moyens numériques utilisés en contexte de conflit armé et en lien avec celui-ci, c'est-à-dire aux armes, moyens et méthodes de guerre au sens de l'art. 35 du PA I, mais également aux moyens numériques qui ne produisent pas de dommages (utilisés à des fins, par exemple, de renseignement).

1092 La *déception*, qui peut être couverte par la LIO et la L2I, comprend la dissimulation, la diversion et la manipulation de l'information à fins de tromper l'adversaire sur ses intentions.

1093 PA I, art. 49: « [L]'expression « *attaques* » s'entend des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ».

1094 Éléments publics de doctrine militaire de lutte informatique offensive, 2019.

propagande de l'adversaire, notamment, le fait de rendre indisponible un site d'influence sur les réseaux sociaux par saturation ou déni de service distribué, ne saurait être caractérisée comme une attaque, par analogie avec le brouillage des communications radio ou d'émissions de télévision. Toutefois, ces opérations – au même titre que le recueil général d'informations dans le but d'évaluer les capacités militaires adverses ou de l'intrusion dans un système afin de recueillir des données – restent soumises aux dispositions du DIH applicables à toute opération militaire menée en contexte de conflit armé.

4.3.2.2.2. L'application des principes régissant la conduite des hostilités aux cyberopérations conduites en contexte de conflit armé.

Dans le cyberspace, les règles applicables à la conduite des hostilités sont particulièrement complexes à mettre en œuvre. Cette complexité est accrue dans le cyberspace où l'immédiateté de l'action, la dualité des cibles et l'hyper-connexion, comme l'interdépendance des systèmes d'information et des réseaux, peuvent rendre les effets d'une cyberopération fulgurants. Il n'est pas exclu que la violation grave de ces principes du fait d'une opération dans le cyberspace puisse constituer un crime de guerre au sens du Statut de Rome.

4.3.2.2.2.1. Principe de distinction.

En vertu du principe de distinction, les parties à un conflit armé doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants, ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires¹⁰⁹⁵. À ce titre, les cyberattaques réalisées dans un contexte de conflit armé qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ou dont les effets ne peuvent pas être limités sont interdites¹⁰⁹⁶. En cas de doute sur la qualité belligérante d'un individu, celui-ci doit être considéré comme civil¹⁰⁹⁷. De manière identique, en cas de doute, un bien normalement affecté à un usage civil est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire¹⁰⁹⁸.

Dans cette perspective et sous l'autorité du CEMA, des opérations de LIO et de L2I sont planifiées et coordonnées en prenant toutes les mesures possibles pour vérifier que les objectifs ciblés ne sont pas des personnes civiles ou des biens de caractère civil. Le commandement veille ainsi à réunir les renseignements nécessaires à l'identification de l'objectif et à choisir le moyen le plus adapté pour mettre en œuvre le principe de distinction. Même si une cyber-arme peut causer des effets immédiats, son intégration dans la manœuvre opérationnelle repose sur une planification longue et spécifique qui permet de recueillir l'information nécessaire à l'identification de la nature du système visé (par une cartographie du réseau ennemi, par exemple) afin de veiller au respect du DIH. Ainsi, une cyberopération est annulée s'il est constaté que la cible examinée s'avère ne pas être un objectif militaire.

• La distinction entre objectifs militaires et biens civils¹⁰⁹⁹.

Dans le cyberspace, des équipements ou des systèmes informatiques, des données, des processus ou des flux d'échanges qui composent un service peuvent constituer un objectif militaire si, d'une part, ils contribuent à l'action militaire par leur nature (postes informatiques des forces armées, réseaux de commandement militaire, de localisation, de surveillance *etc.*), leur emplacement (lieux depuis lesquels sont menées les cyberattaques), leur destination (usage prévisible des réseaux informatiques à des fins militaires), ou leur utilisation (usage d'un pan du réseau à des fins militaires) et si d'autre part, leur destruction totale ou partielle, leur capture ou neutralisation confèrent un avantage militaire précis. À ce titre,

1095 PA I, art. 48 : « [e]n vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires ».

1096 *Ibid.*, art. 51, § 4.

1097 *Ibid.*, art. 50, § 3 et 52, § 3.

1098 *Ibid.*, art. 52, § 3.

1099 *Ibid.*, art. 52, § 2.

un centre de propagande peut constituer un objectif militaire licite et faire l'objet d'une cyberattaque, si ce dernier diffuse des instructions liées à la conduite des hostilités¹¹⁰⁰.

À l'opposé, tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires sont considérés comme des biens civils¹¹⁰¹. Une attaque menée dans le cyberspace ne peut être dirigée contre des systèmes informatiques utilisés par des écoles, des établissements médicaux ou encore par tout autre service exclusivement civil, ni contre des systèmes dont la destruction entraînerait uniquement des effets tangibles sur des biens civils, sauf si ces derniers sont utilisés à des fins militaires. Au regard de la dépendance numérique actuelle, des données de contenu (comme des données bancaires, des données médicales *etc.*) sont protégées au titre du principe de distinction.

Les opérations dans le cyberspace doivent également prendre en compte la protection spéciale de certains biens, tels que les unités sanitaires¹¹⁰², les biens culturels¹¹⁰³, l'environnement naturel¹¹⁰⁴, les biens indispensables à la survie de la population¹¹⁰⁵, les biens de secours humanitaire¹¹⁰⁶, ainsi que les installations contenant des forces dangereuses¹¹⁰⁷. Cette protection s'étend aux équipements et aux services informatiques, ainsi qu'aux données nécessaires à leur fonctionnement (comme, par exemple, les données médicales liées au fonctionnement d'un établissement hospitalier).

Une infrastructure informatique ou un système qui sert à la fois à des fins civiles et à des fins militaires, peuvent être considérés, après une analyse minutieuse et au cas par cas, comme un objectif militaire. Ces derniers peuvent être ciblés à condition que soient respectés les principes de proportionnalité et de précaution. Compte tenu de l'hyper-connexion et de l'interdépendance des systèmes, le commandement exerce une vigilance sur l'ensemble du ciblage pour minimiser, dans le respect des principes de précaution et de proportionnalité, les effets incidents sur les civils et les biens de caractère civil.

• La distinction entre civils et combattants¹¹⁰⁸.

Des cyber-combattants¹¹⁰⁹, notamment le personnel militaire affecté au sein d'un commandement d'opérations dans le cyberspace, un groupe de hackers placé sous commandement étatique, ou des membres de groupe armé organisé (GAO)¹¹¹⁰ perpétrant des cyberopérations à l'encontre de la partie ennemie, peuvent faire l'objet d'attaques, sauf s'ils sont hors de combat.

Toute autre personne est considérée comme civile et jouit d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires¹¹¹¹, sauf si elle participe directement aux hostilités et durant le temps de

1100 TPIR, ChPI, *Nahimana, Barayagwiza et Ngeze*, jugement, ICTR-99-52-T, 3 décembre 2013 ; tel était le cas de la Radio des mille collines au Rwanda qui transmettait des informations précises relatives à la localisation des Tutsis et donnait de fausses informations à ces derniers pour les encourager à se regrouper dans des zones prétendument protégées.

1101 PA I, art. 52, § 1.

1102 CG I, art. 19, al. 1, 24, 25, 35 et 36 ; CG II, art. 22 al. 1, 36 et 39 ; CG IV, art. 18 al. 1, 20 al. 1 et 22 al. 1 ; PA I, art. 12 al. 1, 15 al. 1 et 21.

1103 PA I, art. 53 ; convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954).

1104 *Ibid.*, art. 35, § 3 et 55, § 1.

1105 *Ibid.*, art. 54, § 2 ; PA II, art. 14.

1106 PA I, art. 70 § 4.

1107 PA I, art. 56, § 2.

1108 *Ibid.*, art. 48.

1109 *Ibid.*, art. 43.

1110 Le TPIY a recensé plusieurs critères indicatifs permettant de considérer un groupe armé comme étant « organisé », parmi lesquels : l'existence d'une structure de commandement et de règles et mécanismes disciplinaires au sein du groupe, l'existence d'un quartier général, le contrôle d'un certain territoire par le groupe, sa capacité à se procurer des armes, d'autres équipements militaires, des recrues et une formation militaire, sa capacité à planifier, coordonner et exécuter des opérations militaires, y compris des mouvements de troupes et des opérations logistiques, son aptitude à définir une stratégie militaire unifiée et à appliquer une tactique militaire et sa capacité à parler d'une seule voix et à négocier et conclure des accords tels que cessez-le-feu ou accords de paix. Pour en savoir plus sur le degré d'organisation requis, voir notamment TPIY, Ch. PI, *Boškoski et Tarčulovski*, jugement, ICTY-IT-04-82-T, 10 juillet 2008, § 194-205.

1111 PA I, art. 51, § 1.

cette participation¹¹¹². Une cyberopération menée pour nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé au détriment de celle-ci et à l'avantage d'une partie ennemie, ou qui est de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des dommages de caractère civil peut être constitutive d'une participation directe aux hostilités¹¹¹³.

Par exemple, la pénétration d'un système militaire d'une partie à un conflit armé en vue de collecter des renseignements tactiques au profit d'une partie ennemie à des fins d'attaque est une participation directe aux hostilités tout comme le fait d'installer un code malveillant, de préparer un *botnet*¹¹¹⁴ en vue de lancer une attaque par déni de service distribué ou de développer un logiciel spécifiquement destiné à la pénétration d'un acte hostile¹¹¹⁵.

4.3.2.2.2. Principes de proportionnalité et de précaution.

Les opérations dans le cyberspace sont conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil¹¹¹⁶.

En dépit de l'adoption des précautions nécessaires, si la neutralisation ou la destruction d'un objectif militaire par des moyens numériques risque d'engendrer des dommages civils, ceux-ci ne doivent pas excéder l'avantage militaire direct et concret qui en est attendu¹¹¹⁷. Les risques inhérents au cyberspace doivent ainsi être pris en compte afin de déterminer les modes d'action et les moyens à mettre en œuvre en matière de lutte informatique afin de veiller au respect du principe de proportionnalité.

Même si l'effet attendu d'une cyberopération peut être difficile à évaluer compte tenu de l'interconnexion et de l'interdépendance des systèmes d'information, notamment en raison du risque de propagation au-delà de la cible visée, les conséquences associées à cette opération peuvent être maîtrisés à travers le développement de cyber-armes spécifiques, dont l'utilisation est décidée en fonction d'effets souhaités préalablement déterminés (activation du logiciel malveillant uniquement en présence d'un réseau spécifique préalablement identifié par une pénétration du système, existence d'un délai de désactivation, *etc.*).

Dans cette perspective, le recours à des programmes malveillants qui se reproduisent volontairement et se propagent sans contrôle ou réversibilité possible et donc susceptibles de provoquer des dommages significatifs sur des systèmes ou des infrastructures civiles critiques est contraire au DIH, tout comme l'interruption temporaire, sans avantage militaire, d'un système ennemi suivi de dommages physiques sur des infrastructures civiles.

L'évaluation des effets d'une cyberopération prend en compte l'ensemble des dommages prévisibles de la cyber-arme, que ces derniers soient de type direct (comme les dommages sur l'équipement informatique directement visé, ou l'interruption du système) ou indirect (comme les effets sur l'infrastructure contrôlée par le système attaqué, mais également sur les personnes affectées par le dysfonctionnement ou la destruction des systèmes ou des infrastructures visées, ou par l'altération et la corruption de données de contenu).

Afin que les opérations de LIO soient menées dans le respect du principe de précaution, le ministère de la défense s'appuie sur des experts opérationnels de la cyberdéfense militaire, placés sous la responsabilité du COMCYBER, disposant des connaissances techniques nécessaires, d'une capacité à exploiter les

1112 *Ibid.*, art. 51, § 3; PA II, art. 13.

1113 Les critères de seuil de nuisance, de causalité directe et de lien de belligérance doivent être remplis.

1114 Un botnet (ou réseau de machines zombies) est un ensemble d'ordinateurs connectés à Internet qui, à l'insu de leurs propriétaires respectifs, ont été configurés de manière à transmettre des informations (notamment des spams ou des vers informatiques) à d'autres ordinateurs reliés à Internet. Ces ordinateurs ou appareils connectés, appelés « *zombies* » ou « *bots* », servent les intérêts de l'auteur du spam ou du vers.

1115 Les critères susmentionnés doivent être remplis.

1116 PA I, art. 57, § 1.

1117 *Ibid.*, art. 57, § 2. al. a) iii).

informations disponibles (exploitation des renseignements collectés, capacité d'identification stricte des cibles, de corrélation entre l'arme et les effets recherchés *etc.*), et qui bénéficient de formations dédiées à la complexité de la cyber-arme. D'autre part, l'OG COMCYBER dispose d'un conseiller juridique opérationnel dédié aux trois types de luttes conduites dans le cyberspace. Il a pour mission de définir, en coordination avec la cellule juridique opérationnelle du cabinet CEMA, le cadre juridique des opérations de cyberdéfense, les règles d'engagement cyber concernées et de proposer les justes niveaux de délégations.

Ces mesures de précaution dans l'attaque se doublent de mesures de précaution contre les effets de l'attaque qu'il incombe à l'État d'assurer pour protéger la population civile et les biens à caractère civil contre les effets des dangers résultant des opérations dans le cyberspace¹¹¹⁸.

1118 *Ibid.*, art. 58.

PARTIE 5

LE CONTRÔLE DU RESPECT DU DROIT EN OPÉRATION ET LA SANCTION DES VIOLATIONS DES RÈGLES LIÉES À L'EMPLOI DE LA FORCE



CHAPITRE 1 : LES MÉCANISMES CONTRIBUANT AU RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME.

Le respect du droit international humanitaire (DIH) et du droit international des droits de l'homme (DIDH) par un État dépend de ses valeurs fondamentales, tout comme de multiples mécanismes de nature interne, qu'ils soient politiques, institutionnels, normatifs, juridictionnels, techniques, ou d'aiguillons d'ordre externe, s'agissant de la capacité d'influence et de la fonction tribunitienne d'organisations non gouvernementales ou du Comité international de la Croix-Rouge.

Ainsi, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme sont pleinement intégrés au système constitutionnel et au droit positif français par l'effet de la hiérarchie des normes et des contrôles juridictionnels et non juridictionnels de légalité et de responsabilité inhérents à ceux d'un État de droit.

À ces mécanismes éprouvés de contrôle de l'effectivité du respect du droit et des droits se sont ajoutés d'autres modes de contrôle, tels que ceux confiés, en vertu des principes de Paris inscrits dans la résolution 48/134 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 décembre 1993, aux institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme.

Enfin, la formation régulière et exigeante des professionnels à l'application des droits de l'homme et du DIH demeure une obligation cardinale pour éclairer et conseiller les chaînes nationales de décision dans l'application et le respect de ces corpus juridiques et former ceux des partenaires ou acteurs dont la France est tenue, en vertu de l'article 1^{er} commun aux conventions de Genève (CG), « *de faire respecter la présente convention en toutes circonstances* ».

1.1. L'application de l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève et des stipulations du DIDH.

1.1.1. Trois catégories d'obligations résultent de l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève.

Il résulte de l'article 1^{er} commun aux CG, aux termes duquel « *les Hautes parties contractantes s'engagent à respecter et faire respecter la présente Convention en toutes circonstances* », trois types d'obligations.

Une obligation négative de s'abstenir de toute violation délibérée du DIH. Une obligation positive d'ordre interne, d'en assurer une mise en œuvre et une application nationale. Enfin, une obligation positive et négative d'ordre externe, « *d'exercer une influence sur d'autres États ou belligérants afin qu'ils respectent le droit international humanitaire* » ou « *de ne pas encourager* »¹¹¹⁹ de telles violations. Cette dernière obligation constitue une obligation de moyen, et non de résultat, qui doit être appréciée *in concreto* au regard des capacités effectives d'influence de la France sur les tiers en cause. Elle ne saurait être de nature à engager la responsabilité de la France pour des violations du DIH commises par des tiers hors des hypothèses prévues par le droit de la responsabilité des États pour faits internationalement illicites.

¹¹¹⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 1986, § 220 ; voir également CIJ, *Avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, § 158-159.

En droit interne, le respect du DIH et du DIDH, dont le principe est inscrit dans le Préambule de la Constitution de 1946¹¹²⁰ qui fait partie du bloc de constitutionnalité de la Constitution de 1958, n'est pas soumis à une condition de réciprocité. Le Conseil constitutionnel a en effet précisé la portée de l'exigence de réciprocité énoncée à l'article 55 de la Constitution aux termes duquel « *les traités ou accords régulièrement ratifiés et publiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ». Cette condition ne saurait jouer lorsque, compte tenu de l'objet de l'engagement international, « *les obligations nées s'imposent à chacun des États parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres parties* ». Tel est notamment le cas, pour le Conseil constitutionnel, des traités souscrits en vue de favoriser la paix et la sécurité dans le monde, notamment des traités de protection des droits de l'homme¹¹²¹.

1.1.2. Le DIH et le DIDH sont pleinement mis en œuvre dans l'ordre juridique national.

1.1.2.1. Les normes de DIH et de DIDH ont une valeur supra-législative et sont invocables en droit interne.

Le système constitutionnel français est moniste. Aux termes de l'article 55 de la Constitution précitée, les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés et publiés ont une valeur supérieure à la loi. Il en va ainsi du DIH et du DIDH : ils occupent une place éminente dans la hiérarchie des normes, en tant que normes supra-législatives.

Cette place dans la hiérarchie des normes permet un contrôle de légalité des actes réglementaires, de l'action administrative et des lois contraires à un traité par les juridictions administratives et judiciaires.

Le droit pénal interne a été modifié pour inclure les crimes et délits de violation du DIH et des droits de l'homme au sens et pour l'application des CG, de leurs Protocoles additionnels (P.A I et II) et du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) notamment.

1.1.2.2. Les ordres et instructions des autorités militaires sont conformes au DIH et aux droits de l'homme.

1.1.2.2.1. Le commandement est investi du rôle préventif de respecter et faire respecter le droit international.

En vertu du droit interne, le militaire qui exerce une autorité en tant que chef « *a le droit et le devoir d'exiger l'obéissance des subordonnés; il ne peut ordonner d'accomplir des actes contraires aux lois, aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales en vigueur* »¹¹²². Les articles D. 4122-7 et suivants du code de la défense précisent l'étendue des obligations du respect DIH par les militaires.

Aux termes de l'article L. 4122-1 du code de la défense « *[l]es militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées. Toutefois, il ne peut leur être ordonné et ils ne peuvent accomplir des actes qui sont contraires aux lois, aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales* ». Aux termes du règlement de discipline générale (articles D. 4122-1 et suivants du code de la défense), le militaire « *doit obéir aux ordres reçus conformément à la loi [...] il ne doit pas exécuter un ordre prescrivant d'accomplir un acte manifestement illégal ou contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales en vigueur* ».

1120 Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 14 : « *[l]a République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple* ».

1121 Cons.const, 22 janvier 1999, n°98-408 DC, *décision relative à la Cour pénale internationale*, Rec., p. 29, § 12.

1122 Code de la défense (C. défense), art. L. 4122-1.r.t. L. 4122-1; art. L. 4122-1; art. L. 4122-1.

L'autorité militaire est tenue de s'assurer de la formation de ses subordonnés au droit international et interne applicable, conformément à l'article 87 alinéa 2 du P.A I et D. 4122-2 8°) et D. 4122-11 du code de la défense.

Les infractions aux règles du DIH sont susceptibles de faire l'objet de sanctions disciplinaires. Elles sont également susceptibles de faire l'objet de sanctions pénales en cas d'infractions graves.

En vertu du droit interne¹¹²³ et du droit international¹¹²⁴, le commandement ou un supérieur hiérarchique¹¹²⁵ est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission d'une violation du DIH ou des droits de l'homme par l'un de ses subordonnés. En cas d'impossibilité de prendre de telles mesures, il est tenu d'en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites¹¹²⁶. Une fois que l'infraction est commise, il doit s'efforcer d'y mettre fin, et, à chaque fois que cela est nécessaire, de faire toute la lumière sur les faits en diligentant une enquête.

1.1.2.2. Les enquêtes de commandement constituent un outil au service du respect du droit international.

Le DIH met à la charge des États une obligation d'enquêter sur les allégations d'infractions aux CG ou à leurs Protocoles additionnels qui leur seraient rapportées¹¹²⁷.

Une enquête de commandement est diligentée en cas de dysfonctionnement grave ou de risque de dysfonctionnement grave. On entend par ce terme un large éventail de situations dont notamment tout accident, incident et acte ayant des conséquences humaines, financières ou matérielles importantes, impliquant du personnel civil ou militaire, toute situation pouvant conduire à un risque grave pour le personnel ou la chaîne de commandement, ou encore toute affaire susceptible de donner lieu à des poursuites pénales ou de faire l'objet d'une exploitation publique.

En situation de conflits armés, une enquête doit notamment être ouverte si des informations crédibles font état de pertes dans la population civile, de blessés civils ou encore de dommages à des biens civils en lien avec une attaque menée par les forces armées françaises, et si ces pertes n'avaient pas été anticipées ou si elles apparaissent disproportionnées eu égard à l'avantage militaire direct et concret attendu.

L'initiative de l'enquête de commandement¹¹²⁸ peut revenir à trois types d'autorités : le commandant de la formation administrative (niveau 1), l'autorité de rattachement (niveau 2) située au niveau immédiatement supérieur dans la chaîne de commandement organique ou opérationnelle de la formation concernée – ces enquêtes sont conduites par l'inspection des armées ; le chef d'état-major des armées (CEMA) (niveau 3) – ces enquêtes sont réalisées par un officier général de l'inspection des armées. L'échelon de proximité est en principe privilégié-

1123 *Ibid.*, art. R. 4137-13 : « [t]out supérieur a le droit et le devoir de demander à ce que les militaires placés au-dessous de lui dans l'ordre hiérarchique soient sanctionnés pour les fautes ou les manquements qu'ils commettent. Il en est de même de toute personne civile à l'égard des militaires placés sous son autorité ».

1124 PA I, art. 87, § 3 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), art. 6 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), art. 12 ; Convention pour la protection des biens culturels (1954), art. 28 ; PA II Convention pour la protection des biens culturels (1999), art. 15 à 17.

1125 C. pén., art. 462-7, al. 2 ; dans ce cas, les critères de mise en cause de sa responsabilité sont plus restrictifs que pour le chef militaire : il devait soit *savoir* que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre une telle infraction, soit avoir *délibérément négligé de tenir compte d'informations* qui l'indiquaient clairement.

1126 C. pén., art. 462-7, al. 1 ; pour l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions des CG autres que les infractions graves, voir CG I, art. 49 ; CG II, art. 50 ; CG III, art. 129 ; CG IV, art. 146 ; PA I, art. 86.

1127 PA I, art. 87, § 3. Si ni l'article 3 commun aux CG, ni le PA II imposent expressément une telle obligation en CANI, la France considère que l'obligation d'enquêter sur les allégations d'infractions au DIH en CANI découle des principes généraux du DIH. Voir aussi les arguments développés dans le deuxième rapport de la commission Turkel relatif aux mécanismes israéliens d'examen et d'enquêtes relatifs aux plaintes et aux réclamations liées aux violations du droit des conflits armés à l'aune du droit international (2013), p. 79 et suivantes. Voir aussi « *Les lignes directrices pour les enquêtes sur les violations du droit international humanitaire : droit, politiques et bonnes pratiques* », Académie de droit international humanitaire et de droits humains de Genève, CICR, septembre 2019.

1128 Instruction n° 241/DEF/IdA/G.IdA du 30 octobre 2013 relative aux enquêtes de commandement dans un cadre interarmées et Instruction n°6296/DEF/CM13 du 20 avril 2017 relative aux enquêtes de commandement.

gié. En cas de circonstances particulières tels que la gravité particulière des faits, une exigence de rapidité, des éventuels conflits d'intérêts, l'enquête est confiée aux niveaux supérieurs par une autorité militaire supérieure.

Une enquête de commandement répond à trois objectifs : établir les faits, leurs causes et répercussions possibles ; établir les responsabilités et le cas échéant adopter les mesures nécessaires en termes disciplinaires et de saisine de la justice ; en tirer les enseignements pour l'avenir.

Le rapport d'enquête doit être établi dans des délais maîtrisés, de l'ordre de trois semaines pour l'enquêteur, et sa clôture par l'autorité clôturant l'enquête doit intervenir dans les deux semaines environ. L'autorité qui a ordonné l'enquête peut l'approuver, demander un éventuel complément, ou ordonner une enquête de niveau supérieur, et la transmettre le cas échéant au niveau supérieur. Les inspections et le chef d'état-major des armées concernées sont destinataires des comptes rendus initiaux d'enquête, des rapports d'enquête et des clôtures.

L'enquête judiciaire et l'enquête de commandement sont indépendantes. Elles peuvent être menées en parallèle dans certains cas. Lorsqu'une enquête judiciaire est ouverte (cf. *infra* chapitre 2, point 3.2), la transmission d'une enquête de commandement est le plus souvent sollicitée par le juge saisi¹¹²⁹, ce qui justifie que l'enquête de commandement puisse être relue par un juriste¹¹³⁰.

1.1.2.2.3. Les conséquences disciplinaires et pénales des enquêtes de commandement.

Une enquête mettant en évidence des manquements peut conduire à des sanctions disciplinaires (cf. *infra*, chapitre 2, point 2.3.1).

Lorsque les faits sont susceptibles de recevoir une qualification pénale, y compris en dehors du territoire national, l'autorité militaire en informe le procureur en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale (CPP).

1.1.2.2.4. L'autorité du commandement sur les prévôts.

La gendarmerie prévôtale est placée pour emploi auprès de la chaîne de commandement opérationnelle pour l'exercice des missions définies à l'article L. 411-2 du code de justice militaire (CJM). Sur les théâtres d'opération, le chef du détachement prévôtal est placé sous l'autorité du commandant de la force (COMANFOR) si celui-ci est français ou du commandant du contingent national représentant du chef d'état-major (CEM) auprès du commandant de l'opération.

Les missions de la prévôté s'exercent hors du territoire de la République conformément aux accords et traités auxquels la France est partie, y compris ceux relatifs au stationnement de troupes étrangères et au statut des forces, ainsi qu'aux dispositions des lois et règlements français et dans le respect du DIH et du statut de la CPI.

Aux côtés d'autres organismes du ministère de la défense et en fonction des besoins de l'autorité militaire, la prévôté peut être sollicitée pour participer aux missions de police générale au sein des armées afin d'intervenir lors des incidents à l'occasion desquels la responsabilité de l'État français ou des membres des forces armées françaises pourrait être engagée. Le prévôt peut proposer les mesures disciplinaires et administratives à l'autorité militaire de théâtre, autorité de deuxième niveau de tous les militaires déployés.

1129 Le juge peut en effet en ordonner la communication dans le cadre d'une réquisition - le cas échéant après une procédure de déclassification après saisine de la Commission du secret de la défense nationale en vertu du C. défense, art. L2312-4. Elle constitue alors une pièce du dossier.

1130 Voir le guide pour la conduite des enquêtes de commandement dans un cadre interarmées - Note n°086/DEF/IdA/G.IdA/DR du 2 juillet 2014.

Par ailleurs, en tant qu'officiers de police judiciaire (OPJ) des forces armées, dont l'activité est placée sous la direction du procureur de la République près le tribunal judiciaire de Paris conformément aux dispositions du CPP, les prévôts sont chargés de constater les infractions commises par ou contre les forces armées françaises (et personnes pouvant y être rattachées) ou contre leurs établissements ou matériels, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs afin de les mettre à la disposition des autorités judiciaires, tant qu'une instruction préparatoire n'est pas ouverte¹¹³¹.

La compétence *ratione personae* de la prévôté est très large: elle a vocation à s'étendre au-delà des seuls membres des forces armées françaises, par exemple aux personnels civils employés à titre statutaire ou contractuel par les forces armées¹¹³².

Ils conduisent sans délai leurs investigations lorsque des infractions sont commises ou dénoncées. Ils sont alors placés sous la direction des magistrats civils des formations spécialisées en matière militaire du tribunal de grande instance de Paris à qui ils rendent compte directement et ce en totale indépendance vis-à-vis des autorités militaires.

Les actes d'enquête des prévôts sont réalisés dans le strict respect de la loi française, du DIH, du mandat attribué à la force, des accords internationaux de défense, des accords intergouvernementaux, en particulier ceux relatifs au statut des forces (SOFA), ainsi que du droit local.

1.1.2.2.5. Placés auprès du commandement, les conseillers juridiques opérationnels sont garants du respect du DIH et des droits de l'homme.

Aux termes de l'article 82 du P.A I, « [Les Hautes Parties contractantes en tout temps, et les Parties au conflit en période de conflit armé, veilleront à ce que des conseillers juridiques soient disponibles, lorsqu'il y aura lieu, pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application des Conventions et du présent Protocole et quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet ».

Le conseiller juridique opérationnel est un officier d'active ou de réserve, titulaire d'un diplôme universitaire attestant de compétences dans le domaine juridique d'un niveau au moins équivalent à celui d'une licence. Sa qualification est subordonnée à la réussite de deux formations. D'une part, un stage de niveau 1, organisé en partenariat avec l'Institut international de droit humanitaire de San Remo (Italie) ou dans tout autre organisme dispensant des formations reconnues comme équivalentes, d'autre part, un stage de niveau 2, organisé chaque année par le ministère de la défense.

L'article 82 du PA I définit de manière souple la fonction des conseillers juridiques opérationnels, tout en fournissant un cadre directif. Aux côtés des commandants militaires, le conseiller juridique opérationnel est investi d'une triple mission d'ordre opérationnel, de formation et préventif.

En premier lieu, il conseille « *les commandants militaires à l'échelon approprié* » quant à l'application du DIH. Cette première mission s'exerce en phase de planification, de conduite des opérations et postérieurement à ces dernières. En phase de planification, il participe aux groupes de planification, à la rédaction du plan d'opération (OPLAN), des ordres d'opérations (OPORD), des règles opérationnelles d'engagement (ROE) et à leur évolution, ainsi qu'à la rédaction de la directive nationale de ciblage. Il fournit par ailleurs un avis juridique sur des actions envisagées (ciblage planifié, assauts, fouilles, saisies d'armes, rétention, etc.). En cas de participation des forces françaises à des opérations conjointes ou multilatérales, le conseiller juridique opérationnel coopère et échange avec ses homologues étrangers en vue d'assurer une certaine cohérence d'interprétation des règles applicables.

1131 CJM, art. L. 211-2. Lorsqu'une instruction préparatoire est ouverte, les prévôts exécutent les délégations des juridictions d'instruction et défèrent à leurs réquisitions (CJM, art. L. 211-2).

1132 cf. CJM, art. L. 121-1 à 5 pour les catégories de personnes concernées.

Il joue également un rôle actif d'aide à la décision en phase de conduite. Ses conseils peuvent ainsi être requis sur des questions de ciblage dynamique ou de ROE. Dans les opérations interalliées, il veille au respect des restrictions nationales (*caveats*) et participe au contrôle national¹¹³³.

Ses conseils sont également sollicités dans la phase qui succède aux actions militaires, notamment lors d'enquêtes portant sur des éventuels dommages collatéraux.

Il assure le suivi de la bonne application des stipulations conventionnelles applicables, notamment par la visite des personnes capturées et remises aux autorités locales par la force. Il vérifie la procédure depuis le début de la rétention en veillant au respect des directives et des instruments internationaux applicables (cf. *supra* Partie 3, chapitre 6). Il assiste au transfert et assure le suivi des personnes remises postérieurement à leur transfert.

En deuxième lieu, il dispense un « *enseignement approprié aux forces armées* » en matière de DIH, de règles d'emploi de la force. Au titre de la mise en œuvre de l'obligation de moyen de faire respecter le DIH issue de l'article 1^{er} commun aux CG, cette mission de formation est étendue aux forces locales et alliées.

Enfin, il participe aux relations de la force avec des partenaires externes clés pour la bonne application du droit international et le respect des engagements de la France, tels que le CICR, le procureur de l'État hôte, l'UNICEF, les structures chargées de prendre en charge les enfants soldats, *etc.*

Durant son déploiement, le conseiller juridique opérationnel est placé sous l'autorité fonctionnelle de la cellule juridique opérationnelle du CEMA.

En principe, au moins un conseiller juridique opérationnel est désigné par opération.

1.1.3. La formation et la diffusion du DIH et du droit international.

1.1.3.1. La formation des militaires déployés en opération.

Le code de la défense soumet tout militaire au combat aux obligations issues du droit international applicable aux conflits armés¹¹³⁴, dans le respect des engagements internationaux de la France. Tout militaire est tenu de connaître et de respecter ces règles¹¹³⁵.

La connaissance des normes juridiques demeure une condition essentielle de leur bonne application. À cette fin, tous les militaires, quel que soit leur rang, reçoivent une formation initiale et continue au droit international, ainsi que des formations *ad hoc* antérieurement à leur projection et pendant leur déploiement en opération extérieure.

La France porte une attention particulière à la formation de ses ressortissants déployés en qualité de fonctionnaires civils ou militaires ou d'experts dans le cadre de missions nationales ou internationales. Elle exige de ses ressortissants qu'ils soient exemplaires, qu'ils connaissent le cadre juridique de leur action sur le territoire national, en opération extérieure (OPEX) ou au sein de l'organisation internationale (OI) considérée et qu'ils respectent les règles d'éthique et de morale inhérentes au métier des armes ou aux fonctions qu'ils sont appelés à exercer.

1133 Voir les développements en § 1.1.3.3.

1134 C. défense, art. D. 4122-7.

1135 *Ibid.*, art. D. 4122-11.

1.1.3.2. La formation de partenaires ou d'officiers d'États tiers.

1.1.3.2.1. La formation des ressortissants des États contributeurs de troupes aux opérations de paix ou participant à des opérations multinationales.

S'agissant de la formation de partenaires ou de ressortissants d'États tiers, depuis 2016, la France forme chaque année, en lien avec l'Organisation internationale de la francophonie, des officiers des États contributeurs en troupes et unités de police aux opérations de maintien de la paix de l'ONU. Ces formations labellisées par les Nations unies visent à garantir une unicité de formation aux contingents d'origines diverses et à faciliter l'engagement de ces États dans les missions de maintien de la paix. Elles permettent également de s'assurer que les programmes nationaux de formation préalables aux déploiements sont conformes aux exigences onusiennes opérationnelles (structures et fonctionnement des opérations de maintien de la paix, protection face aux nouvelles menaces asymétriques, *etc.*), juridiques (DIH, règles de comportement en opération, *etc.*), éthiques et déontologiques. Cette initiative a permis de former plus d'une centaine de militaires et policiers, originaires d'États africains et asiatiques, aux procédures d'état-major des opérations de maintien de la paix ainsi qu'aux règles de conduite et de déontologie de l'Organisation.

En outre, la France mène des actions conjointes avec les acteurs reconnus dans la promotion du DIH et des droits de l'homme, tels que l'Institut international de droit humanitaire de San Remo (Italie) pour concevoir et dispenser des enseignements destinés par exemple à renforcer la protection des femmes pendant les conflits et leur participation aux négociations de paix et processus décisionnels.

Les officiers français participent à la diffusion du DIH lorsqu'ils sont déployés au sein des opérations multinationales sous l'égide de l'ONU, l'UE ou l'OTAN. Ainsi, les officiers déployés dans le cadre des missions de formation de l'Union européenne au Mali et en République centrafricaine (EUTM) ont assumé des missions de formation au profit des forces armées maliennes et des forces armées centrafricaines (FACA) en appui d'acteurs internationaux dont le CICR, les missions de l'ONU et la délégation européenne. Un conseiller juridique français était également présent au sein de la mission de l'OTAN en Irak (*NATO Mission Irak*), en qualité de conseiller juridique senior pour organiser et dispenser des formations au DIH au profit des forces armées irakiennes (cette mission a été suspendue en raison de la crise de la Covid-19).

1.1.3.2.2. La formation des ressortissants de partenaires et la mise à disposition de conseillers juridiques opérationnels français.

La France soutient et participe également à l'initiative mise en place par l'Union européenne et le Haut conseil des droits de l'homme qui vise à acculturer sur le long terme l'état-major de la Force Conjointe du G5 Sahel (Burkina Faso, Mali, Mauritanie, Niger, Tchad) aux exigences du DIH, en association avec l'Institut international de droit humanitaire de San Remo et le CICR.

Sur les théâtres d'opérations (comme, par exemple, l'opération *Barkhane* en bande saharo-sahélienne), les conseillers juridiques opérationnels jouent également un rôle cardinal dans la diffusion du DIH auprès des forces armées étrangères et de sensibilisation aux règles de comportement à respecter avant chaque opération conjointe. Lorsque les forces françaises sont stationnées conjointement avec des troupes alliées, des actions de formation au DIH sont assurées autant que nécessaire.

Au Sahel, un carnet du combattant, traduit en huit langues est, par exemple, distribué aux groupes armés organisés que les forces armées françaises peuvent rencontrer à l'occasion de leurs opérations. Il comprend notamment des développements et illustrations en vue de promouvoir le respect du DIH.

Enfin, un conseiller juridique opérationnel français est déployé auprès du poste de commandement de la force conjointe du G5 Sahel pour aider à la rédaction de règles d'engagement et de procédures opérationnelles conformes au DIH et faciliter les contacts avec le CICR.

1.1.3.3. L'existence de règles opérationnelles claires en cas de partenariat avec d'autres forces armées.

L'appui cinétique des forces armées françaises à d'autres forces armées respecte le processus de ciblage et les ROE français. En pratique, aucune attaque ne peut donc être menée sans l'accord de la France lorsque celle-ci exerce un contrôle opérationnel sur les forces armées d'un État partenaire.

Par ailleurs, dans le cas où la France est membre d'une coalition dirigée par un autre État, elle décide de manière autonome si une attaque peut être réalisée par ses propres forces, ce qui lui permet de s'assurer, au terme de sa propre appréciation, du respect de ses engagements internationaux et de son droit interne.

Dans le cas d'un appui cinétique à un État partenaire, une attaque ne peut être conduite que dans la mesure où elle est autorisée conjointement par les forces armées françaises et les autorités militaires de l'État partenaire.

Enfin, dans le cas où les forces armées françaises assurent un rôle de soutien dans une opération dirigée par un autre État ou une organisation internationale, elles peuvent indiquer aux responsables de cette opération les restrictions nationales qui s'appliquent à leur participation, c'est-à-dire les actions ou les opérations qu'elles n'effectueront pas pour des raisons politiques, juridiques ou capacitaires. Ce mécanisme est ainsi un autre moyen de garantir la bonne application du droit international par les forces nationales.

La documentation opérationnelle partagée est également l'occasion de rappeler les responsabilités de toutes les parties. Les comportements inappropriés ou les cas d'infraction au DIH par des partenaires doivent être systématiquement rapportés au supérieur hiérarchique. Ils donnent lieu à un traitement au cas par cas. Ces comportements peuvent entraîner l'interruption de la coopération avec le partenaire. Ils peuvent aussi donner lieu à des protestations par voie diplomatique.

Des directives opérationnelles de niveau stratégique, opératif et tactique mentionnent la conduite à tenir (comment intervenir en vue de faire cesser l'infraction au DIH, compte-rendu au commandement, *etc.*).

1.1.4. L'existence et la compétence d'autorités de contrôle et d'autorités consultatives dans le domaine du DIH et des droits de l'homme.

1.1.4.1. Le contrôle politique, les comités consultatifs et les débats annuels.

Le Parlement dispose d'une large palette de moyens pour contrôler le respect par le Gouvernement de ses obligations conventionnelles. Quatre grandes catégories de moyens peuvent être mobilisés : des moyens d'information (questions écrites et réponses publiées au Journal officiel ; questions orales avec débat ; questions au Gouvernement retransmises à la télévision sur l'actualité), des moyens d'investigation (auditions des commissions et délégations parlementaires ; missions d'information et groupes de travail créés par les commissions permanentes, commissions d'enquête), des moyens d'évaluation des politiques publiques (mission d'évaluation et de contrôle, rattachée à la commission des finances de l'Assemblée, comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques), enfin des contrôles sur pièces et sur place sur l'utilisation de l'argent public par les rapporteurs spéciaux des commissions des finances.

1.1.4.2. La Commission nationale consultative des droits de l'homme.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCNDH), « *La Commission nationale consultative des droits de l'homme assure, auprès du Gouvernement, un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire. Elle assiste le Premier ministre et les ministres intéressés par ses avis sur toutes les questions de portée générale relevant de son champ de compétence tant sur le plan national qu'international. Elle peut, de sa propre initiative, appeler publiquement l'attention du Parlement et du Gouvernement sur les mesures qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'homme. La Commission exerce sa mission en toute indépendance. Elle ne reçoit ni ne sollicite d'instruction d'aucune autorité administrative ou gouvernementale* ». Le décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 détermine sa composition et son fonctionnement.

La CNCNDH est l'institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme, reconnue comme telle par les Nations unies. Ce statut particulier lui confère des droits pouvant être exercés dans le cadre de ses relations avec les organisations internationales : un droit de parole dans certaines enceintes et un droit de contribution propre, à côté des États et des ONG. Elle statue sur des questions mettant en cause le respect et la protection du DIDH, ainsi que du DIH.

1.1.4.3. Le Comité d'éthique de la défense, structure de réflexion permanente sur les enjeux éthiques des nouvelles technologies dans le domaine de la défense.

Le Comité d'éthique de la défense institué par l'arrêté du 17 juillet 2019 a pour mission de contribuer à la réflexion sur les questions éthiques liées à la défense, que celles-ci concernent les enjeux éthiques liés à l'évolution du métier de militaire ou l'émergence de nouvelles technologies dans le domaine de la défense, comme par exemple le recours à l'intelligence artificielle. Il est habilité à faire toutes propositions ou recommandations sur ces questions, à l'exclusion des questions directement liées à la conduite des engagements opérationnels et au traitement des affaires contentieuses.

Présidé par un conseiller d'État honoraire, ce comité est composé de dix-huit personnalités issues des armées et de personnalités qualifiées extérieures. Ces dernières sont nommées par le ministre de la défense, pour un mandat de trois ans, renouvelable une fois. L'ouverture du comité à des personnalités extérieures est capitale pour nourrir et enrichir les réflexions. Des spécialistes des milieux terrestre, aérien, naval, cyber, des experts dans les domaines de la santé, la philosophie, les nouvelles technologies, l'histoire militaire, ainsi que des personnes expérimentées ayant une connaissance intime du ministère siègent au Comité.

Les travaux du Comité ont débuté en janvier 2020, ils portent notamment sur le « *soldat augmenté* », l'intégration de l'autonomie dans les systèmes d'armes létaux, l'environnement numérique des combattants, l'éthique dans la formation des militaires *etc.*

1.1.4.4. La conférence humanitaire biennale.

Cette conférence est depuis 2011 un moment essentiel de réflexion et d'échanges marquant l'engagement de la France dans l'action humanitaire et l'importance de son partenariat avec les acteurs de terrain.

1.1.5. Les obligations d'enquêter en vertu du DIDH.

Aux termes de l'article 2.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* ».

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a été appelée à statuer sur les trois questions induites par l'application de cet article en période de conflit armé international (CAI)¹¹³⁶.

S'agissant, en premier lieu, du champ d'application et de l'étendue de l'obligation positive de protéger la vie dans des situations de conflit armé extraterritorial, la Cour a jugé que l'obligation de protéger le droit à la vie garanti par la convention requiert que toutes les mesures raisonnables soient prises de manière à garantir qu'une forme d'enquête effective et indépendante soit menée lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme, y compris dans un contexte de conflit armé. Le devoir d'enquêter vise les violations alléguées du droit à la vie. La Cour tient compte de la difficulté pratique de se conformer à une telle obligation dans ce contexte. Toutes les mesures raisonnables doivent alors être prises : l'obligation porte non pas sur le résultat mais sur les moyens déployés¹¹³⁷. Ces mesures tendent, par exemple, à assurer l'obtention des preuves relatives à un incident, y compris les dépositions des témoins oculaires, des expertises criminalistiques et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures ainsi qu'une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès¹¹³⁸.

Le champ d'application de l'obligation d'enquêter en vertu du DIDH n'est pas entièrement similaire à celui prévu par le DIH. En effet, si la CEDH impose aux États d'enquêter sur toute violation alléguée du droit à la vie au sens de l'article 2 de la Convention, le DIH ne met pas à la charge des États une obligation d'enquêter sur toutes les atteintes à la vie survenues dans la conduite des hostilités. À cet égard, l'État n'est pas tenu d'enquêter sur le décès des combattants, des membres de la branche armée d'un groupe armé organisé et des civils participant directement aux hostilités en conflit armé, ces derniers pouvant être attaqués en vertu du DIH (cf. Partie 3).

Ainsi, outre quelques hypothèses spécifiques, notamment les décès ou blessures graves de prisonnier de guerre¹¹³⁹ ou d'une personne internée¹¹⁴⁰, le DIH impose expressément aux États d'enquêter sur les allégations de crimes de guerre qui leur seraient rapportées¹¹⁴¹. C'est notamment le cas s'il est avancé que la force a été utilisée intentionnellement contre la population civile ou contre des personnes civiles, ou que l'attaque en cause, ayant atteint la population civile ou des biens de caractère civil, apparaît avoir été intentionnellement lancée sans discrimination, en sachant qu'elle causerait des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu.

S'agissant en second lieu de l'exigence d'effectivité et de qualité de l'enquête, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une enquête est effective si les personnes qui en sont chargées sont indépendantes des personnes impliquées, ce qui suppose l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel et une indépendance concrète¹¹⁴². Cependant, la Cour a déjà admis que certaines mesures « *présentent d'importantes différences quant à leur contexte et à leur finalité* » selon qu'elles sont conduites en temps de paix ou au cours d'un conflit armé¹¹⁴³. Dans l'affaire *Hanan c/ Allemagne*¹¹⁴⁴, la Cour a été invitée à se départir d'une approche organique pour apprécier les faits in concreto et considérer que l'absence d'indépendance statutaire totale

1136 CEDH, *Al Skeini et autres c. Royaume Uni*, Arrêt de Grande Chambre, requête n°55721/07, 7 juillet 2011, § 163.

1137 *Ibid.*, § 164-168.

1138 *Ibid.*, § 166.

1139 CG III, art. 121.

1140 CG IV, art. 131.

1141 PA I, art. 11, 85 et 86.

1142 CEDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt de Grande Chambre, requête n° 47708/08, 20 novembre 2014, § 186.

1143 CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande Chambre, requête n° 29750/09, 16 septembre 2014, § 97.

1144 CEDH, *Hanan c. Allemagne*, Arrêt de Grande Chambre, requête n°4871/16, 16 février 2021.

d'un organe d'enquête militaire n'est problématique que lorsqu'il apparaît que cette circonstance a porté atteinte à la qualité de l'enquête menée. Prenant en considération les difficultés et les contraintes spécifiques pesant sur les enquêtes menées dans un contexte de conflit armé, *a fortiori* en pleine phase d'hostilités actives, les juges de la Grande Chambre ont estimé, que le fait que la police militaire allemande se soit trouvée sous le commandement général du contingent allemand de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) n'avait pas porté atteinte à son indépendance au point d'altérer la qualité de ses investigations. Sans remettre en cause l'effectivité générale de l'enquête menée, la Cour a, en revanche, considéré, d'une part, que l'officier ayant ordonné la frappe litigieuse n'aurait pas dû être associé aux mesures d'enquête relatives à celle-ci, et d'autre part, que la première inspection des lieux de la frappe n'aurait pas dû être réalisée exclusivement par les membres du contingent placé sous l'autorité dudit officier.

Pour être effective, l'investigation doit donc être apte à conduire à l'établissement des faits et permettre de déterminer si le recours à la force était justifié en procédant à un examen méticuleux, objectif et impartial des circonstances dans lesquelles les atteintes au droit à la vie d'un individu ont été commises, ainsi que de mener une action pour identifier et punir le cas échéant les coupables de ces atteintes lorsque cela s'avère nécessaire. L'enquête doit également remplir des exigences de diligence et de célérité, les autorités devant agir d'office et dès que les faits ont été portés à leur connaissance. Tous ces éléments sont analysés conjointement par la Cour.

1.1.6. Les mesures techniques contribuant au respect du DIH et des droits de l'homme : l'examen de licéité prévu par l'article 36 du P.A I.

Aux termes de l'article 36 du P.A I : « *dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute partie contractante* ». Les modalités de cet examen de licéité sont prévues dans l'instruction ministérielle n°6255/ARM/CAB du 31 octobre 2019, complétée d'annexes non publiées.

Cette instruction est mise en œuvre par l'EMA, la direction générale de l'armement et les services compétents du ministère.

Cet examen est examiné dans la Partie 3, Chapitre 5.

1.1.7. La transcription en droit interne de l'obligation de poursuivre et de réprimer les violations du DIH et des droits de l'homme.

En vertu du DIH¹¹⁴⁵, les États parties sont tenus de légiférer pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre des violations du DIH, de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de les commettre et de les déférer à leurs tribunaux¹¹⁴⁶. D'autres instruments internationaux prévoient l'obligation de mener des enquêtes sur les allégations de violations de leurs stipulations.

Par ailleurs, conformément au principe de complémentarité inscrit dans le statut de la CPI, un État partie doit mener une enquête pénale effective pour écarter la compétence de celle-ci¹¹⁴⁷, « *le devoir de chaque État [étant] de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* »¹¹⁴⁸.

1145 CG I, art. 50 ; CG II, art. 51 ; CG III, art. 130 ; CG IV, art. 147 ; PA I, art. 11, 85 et 86.

1146 CG I, art. 49 ; CG II, art. 50 ; CG III, art. 129 ; CGIV, art. 146 ; PA I, art. 86.

1147 Statut de Rome, art. 17 et 18.

1148 *Ibid.*, Préambule.

1.1.7.1. La France s'est dotée d'une compétence quasi universelle pour réprimer certaines violations du droit international.

La compétence universelle ou quasi universelle déroge aux règles traditionnelles prévoyant la compétence des juridictions de l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise (compétence territoriale) ou de l'État de la nationalité de l'auteur ou de la victime de cette infraction (compétence personnelle active ou passive).

Le droit français comporte deux dérogations au principe de la compétence territoriale et personnelle, permettant à une juridiction française de juger les présumés auteurs de nationalité étrangère de certains crimes commis à l'étranger, sur une victime de nationalité étrangère.

D'une part, en application de l'article 689-1 du CPP, le critère de la simple présence sur le territoire français d'un auteur de nationalité étrangère présumé avoir commis les violations prévues par les articles 681-2 à 689-10 et 689-12 à 689-13 du CPP en application de conventions internationales¹¹⁴⁹.

D'autre part, le critère de la résidence habituelle sur le territoire français de l'auteur de nationalité étrangère (articles 689-11 et 689-14 CPP).

Ce critère s'applique en cas de poursuite des auteurs présumés de crimes relevant de la compétence de la CPI : les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide. Cependant, la poursuite d'une personne qui réside habituellement sur le territoire de la République est subordonnée à plusieurs conditions énumérées par l'article 689-11 du CPP : une requête du ministère public¹¹⁵⁰, l'absence de demande d'extradition par une juridiction étrangère ou de demande de remise par une juridiction internationale, qui implique l'absence de poursuite diligentée par la CPI. Enfin, hormis pour le crime de génocide, les faits doivent être punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité doit être partie au Statut de la CPI.

En France, les poursuites relatives à ces infractions sont menées par le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre du Parquet national antiterroriste.

Aucune norme d'ordre constitutionnel interne ou de droit international (coutume, convention internationale ou résolution du Conseil de sécurité des Nations unies), s'agissant de la France ne lui impose d'édicter dans son droit interne une compétence universelle l'autorisant à poursuivre sans condition les auteurs de crimes relevant de la compétence de la CPI¹¹⁵¹.

1149 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Convention européenne pour la répression du terrorisme ; Convention sur la protection physique des matières nucléaires ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental ; convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ; protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale ; directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ; convention internationale pour la répression des attentats terroristes ; règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

1150 Le monopole du parquet n'empêche pas une victime de signaler des faits au procureur ni de se constituer partie civile une fois l'action publique enclenchée par le parquet. Le classement d'une plainte doit être motivé et peut faire l'objet d'un recours devant le parquet général (CPP, art. 40-3).

1151 La convention des Nations unies, du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide stipule le principe de la compétence territoriale ; les résolutions du CNSU 827 du 25 mai 1993 et 955 du 8 novembre 1994, créant les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda) n'imposaient aucune règle de compétence universelle ou quasi universelle. Toutefois, la France a décidé *proprio motu* de conférer à ses juridictions, par la voie législative (lois n° 95-1, 2 janvier 1995, et n°96-432, 22 mai 1996), une compétence quasi universelle, laquelle reste néanmoins limitée, non seulement, *ratione materiae* (crimes contre l'humanité, de génocide et de guerre), mais aussi, *ratione loci* (crimes commis sur les territoires de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda) et *ratione temporis* (crimes commis pendant une certaine période). Il est également nécessaire que les auteurs ou complices des infractions soient trouvés en France.

Dans le cas particulier des articles 49, 50, 129 et 146 respectivement des quatre CG¹¹⁵², leurs stipulations laissent la possibilité à l'État partie aux conventions soit de poursuivre soit d'extrader ces personnes vers une autre partie contractante qui aurait retenu contre celle-ci des charges suffisantes (principe « *aut dedere, aut judicare* »).

Il résulte de la jurisprudence que les stipulations des CG et les deux protocoles additionnels de 1977 (articles 85 et suivants du P.A I et du P.A II) ne sont pas d'effet direct¹¹⁵³. Par suite, des dispositions législatives nationales sont nécessaires pour établir la compétence universelle ou quasi universelle des juridictions pénales françaises. À ce jour, le législateur n'a pas adopté de telles dispositions.

Cependant, le législateur est intervenu pour définir la compétence des juridictions françaises dans trois cas particuliers. Ainsi, les articles 1^{er} et 2 de la loi du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un Tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables des crimes commis dans l'ex-Yougoslavie (TPIY) d'une part et les dispositions identiques de la loi du 22 mai 1996 adoptée pour la mise en œuvre de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un Tribunal international en vue de juger les responsables du génocide commis au Rwanda (TPIR) en 1994 d'autre part, disposent que, « *s'ils sont trouvés en France* », peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises, en application de la loi française, les auteurs ou complices des actes qui constituent, au sens du statut du tribunal international compétent, des infractions graves aux CG, des violations des lois ou coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité.

Cette compétence universelle concerne certains crimes, commis dans certains États, pendant une certaine période, et conditionnée à la présence du prévenu sur le territoire français. Le statut du TPIY et du TPIR (aujourd'hui du Mécanisme résiduel de ces tribunaux) pose le principe de leur primauté sur les juridictions nationales et leur permet de demander le dessaisissement des juridictions nationales à tous les stades de la procédure.

Le troisième cas particulier concerne le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui retient le principe de la complémentarité entre la Cour pénale internationale et juridictions nationales. Si aucune stipulation du Statut de Rome n'oblige les États à établir une compétence universelle ou quasi universelle au profit de leurs juridictions¹¹⁵⁴, l'article 689-11 du code de procédure pénale organise les cas dans lesquels les juridictions françaises sont compétentes pour poursuivre et juger les auteurs de crimes de génocide, autres crimes contre l'humanité et crimes et délits de guerre (cf. *supra*).

1152 Art. 49 de la première convention de Genève, « *Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes* ».

1153 Cass. crim., 26 mars 1996, confirmant CA Paris, 24 nov. 1994 : « *aux motifs qu'aux termes des quatre conventions de Genève entrées en vigueur pour la France le 28 décembre 1951, les Etats parties s'engagent à prendre les mesures législatives nécessaires pour réprimer, par des sanctions adéquates, les infractions graves; que ces conventions imposent également aux parties contractantes de rechercher les auteurs de ces infractions graves, de les déférer à leurs propres tribunaux quelle que soit leur nationalité ou de les remettre à une autre partie contractante intéressée à la poursuite; que la rédaction de ces textes permet de déduire que les obligations précitées ne pèsent que sur les Etats parties et qu'elles ne sont pas directement applicables en droit interne; que ces dispositions revêtent un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extraterritoriales en matière pénale, lesquelles doivent nécessairement être rédigées de manière détaillée et précise; qu'en l'absence d'effet direct les dispositions des quatre conventions de Genève relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves, l'article 689 du Code de procédure pénale (CPP) ne saurait recevoir application* ».

1154 Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 5 août 2010 concernant la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la CPI a précisé qu'il n'y avait pas d'exigence constitutionnelle en la matière.

Le critère de la résidence habituelle est également applicable à la poursuite des auteurs d'atteintes aux biens culturels commises en cas de conflit armé, en application de la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, et de son deuxième protocole de 1999. La poursuite de ces infractions ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public¹¹⁵⁵.

1.1.7.2. La France peut être appelée à participer ou coopérer avec les commissions et mécanismes d'enquête tendant à la poursuite des auteurs de violation du DIH et des droits de l'homme.

À titre d'exemple, l'accord d'Alger signé en juin 2015 entre le Gouvernement malien et les mouvements armés a créé une Commission d'enquête internationale aux fins de traiter des questions de réconciliation et de justice (« *les Parties conviennent de promouvoir une véritable réconciliation nationale fondée sur notamment la création d'une Commission d'enquête internationale chargée de faire la lumière sur tous les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide, les crimes sexuels et les autres violations graves du droit international, des droits de l'homme et du droit international humanitaire sur tout le territoire malien* »).

Le large mandat de cette Commission couvrait la période du 1^{er} janvier 2012 au 19 janvier 2018. La Commission était investie d'une triple mission : enquêter sur les allégations d'abus et de violations graves du DIDH et du DIH commis sur tout le territoire du Mali entre le 1^{er} janvier 2012 et le 19 janvier 2018 ; établir les faits et les circonstances de la perpétration de ces abus et violations, y compris ceux qui pourraient constituer des crimes internationaux et identifier des auteurs présumés de ces abus et violations ; présenter un rapport écrit sur ses enquêtes et conclusions au Secrétaire général des Nations unies (SNGU) un an après le commencement de ses travaux, rapport dans lequel la Commission est invitée à présenter des recommandations à l'attention du SNGU et de toutes les autorités compétentes aux fins de la lutte contre l'impunité, au regard des abus et violations identifiés.

La France a répondu aux demandes d'information de cette Commission.

En cas de sollicitations ou de saisine directe émanant de ce type d'institutions *ad hoc*, il appartient à la force et au conseiller juridique opérationnel de saisir directement le ministère de la défense, afin qu'une réponse consolidée et le cas échéant interministérielle soit apportée.

La France coopère également avec le Mécanisme international, impartial et indépendant établi par l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) le 21 décembre 2016, chargé de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international perpétrées en République arabe syrienne depuis mars 2011 et d'aider à juger les personnes qui en sont responsables. La France a conclu en 2021 une convention de coopération judiciaire internationale avec ce Mécanisme¹¹⁵⁶, pour permettre aux juridictions françaises de coopérer également avec celui-ci.

1.2. Le mécanisme spécifique de la puissance protectrice n'a pas été activé depuis 1982.

Les quatre CG stipulent qu'elles seront appliquées « *avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit* »¹¹⁵⁷. Le mandat général pour le contrôle du respect des quatre Conventions, y compris les stipulations relatives à la conduite des hostilités et le caractère obligatoire des activités de la puissance protectrice a été mis en œuvre à cinq occasions¹¹⁵⁸, mais ne joue plus de rôle dans les CAI depuis 1982. En tout état de cause, ce mécanisme ne s'applique pas aux conflits armés non internationaux.

1155 CPP, art. 689-14.

1156 Convention de coopération judiciaire internationale entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations unies, représentée par le Mécanisme international, impartial et indépendant pour la Syrie, signée à Genève, le 29 juin 2021.

1157 CG I/II/III, art. 8 ; CG IV, art. 9.

1158 Lors de la crise de Suez (1956), la crise de Bizerte (1961), la crise de Goa (1961), du conflit indo-pakistanaï (1971) et du conflit des îles Falkland/Malouines (1982).

1.3. Le rôle du CICR, des organisations internationales et des ONG.

Le CICR, les organisations internationales et les ONG et la société civile contribuent également d'une façon indispensable au respect du DIH.

Ces institutions peuvent notamment témoigner de comportements inadéquats de la part des différents acteurs au conflit, contribuer, dans la mesure du possible, à la collecte d'informations sur les dommages collatéraux, ou encore diffuser le droit international auprès des parties étatiques et non étatiques à un conflit, chacune selon leurs propres modalités de fonctionnement. Leur seule présence peut avoir un effet dissuasif sur les acteurs qui auraient été tentés en l'absence de témoins de méconnaître les règles du DIH.

Les échanges que les forces armées françaises peuvent entretenir avec ces acteurs, sur les théâtres ou sur le territoire national sont à cet égard indispensables dans la durée.

1.3.1. Le rôle cardinal du CICR.

Le CICR a un rôle privilégié de vigie de l'application du DIH sur les théâtres d'opérations.

Le DIH confie au CICR, organisme impartial¹¹⁵⁹, un rôle humanitaire important dans les conflits armés. Le DIH fait ainsi obligation aux parties de lui conférer toutes les facilités pour assurer protection et assistance aux victimes des conflits¹¹⁶⁰ et prévoit que sous réserve de l'assentiment des parties, le CICR peut aussi être amené à apporter secours et protection aux membres du personnel sanitaire et religieux¹¹⁶¹, ainsi que d'exercer d'autres activités humanitaires¹¹⁶². Des facilités similaires doivent être accordées, autant que possible, aux sociétés nationales de la Croix rouge et du Croissant rouge.

En période de conflits armés internationaux, le CICR est responsable de la mise en place de l'agence centrale de renseignements sur les prisonniers de guerre et les internés civils chargée de recueillir les informations concernant les prisonniers de guerre, d'apporter secours aux détenus. Il est à ce titre autorisé à se rendre dans tous les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre et à avoir accès à tous les locaux qu'ils utilisent, ainsi qu'à se rendre dans les lieux de départ, de passage ou d'arrivée des prisonniers transférés, à s'entretenir sans témoin avec les prisonniers, sans limitation de durée ni de fréquence, sauf impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire¹¹⁶³.

Le CICR est en outre chargé d'apporter une assistance humanitaire aux populations civiles en temps de conflits armés¹¹⁶⁴.

Il peut jouer un rôle de conciliateur en cas de désaccord entre les parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la CG applicable¹¹⁶⁵.

1159 CG I/II/III/IV, art. 3 commun.

1160 Voir PA I, art. 81.

1161 GC I/II/III, art. 9; CG IV, art. 10.

1162 PA I, art. 81.

1163 CG III, art. 123.

1164 CG III, art. 123, 125, et 126; CG IV, art. 140, 142, et 143.

1165 CG I/II/III, art 11; CG IV, art 12.

1.3.2. Les organisations internationales et leurs organes subsidiaires.

1.3.2.1. La coopération avec l'ONU.

Dans les cas de violations graves des CG ou de leurs Protocoles, les Hautes Parties Contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'ONU et conformément à la Charte des Nations unies¹¹⁶⁶.

Conformément à la Charte des Nations unies qui pose comme objectif de « créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international », l'ONU assume une responsabilité majeure en matière de respect du droit international¹¹⁶⁷.

Au sein de l'ONU, le Conseil de sécurité peut imposer des sanctions économiques ou diplomatiques¹¹⁶⁸, approuver le déploiement de missions de maintien ou de rétablissement de la paix¹¹⁶⁹, autoriser l'usage de la force lorsqu'il y a une menace à la paix et à la sécurité internationales, si nécessaire¹¹⁷⁰, et adopter des résolutions sous le chapitre VII de la Charte en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression. Il peut déférer certaines situations au Procureur de la CPI, s'il apparaît que des crimes internationaux (génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre, crime d'agression) ont été commis¹¹⁷¹.

L'AGNU peut réaliser des études et faire des recommandations en vue d'encourager la codification ou le développement progressif du droit international¹¹⁷². De nombreux organes subsidiaires sont par ailleurs compétents dans des domaines spécifiques du droit international et, notamment, la Commission du droit international (CDI), chargée sous le contrôle de l'AGNU de mener des travaux en vue de renforcer le droit international. La plupart des questions juridiques sont examinées par la sixième Commission, qui en réfère à la plénière.

1.3.2.2. Les autres organisations humanitaires.

Les CG stipulent que sous réserve de l'agrément des parties au conflit, les activités humanitaires de tout organisme humanitaire impartial autre que le CICR œuvrant en faveur de la protection et le secours des blessés et malades dans le respect des principes humanitaires doivent être autorisées et que leur aide aux victimes doit être facilitée par les parties, dans la mesure du possible.

Tout autre organisme œuvrant de façon impartiale et dans le respect des principes humanitaires en faveur des prisonniers de guerre ou des civils doit aussi voir ses activités – visites, assistance, distribution du matériel destiné à des fins religieuses, éducatives, récréatives et organisation des loisirs – facilitées, sous réserve de restrictions justifiées, liées notamment à la sécurité¹¹⁷³.

Les ONG qui agissent conformément aux principes de l'action humanitaire, et notamment au principe d'impartialité, peuvent ainsi, dans les conditions fixées par les normes juridiques nationales et internationales applicables :

- soigner les malades ;
- disposer d'un libre accès en toute sécurité aux victimes des situations de conflit ;
- évaluer les besoins humanitaires de ces victimes ;
- entreprendre des actions de secours quand la population souffre de privation excessive par manque d'ap-

1166 PA I, art. 89.

1167 CNU, préambule.

1168 *Ibid.*, art. 41.

1169 De manière générale sur les missions de maintien de la paix, voir Partie 2, chapitre 1.

1170 CNU, art. 42.

1171 Statut de Rome, art. 13, al. b.

1172 CNU, art. 13.

1173 CG III, art. 125 ; CG IV, art. 142.

- provisionnement en biens essentiels à sa survie;
- contrôler que la fourniture de ces secours s'effectue sans aucune discrimination défavorable, autre que celle fondée sur les besoins.

Si elles n'ont pas de responsabilité juridique spécifique au regard du DIH, les ONG – dépourvues de personnalité juridique internationale et relevant du droit des États où elles sont installées – peuvent assumer une fonction de plaidoyer (*advocacy*) qui rappelle aux États leur responsabilité.

CHAPITRE 2 : LES MÉCANISMES DE CONTRÔLE NON JURIDICTIONNEL ET JURIDICTIONNEL.

Divers mécanismes juridictionnels, de niveau national ou international, permettent d'engager la responsabilité de l'État ou des membres des forces armées en raison du non-respect des règles du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme.

Si la théorie de l'acte de gouvernement fait obstacle à l'exercice de recours contre un certain nombre d'actes considérés comme non détachables de la conduite des relations internationales, la responsabilité de l'État français peut néanmoins, dans certaines circonstances, être engagée devant les juridictions nationales en raison des activités des forces armées dans le cadre de réquisitions légales ou de l'action de l'État en mer. Sur la base d'une conception extensive de sa compétence territoriale – s'étendant aux faits qui se sont produits en dehors du territoire de l'État partie à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que cet État exerce son autorité et son contrôle par le biais d'un de ses agents ou exerce un contrôle effectif sur un territoire étranger, la Cour européenne des droits de l'homme peut également avoir à connaître du respect par l'État français de ses engagements conventionnel. Sous réserve que sa compétence soit reconnue par la France, la Cour internationale de justice pourrait enfin, à la demande d'un autre État, être appelée à trancher un différend interétatique au regard du droit international.

Parallèlement à cette responsabilité de l'État français, la responsabilité individuelle des membres des forces armées françaises, au-delà des sanctions disciplinaires, est susceptible d'être engagée devant des juridictions, en particulier les juridictions nationales. Des sanctions pénales sont ainsi susceptibles d'être prononcées, avec plusieurs particularités lorsque les infractions ont eu lieu à l'étranger, notamment en termes de compétence juridictionnelle (les accords de statut de forces applicables, le cas échéant, pouvant attribuer au juge étranger une compétence pour certaines infractions, qui relèvent dans le cas contraire du juge français); de mise en mouvement de l'action publique, dont le ministère public a dans ce cas le monopole; d'excuse pénale, les militaires bénéficiant alors d'une excuse pénale propre. Dans l'ordre international, la compétence de la Cour Pénale Internationale est limitée, par ses règles de compétence, le champ des infractions dont elle a à connaître et le principe de complémentarité. À côté des sanctions pénales, la responsabilité civile des militaires peut également être engagée devant les tribunaux français, au titre de la faute de service ou de la faute personnelle.

Le mécanisme de protection fonctionnelle permet de protéger les militaires et leur famille mis en cause dans le cadre de poursuites pénales ou victimes de menaces ou d'attaques, notamment à travers la prise en charge de frais et honoraires d'avocat.

2.1. La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits.

Constituée en 1991 à la suite de l'acceptation de sa compétence obligatoire par vingt États, la Commission internationale d'établissement des faits est un organe non juridictionnel permanent, institué par l'article 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 (P.A I), dont la double mission est d'enquêter sur tout fait susceptible de constituer une infraction grave au sens des Conventions et du P.A I ou une autre violation grave de ces textes – à l'exclusion des infractions et violations intervenues dans le cadre de conflits armés non internationaux (CANI)¹¹⁷⁴ – et de faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des stipulations du droit international humanitaire (DIH).

La Commission peut être saisie par les parties qui ont préalablement reconnu sa compétence¹¹⁷⁵, qu'elles soient ou non parties au conflit armé ou, sur une base *ad hoc*, par les parties au conflit armé sous réserve du

1174 En pratique, la CIHEF s'est toutefois estimée compétente pour connaître de faits intervenus dans le cadre des conflits armés non internationaux (CANI). En 2017, elle s'est déclarée disposée à enquêter sur des faits qui avaient été commis dans le cadre du CANI se déroulant sur le territoire ukrainien à la demande de l'OSCE et avec l'accord de l'Ukraine.

1175 PA I, art. 90, § 2, al. a.

« *consentement de l'autre ou des autres parties intéressées* »¹¹⁷⁶. La référence aux parties au conflit armé ouvre la saisine de la Commission aux États et aux mouvements de libération nationale au sens du P.A I.

La composition et l'organisation des travaux de la Commission offrent des garanties d'impartialité dans l'examen des faits qui lui sont soumis. À moins que les parties n'en conviennent autrement, les enquêtes sont menées par une chambre composée de sept membres : cinq membres, non ressortissants d'une partie au conflit, sont désignés par le président de la Commission, sur la base d'une représentation équitable des régions géographiques et après consultation des parties, et deux membres *ad hoc*, qui ne sont pas ressortissants d'une des parties au conflit, sont désignés respectivement par chacune de celles-ci.

La chambre invite les parties à l'assister et à produire des preuves. Elle peut aussi rechercher d'autres preuves et mener des investigations sur place. Les parties peuvent présenter leurs observations et discuter les éléments de preuve présentés. Au terme de la procédure de recherche des preuves, la chambre établit ses conclusions. Elle présente ensuite aux parties un rapport sur les résultats de l'enquête, assorti de recommandations. Le rapport est confidentiel, à moins que les parties au conflit consentent à ce que la Commission rende publiques ses conclusions.

La compétence de la Commission a été reconnue par 76 États, dont la totalité des États membres de l'Union européenne, à l'exception de la Lettonie et de la France¹¹⁷⁷. Parmi les membres permanents du Conseil de sécurité des Nations unies, seul le Royaume-Uni (1999) a procédé à une telle reconnaissance¹¹⁷⁸. La France, comme tout État, conserve néanmoins la possibilité de reconnaître la compétence de la Commission sur une base *ad hoc*.

2.2. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de l'État devant les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme.

2.2.1. Généralités.

2.2.1.1. Les actes de gouvernement échappent à tout contrôle juridictionnel.

Rassemblées par la doctrine sous l'appellation d' « *actes de gouvernement* », certaines décisions émanant du pouvoir exécutif échappent à la compétence des juridictions de l'ordre administratif et, par voie de conséquence, à tout contrôle juridictionnel.

Cette injusticiabilité s'attache à deux catégories d'actes très différentes l'une de l'autre : d'une part, les actes concernant les rapports entre l'exécutif et d'autres pouvoirs constitués, et, d'autre part, les actes mettant en cause les rapports du gouvernement avec un État étranger.

Au titre de cette seconde catégorie, sont visés les actes non détachables d'un acte conventionnel, de la conduite des relations internationales ou de l'action diplomatique de la France. Tel est le cas, par exemple, de la décision par laquelle la France a, en 1995, temporairement repris ses essais nucléaires¹¹⁷⁹, d'une décision portant déploiement de forces militaires à l'étranger¹¹⁸⁰ ou encore d'un refus d'exportation vers un État de matériels de guerre¹¹⁸¹.

1176 *Ibid.*, art. 90, § 2., al. d.

1177 La France n'a pas reconnu la compétence de la CIHEF en raison de la conception extensive de son mandat par la CIHEF, des difficultés inhérentes à l'exercice des missions de la CIHEF du fait de la classification des éléments relatifs aux opérations françaises, enfin du caractère désormais peu opérant de ce mécanisme, subordonné à la volonté des parties, cantonné à l'établissement de faits, alors que la France participe pleinement à la lutte contre l'impunité du fait notamment de ses règles internes (code pénal (C.pén), enquêtes de commandement) et de sa qualité d'État partie au statut de la CPI.

1178 https://www.ihffc.org/index.asp?page=statesparties_list.

1179 CE Ass. 9 septembre 1995, Association Greenpeace France, n°171277.

1180 CE, 5 juillet 2000, M. et autres, n° 206303 et n°206965.

1181 CE, 12 mars 1999, Société Héli-Union, n° 162131.

La qualification d'acte de gouvernement s'étend, par ailleurs, au contentieux indemnitaire quand elle trouve à s'appliquer à des actes qualifiés par le requérant de fautifs¹¹⁸².

2.2.1.2. L'effet direct des engagements internationaux, condition de leur invocabilité devant une juridiction nationale.

L'effet direct d'une stipulation d'une convention internationale régulièrement introduite dans l'ordre interne est une condition de son invocabilité devant une juridiction nationale, que ce soit dans le cadre d'un contentieux pour excès de pouvoir – c'est-à-dire tendant à l'annulation d'une décision – ou indemnitaire¹¹⁸³.

Une stipulation est reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers et créer des droits dont ils peuvent directement se prévaloir. L'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit¹¹⁸⁴.

L'effet direct s'apprécie stipulation par stipulation.

Il convient de souligner que la Cour de cassation n'a pas reconnu d'effet direct aux stipulations des Conventions de Genève de 1949 relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves¹¹⁸⁵. Le Conseil d'État, pour sa part, n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question.

Il convient de signaler que le Conseil d'État, depuis 1990, a renoncé à poser des questions préjudicielles au ministre des affaires étrangères et interprète lui-même, depuis lors, les stipulations des traités, tout comme il le fait pour les dispositions législatives ou réglementaires¹¹⁸⁶.

2.2.1.3. Conditions d'engagement de la responsabilité.

Aux termes de l'article 1240 du code civil, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». Le principe de responsabilité ainsi posé est un principe à valeur constitutionnelle¹¹⁸⁷.

L'engagement de la responsabilité de l'État (comme de toute autre personne) est subordonné à l'existence d'un préjudice subi par la partie plaignante et d'un lien de causalité – direct et certain – entre un fait imputable à l'État et le préjudice en cause.

Le fait générateur doit, en général, être considéré comme fautif. On parle alors d'un régime de responsabilité pour faute. Il arrive, en outre, qu'une faute simple soit, eu égard à l'activité dans le cadre de laquelle la responsabilité de l'État est recherchée, jugée insuffisante et que le juge administratif exige la commission d'une faute lourde, c'est-à-dire d'une particulière gravité.

Dans certaines situations, la responsabilité de l'État peut être engagée alors même qu'aucune faute n'a été commise. On parle alors d'un régime de responsabilité sans faute.

1182 CE, Sect., 1 juin 1951, Société des Étains et Wolfram du Tonkin, n°98750.

1183 CE, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, 28 décembre 2018, n°411846, Syndicat CGT des chômeurs et précaires de Gennevilliers-Ville-neuve-Asnières, Lebon. T.

1184 CE, Ass, 11 avril 2012, GISTI-FAPIL, n°322326, Lebon.

1185 Cour de Cassation, chambre criminelle, 26 mars 1996, Javor et alii, N° de pourvoi: 95-81527.

1186 CE, ass, 29 juin 1990, n°78519, GISTI, Lebon 170.

1187 CC, 22 octobre 1982, n° 82-144 DC.

Un tel régime peut être institué par le législateur ou, en l'absence de fondement textuel, résulter de la jurisprudence des juridictions administratives. Dans ce dernier cas, la responsabilité de l'État est fondée soit sur le risque que son activité fait courir à d'autres personnes, soit sur la rupture d'égalité devant les charges publiques résultant de l'une de ses décisions.

Dans le cadre d'un régime de responsabilité sans faute fondé sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, pour être indemnisé, le préjudice, doit, en principe, être :

- spécial, c'est-à-dire n'affecter qu'un nombre limité de personnes ;
- anormal, c'est-à-dire excéder les charges normales susceptibles d'être supportées par le plaignant dans l'intérêt général.

D'autres régimes de responsabilité sans faute, créés par la loi¹¹⁸⁸ ou la jurisprudence, supposent seulement un préjudice et un lien de causalité.

La nature du régime applicable peut, en outre, dépendre de la qualité de la victime, selon que celle-ci a subi le dommage en qualité de participante à l'exécution d'un service public (cette notion doit ici être entendue largement), d'usager dudit service, ou de tiers.

La condition tenant à l'existence d'un lien de causalité direct entre le fait de l'État et le dommage subi par la victime implique l'existence de certaines causes exonératoires de responsabilité :

- la force majeure, définie par son caractère à la fois extérieur, imprévisible et irrésistible, qui n'est que très rarement retenue par le juge ;
- la faute de la victime ou le fait du tiers, qui n'est pas nécessairement fautif¹¹⁸⁹.

À défaut d'une exonération complète, les mêmes causes peuvent conduire à une atténuation de la responsabilité de l'État.

Par ailleurs, la situation illégitime de la victime n'exonère pas en tant que telle l'administration de sa responsabilité. Elle ne produit un tel effet que si le dommage trouve sa cause exclusive et directe dans cette situation¹¹⁹⁰.

2.2.2. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de l'État devant les juridictions nationales pour l'emploi de la force en dehors d'opérations extérieures.

2.2.2.1. L'engagement de la responsabilité de l'État dans le cadre des opérations conduites par les forces armées dans le cadre de réquisitions légales.

L'encadrement juridique de l'emploi de la force par les forces de sécurité en temps de paix repose sur l'articulation entre les deux libertés fondamentales que sont le droit à la vie et le droit à la sécurité. Cet équilibre est inscrit à l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). Il autorise le recours à la force lorsqu'il est absolument nécessaire soit pour défendre toute personne contre une violence illégale, soit pour permettre une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue soit pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Aux termes des articles L. 2338-3 du code de la défense et L. 435-1 du code de la sécurité intérieure, cinq situations justifient l'usage de leur arme par les militaires requis pour participer à une opération de maintien de l'ordre en vertu de l'article L. 1321-1 du code de la défense : la légitime défense de soi ou d'autrui ;

1188 Par exemple aux termes de l'article L. 211-10 du code de la sécurité intérieure (CSI) : « L'État est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens ».

1189 CE, 14 mai 1986, commune de Cilaos, n°45296, Lebon.

1190 CE, 20 janv. 2013, n° 339918, Lebon.

l'impossibilité de défendre autrement le terrain protégé; l'arrestation des fuyards dangereux pour l'intégrité d'autrui; l'immobilisation d'un véhicule refusant d'obtempérer; l'arrêt d'un « *périple meurtrier* ». Ce dernier point vise l'usage des armes dans le but d'empêcher, quand elle est jugée hautement probable, la réitération du passage à l'acte meurtrier.

Dans tous les cas, l'usage de l'arme doit respecter les principes de proportionnalité entre la réaction et son fait générateur, et d'absolue nécessité de l'usage de la force. Le « *périple meurtrier* » est venu apporter un tempérament à un troisième principe, jusqu'alors intangible, tenant au caractère actuel de la menace à laquelle l'usage de l'arme est censé répondre. À ces principes, il faut en outre ajouter des règles de forme: la double sommation préalable, lorsqu'elle est matériellement possible, et le fait, pour l'agent, de se trouver dans l'exercice de ses missions et d'être revêtu de son uniforme.

Parallèlement à ce cadre commun à l'ensemble des forces exerçant une mission de sécurité intérieure, les militaires continuent de bénéficier du régime spécifique prévu pour la dissipation des attroupements dans le cadre du rétablissement de l'ordre public¹¹⁹¹. Ce dernier cas doit cependant, en vertu de l'article R. 211-15 du code de la sécurité intérieure, faire l'objet d'une mention expresse dans l'acte de réquisition.

En matière contentieuse, en premier lieu, la décision par laquelle l'autorité civile requiert la force militaire est un acte administratif qui peut être contesté devant les juridictions administratives.

En deuxième lieu, la responsabilité de l'État du fait des opérations intérieures (opération Sentinelle) est admise. Selon la complexité de l'opération en cause et l'utilisation ou non d'armes considérées comme dangereuses, le régime applicable relèvera de la faute lourde, de la faute simple, ou de la responsabilité sans faute sur le fondement du risque. Du fait de la réquisition et par assimilation avec la force publique¹¹⁹², il s'agit d'une opération ayant en principe un caractère préventif. Elle relève, dès lors, de la police administrative et les juridictions compétentes pour connaître d'une action indemnitaire sont celles de l'ordre administratif.

Lorsque le dommage provient de l'usage d'« *armes et d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens* », la responsabilité de la puissance publique peut ainsi être engagée même sans faute. Ce régime ne bénéficie cependant qu'à une catégorie de victimes, les tiers, c'est-à-dire des « *personnes étrangères à l'opération* ». Est, en outre, classiquement, exigée une condition d'anormalité du préjudice, qui doit excéder « *par sa gravité les charges qui doivent être normalement supportées en contrepartie des avantages résultant de l'existence du service public* ».

Toutes les armes à feu doivent, au sens de la jurisprudence du Conseil d'État, être regardées comme des armes comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens¹¹⁹³.

Si la victime était directement concernée par l'opération de police, alors une faute simple sera exigée pour engager la responsabilité de l'État¹¹⁹⁴.

Le juge administratif, enfin, est également compétent pour statuer en matière de responsabilité sans faute de l'État, sur le fondement de l'article L. 211-10 du code de la sécurité intérieure, au titre « *des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens, y compris s'agissant d'un éventuel participant à l'attroupement, alors même qu'auraient été commis des crimes ou délits par les personnes s'étant attroupées* ».

1191 C. pén., art. 431-3; CSI, art. L. 211-9.

1192 C. défense, art. D. 1321-3.

1193 CE 26 mai 1950, *Dille Bonnet*, Lebon p.327; CE 1^{er} juin 1951, *Épx Jung*, Lebon p.312.

1194 CE, sect., 27 juill. 1951, *Dame Aubergé et Dumont*, Lebon p. 447; CE 13 oct. 1982, *Berrandou*, Lebon p.340.

2.2.2.2. L'engagement de la responsabilité de l'État pour l'action de l'État en mer.

La force armée peut être déployée dans le cadre de l'action de l'État en mer, notamment en application de l'article L. 1521-7 du code de la défense et du décret n° 2020-342 du 26 mars 2020 relatif aux modalités de recours à la coercition et de l'emploi de la force en mer.

Les mesures de coercition prévues à l'article L. 1521-7 du code de la défense comportent, d'une part, les tirs d'avertissement et, d'autre part, l'emploi de la force qui consiste en actions de vive force et en tirs au but.

La jurisprudence a basculé de l'exigence d'une faute lourde à celle d'une faute simple pour l'engagement de la responsabilité de l'État dans le cadre de sa mission de secours en mer¹¹⁹⁵.

2.2.3. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de l'État devant les juridictions nationales pour les opérations militaires et la violation du droit international humanitaire (DIH).

En vertu de l'article 121-2 du code pénal, la responsabilité pénale de l'État, de ses organes ou de représentants agissant pour son compte, ne peut être recherchée.

Par ailleurs, les décisions prises sur un théâtre d'opération doivent a priori être regardées comme des actes de gouvernement. Le juge national est donc incompétent pour connaître de leur légalité.

La jurisprudence *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* (CE, ass, 30 mars 1966, n°50515), admet l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques pour réparer un préjudice né de conventions conclues par la France avec d'autres États et entrées en vigueur dans l'ordre interne à deux conditions : d'une part, que ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification, ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation ; d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation revête un caractère grave et spécial et ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés¹¹⁹⁶. Dans le prolongement de cette jurisprudence, le Conseil d'État a admis la possibilité d'un engagement de la responsabilité sans faute de l'État à raison d'un acte de gouvernement lui-même injusticiable, en l'espèce des déclarations gouvernementales non détachables de l'action menée par le Gouvernement français en vue de l'accession d'un nouvel État à l'indépendance¹¹⁹⁷.

Pour autant, le Conseil d'État juge que les opérations militaires, par nature, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'État, y compris, sans faute, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Ainsi, les préjudices résultant d'opérations présentant ce caractère ne sauraient ouvrir aux victimes droit à réparation à la charge de l'État que sur le fondement de dispositions législatives expresses¹¹⁹⁸. Les opérations en cause peuvent être le fait de l'armée française mais également de forces alliées ou ennemies, ou encore d'origine inconnue, pourvu qu'elles aient un caractère militaire et ne consistent pas en une simple opération de police.

1195 CE, 13 mars 1998, *Améon* n° 89370.

1196 Depuis l'arrêt du 30 mars 1966, la responsabilité de l'État n'a été retenue qu'en de rares cas (CE, sect., 29 oct. 1976, min. *Aff. étrangères c/ Cts Burgat*; CE, 29 déc. 2004, n° 262190, *Almayrac et a.*; CE, 11 févr. 2011, *Susilawati et CE*, sect., 14 oct. 2011, *Om Hashem Saleh et a.*).

1197 CE, 10^e - 9^e chambres réunies, 27 juin 2016, n° 382319.

1198 CE, 23 juillet 2010, *Sociétés Touax et Touax Rom*, n° 328757.

2.2.4. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme.

De manière liminaire, il convient de souligner que le juge national, administratif ou judiciaire, est le juge de droit commun de l'application de la CESDH. Néanmoins, dans certaines conditions, la Cour peut être saisie (voir *infra*).

En premier lieu, l'application de la Convention est essentiellement territoriale.

Aux termes de l'article 1^{er} de la Convention, les États parties « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre Ier de la présente Convention ». Condition sine qua non, la juridiction au sens de l'article 1er précité doit avoir été exercée pour qu'un État partie puisse être tenu pour responsable des actes et omissions qui lui sont imputables et sont à l'origine d'une allégation par des particuliers, des ONG ou un État partie, de la violation de droits et libertés stipulés dans la Convention.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a ainsi eu de multiples occasions de se prononcer sur la conventionnalité des opérations menées sur le territoire national. Il ressort de sa jurisprudence qu'il appartient aux autorités nationales d'encadrer les opérations de police par un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force¹¹⁹⁹. Ce cadre, juridique et administratif, doit définir les conditions limitées dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu compte tenu des normes internationales applicables¹²⁰⁰. Enfin, l'usage de la force doit être absolument nécessaire pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, effectuer une arrestation régulière, empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ou réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. La Cour tient compte notamment de la préparation et du contrôle des actes des agents de l'État ayant eu recours à la force¹²⁰¹. S'agissant plus spécifiquement de la légitime défense, définie par l'article 2 de la CESDH comme « le recours à la force rendu absolument nécessaire [...] pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale », celle-ci, pour être reconnue comme fait justificatif, doit satisfaire trois conditions strictement entendues : une riposte concomitante à l'atteinte, strictement nécessaire et proportionnée.

Dans son arrêt *Guerdner et autres c. France* du 17 avril 2014¹²⁰², la Cour, appelée à se prononcer sur la conformité des dispositions de l'article L. 2338-3 du code de la défense à l'article 2 de la Convention s'agissant de l'usage de la force par les gendarmes, a admis la conventionnalité de la législation française alors en vigueur en relevant que les termes de l'article L. 2338-3 étaient précisés dans un sens restrictif par diverses circulaires et « largement atténué[e]s par la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige que le recours à la force meurtrière soit absolument nécessaire au regard des circonstances de l'espèce ».

Eu égard au principe de territorialité rappelé ci-dessus, la CEDH n'a admis qu'à titre exceptionnel et au terme d'un examen des faits particuliers en cause l'application extraterritoriale de la Convention¹²⁰³. Deux cas sont en particulier concernés : lorsque l'État partie à la Convention exerce son autorité et son contrôle par le biais de l'un de ses agents (par exemple à bord d'un bâtiment de la Marine nationale, lors d'opérations de capture ou de transfert de personnes capturées aux autorités locales territorialement compétentes) ou lorsque l'État partie à la Convention exerce un « contrôle effectif » sur un territoire par l'intermédiaire de ses forces armées ou par une administration locale subordonnée. La jurisprudence de la Cour relative aux opérations extérieures est en conséquence beaucoup plus modeste.

1199 CEDH, *Celniku c. Grèce*, n°21449/04, 5 juillet 2007.

1200 CEDH, arrêt *Makaratzis contre Grèce*, n° 50385/99, 20 décembre 2004.

1201 CEDH, arrêt *Mc Cann contre Royaume-Uni*, n° 18984/91, 27 septembre 1995 ; CEDH, arrêt *Andronicou et Constantinou contre Chypre*, n° 25052/94, 9 octobre 1997.

1202 CEDH, arrêt *Guerdner et autres c. France*, n°68780/10, 17 avril 2014.

1203 Voir notamment CEDH, arrêt *Al-Skeini et autres contre Royaume-Uni*, n°55721/07, 7 juillet 2011, et CEDH, arrêt *M.N. contre Belgique*, requête n°3599/18, 26 avril 2018.

En deuxième lieu, s'agissant des aspects procéduraux des recours devant la CEDH, aux termes de l'article 35 paragraphe 1 de la Convention, le recours devant la Cour par une victime directe, indirecte, potentielle ou un ayant-droit d'une victime d'une violation d'un droit protégé par la Convention et ses Protocoles n'est recevable que s'il intervient au plus tard dans les six mois suivant l'épuisement des voies de recours internes. Le Protocole XV à la Convention, entré en vigueur le 1^{er} août 2021, a réduit ce délai à 4 mois¹²⁰⁴. Toutefois, la Cour n'exige que les voies de recours n'aient été épuisées que si elles sont effectives, c'est-à-dire accessibles, adéquates, suffisantes, diligentes.

En tout état de cause, le droit au recours devant une instance nationale reconnu par la Convention n'est pas absolu. Il peut être restreint pour les actes de guerre ou relevant de la politique étrangère. Dans son arrêt *Markovic et autres c. Italie*¹²⁰⁵, la Cour a admis la conformité au regard de l'article 6 de la CESDH d'une procédure dans laquelle la Cour de cassation italienne avait jugé les juridictions italiennes incompétentes pour connaître d'une action indemnitaire dirigée contre l'Italie en raison de bombardements de l'OTAN. Pour apprécier la licéité d'une restriction au droit de recours, la CEDH examine si la restriction poursuit un but légitime, touche à la substance du droit et s'il existe un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visés.

En dernier lieu, la question du droit applicable par la CEDH et de l'application par cette dernière du DIH, *lex specialis* applicable aux conflits armés, constitue une question cardinale pour un État partie à la Convention tel que la France. Aux termes de l'article 19 de la Convention, la Cour est instituée « afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles ». La Cour n'a pas pour mandat de veiller au respect du DIH par les États parties. Elle a retenu une méthode interprétative fondée sur la conciliation entre l'application extraterritoriale de la Convention et le DIH pour ce qui concerne les conflits armés internationaux. Ainsi, dans l'arrêt de Grande chambre *Hassan contre Royaume-Uni* du 16 septembre 2014¹²⁰⁶ concernant un conflit armé international (CAI), la Cour juge ainsi que « même en cas de conflit armé international, les garanties énoncées dans la Convention européenne des droits de l'homme continuent de s'appliquer, quoi qu'étant interprétées à l'aune des règles du droit international humanitaire ». La Cour a entendu « s'attacher à interpréter et appliquer la Convention d'une manière qui soit compatible avec le cadre du droit international ainsi délimité par la Cour internationale de justice » et admis le « bien fondé la thèse du Gouvernement [britannique] selon laquelle l'absence de dérogation formelle au titre de l'article 15 ne l'empêche pas de tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer l'article 5 [droit à la liberté et la sûreté] en l'espèce ».

À ce stade, la Cour a surtout été appelée à se prononcer sur l'application extraterritoriale de la Convention en période de CAI. L'interprétation des stipulations de la Convention à l'aune du DIH pourrait se heurter au caractère chétif et peu précis des garanties prévues par ce dernier pour ce qui concerne les conflits armés non internationaux. Pour cette raison, des garanties et procédures au-delà de la lettre du DIH applicable en CANI sont mises en œuvre par les forces armées françaises, en particulier lorsque la Convention s'applique de façon extraterritoriale.

Des garanties, qui peuvent prendre la forme d'accords, d'échanges de notes verbales ou d'engagements unilatéraux de l'État, sont par exemple mises en œuvre par les États parties à la Convention pour s'assurer de l'absence de mauvais traitements à l'encontre de personnes préalablement à leur expulsion ou leur transfert et atténuer les risques de mise en cause de leur responsabilité. En se fondant sur les critères de la jurisprudence et ces bonnes pratiques, les instruments conclus par les autorités françaises et l'État territorialement compétent rappellent le droit de capturer en période de CANI, énumèrent les droits dont bénéficient la personne transférée (conditions et libertés publiques reconnues en détention, présentation à un juge et droit à un procès équitable, etc.), et organisent un suivi indépendant de l'application de ces assurances diplomatiques.

1204 La France a ratifié le Protocole XV le 03 février 2016.

1205 CEDH, arrêt de Grande chambre, *Markovic et autres contre Italie*, n°1398/03, 14 décembre 2006.

1206 CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt de Grande chambre, n°29750/09, 16 septembre 2014.

Lorsqu'elle statue, la Cour se place à la date à laquelle les autorités de l'État partie à la Convention exercent un contrôle effectif sur une personne (par exemple un transfert). Elle examine, à la lumière des éléments dont l'État partie avait connaissance ou qu'il aurait dû faire en sorte de connaître à cette date, les conséquences prévisibles de ses actions, compte tenu de la situation générale sur le territoire de l'État tiers hôte et des circonstances propres au cas du requérant. Ces éléments de contexte permettent à la Cour d'apprécier d'éventuelles violations par l'État partie de droits protégés par la Convention et les Protocoles.

La responsabilité de l'État partie ne sera pas engagée s'il peut démontrer que le seuil de gravité permettant de conclure à la violation de droits protégés par la Convention et du Protocole invoqués par le requérant n'a pas été atteint ou que des garanties sont effectivement mises en œuvre, par exemple par des accords bilatéraux, ou encore que ces violations n'étaient pas connues de ses autorités.

Les arrêts de la Cour sont obligatoires pour les États condamnés qui sont tenus de les exécuter.

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe veille à ce que les arrêts soient exécutés, notamment à ce que les sommes d'argent allouées par la Cour aux requérants en réparation du préjudice qu'ils ont subi leur soient effectivement versées.

Focus: la Cour internationale de Justice.

Selon l'article 92 de la Charte, la Cour internationale de Justice (CIJ) constitue l'organe judiciaire principal des Nations unies. Elle fonctionne conformément au Statut annexé à la Charte, établi sur la base du statut de la cour qui l'a précédée, la Cour permanente de Justice internationale (1922-1946). La Cour est à la fois un organe judiciaire indépendant et l'un des organes principaux des Nations unies. Elle jouit d'une compétence générale (vs. spécialisée dans un type de contentieux) et universelle (tous les États, sans limitation géographique, peuvent, sous certaines conditions, saisir la Cour). Elle a pour première mission de régler les différends entre les seuls États (article 34, paragraphe 1, du Statut). Elle est en second lieu susceptible de donner des avis consultatifs à divers autres organes des Nations unies (chapitre IV du Statut et article 96 de la Charte). En raison de sa compétence générale, la Cour peut être appelée à trancher des questions relatives au recours à la force entre États ou encore à l'application du DIH.

Sa compétence contentieuse est subordonnée au consentement des États. L'expression de ce consentement doit être claire et fait l'objet d'un examen scrupuleux par la Cour. Les modalités d'expression du consentement des États à la compétence de la Cour prennent les formes suivantes. Il peut s'agir de « *tout acte concluant* » de l'État défendeur postérieurement à la saisine de la Cour. La compétence est établie le plus souvent par un accord ad hoc entre les deux parties permettant de saisir la CIJ. La compétence peut également résulter d'un accord implicite du défendeur lié par une clause de règlement juridictionnel des différends stipulée dans un accord ou un traité (article 37 du Statut) ou d'une déclaration (éventuellement assortie de réserves) au Secrétaire général des Nations unies d'acceptation de la clause facultative de juridiction obligatoire de la CIJ (article 36, paragraphe 2 du Statut)¹²⁰⁷. Lorsque la Cour est saisie par une requête unilatérale fondée sur l'article 36 paragraphe 2, du Statut, la juridiction de la Cour n'est établie que si les deux États sont également liés par leur déclaration d'acceptation.

La Cour est composée de quinze juges permanents, dont au plus un ressortissant par État, élus pour neuf ans séparément par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations unies, à la double majorité absolue des voix. La Cour doit être composée de manière à assurer dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. Afin de préserver leur indépendance, les juges sont inamovibles, bénéficient de privilèges et immunités diplomatiques et ne peuvent exercer aucune autre fonction. Le Statut (article 31) permet la désignation de juges *ad hoc* pour un litige déterminé, afin de garantir l'égalité des parties et d'assurer une bonne administration de la justice.

Les règles procédurales sont exposées dans le chapitre III du Statut et sont complétées par le règlement adopté par la Cour (article 30 du Statut).

¹²⁰⁷ Le 10 janvier 1974, la France a dénoncé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour après l'ordonnance du 22 juin 1973 dans l'affaire des *Essais nucléaires*. La France a toutefois reconnu la compétence de la Cour sur une base ad hoc (art.38§5 du règlement de la Cour) dans plusieurs affaires, par exemple *République du Congo v. France (Certaines procédures pénales engagées en France)*, ou encore *Djibouti c. France (Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale)*.

La Cour doit statuer en application du droit international (article 38 du Statut). Elle peut être autorisée par les parties à statuer en équité (article 38 paragraphe 2, du Statut).

Obligatoires et définitifs, les arrêts de la Cour jouissent de l'autorité relative de la chose jugée « *pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé* » (article 59 du Statut).

L'article 94 de la Charte stipule que « *si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt* ». Dans la grande majorité des cas, les arrêts de la Cour ont été exécutés, parfois avec retard. Le Conseil de sécurité a rarement été saisi de cas d'inexécution.

La Cour peut agir selon une procédure d'urgence et prendre à ce titre des mesures conservatoires, également obligatoires¹²⁰⁸.

La procédure consultative n'est pas ouverte aux États. Seules les organisations internationales y ont accès : l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité sur toute question juridique ; tout organe principal ou subsidiaire de l'ONU et toute institution spécialisée, autorisés par l'Assemblée générale, sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité. Si les avis consultatifs ne sont pas des actes juridictionnels obligatoires et s'analysent comme des opinions de la Cour, dans la pratique ils sont placés sur le même plan que les arrêts de la Cour s'agissant de son interprétation de la Charte, du droit international et de la détermination de sa jurisprudence.

2.3. Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité individuelle des membres des forces armées françaises.

2.3.1. La responsabilité disciplinaire.

Les sanctions disciplinaires sont d'une manière générale prononcées par l'employeur afin de sanctionner une méconnaissance par l'employé de ses devoirs professionnels.

Aux termes de l'article L. 4122-1 du code de la défense « *Les militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées. Toutefois, il ne peut leur être ordonné et ils ne peuvent accomplir des actes qui sont contraires aux lois, aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales* ». Aux termes du règlement de discipline générale (C. défense, art D. 4122-1 et suivants), le militaire « *doit obéir aux ordres reçus conformément à la loi [...] il ne doit pas exécuter un ordre prescrivant d'accomplir un acte manifestement illégal ou contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales en vigueur* ». Le militaire qui exerce une autorité en tant que chef « *a le droit et le devoir d'exiger l'obéissance des subordonnés ; il ne peut ordonner d'accomplir des actes contraires aux lois, aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales en vigueur* ». Les articles D. 4122-7 et suivants du code de la défense précisent l'étendue des obligations du respect du DIH par les militaires.

Les infractions aux règles du droit des conflits armés (droit international humanitaire) sont susceptibles de faire l'objet de sanctions disciplinaires, selon une procédure définie par l'article L. 4131-7 et suivants du code de la défense. Par une décision du 16 mars 2016 (n° 389361), le Conseil d'État a jugé que l'adéquation de la sanction infligée à la gravité de la faute commise par les militaires ferait désormais l'objet d'un contrôle normal et non plus restreint par les juridictions administratives.

1208 CIJ, *Affaire La Grand* (Allemagne contre Etats-Unis d'Amérique), arrêt, 27 juin 2001, CIJ Recueil 2001, p. 466.

2.3.2. La responsabilité pénale.

2.3.2.1. Les compétences concurrentes des juridictions françaises et étrangères.

La répartition des compétences entre les juridictions françaises et étrangères pour les infractions commises en opération extérieure par des militaires français dépend de l'existence ou non d'accords de statuts de forces (SOFA) conclus entre le gouvernement français et le gouvernement de l'État de séjour.

Ces accords, qui sont le résultat de négociations avec des partenaires au système juridique parfois très éloigné du système français, ont des contenus divers.

Un SOFA peut par exemple prévoir que le militaire bénéficie d'immunités identiques à celles accordées aux experts en mission par la convention sur les privilèges et immunités des Nations unies du 13 février 1946. Les militaires français jouissent d'une immunité d'arrestation personnelle et de détention et de l'immunité de juridiction pour ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leur mission. De retour en France, le militaire auteur d'un fait pénalement répréhensible est soumis aux juridictions pénales françaises. Cette pratique et ce type de clauses sont conformes à celles retenues par les Nations unies s'agissant du statut des forces des opérations de paix.

Le SOFA peut aussi instaurer une priorité de juridiction entre la France et l'État d'accueil. Une clause stipulera ainsi que toute infraction commise par un membre du personnel français dans le cadre du service relèvera prioritairement des juridictions françaises et que même lorsque celles-ci ne sont pas compétentes, le militaire bénéficiera de certaines garanties, notamment contre la peine de mort.

En amont de tout déploiement à l'étranger, la direction des affaires juridiques et l'état-major des armées, en liaison avec le ministère des affaires étrangères, engagent conjointement des négociations en vue de la conclusion de SOFA avec l'État sur le territoire duquel se déroulera l'opération.

Les juridictions françaises peuvent être alors compétentes pour les crimes et les délits commis à l'étranger par des ressortissants français ou au préjudice de ressortissants français, sous certaines conditions liées à la législation locale, à la dénonciation officielle des faits ou à la plainte de la victime, étant précisé que ces deux dernières conditions ne sont plus exigées pour les infractions sexuelles commises à l'étranger par des ressortissants français à l'égard de mineurs.

En cas de faute commise en dehors du service lorsque le SOFA ne prévoit aucune protection particulière ou, cas exceptionnel, lorsqu'aucun accord international ne définit de priorité de juridiction pour les fautes commises en service, les juridictions étrangères ont vocation à se saisir des faits commis sur leur territoire par des ressortissants français, sans même que la justice française ait les moyens de connaître l'existence d'une procédure. Le risque pénal pour le militaire, qui peut bénéficier de la protection consulaire s'il la demande, s'en trouve renforcé.

2.3.2.2. Les deux régimes distincts de mise en mouvement de l'action publique, selon que les militaires se trouvent sur le territoire national ou déployés à l'étranger.

Il résulte de la combinaison des articles 697-1 du code de procédure pénale (CPP) et L. 111-1 du code de justice militaire (CJM) que les juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire sont compétentes pour le jugement des crimes et délits commis, en temps de paix, sur le territoire de la République, par les militaires dans l'exercice du service. Pour ces faits, la constitution de partie civile est, en vertu du premier alinéa de l'article 698-2 du CPP, recevable et l'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée.

En vertu des articles 697-4 du CPP, et L. 121-1 et L. 121-7 du CJM, la juridiction de droit commun spécialisée ayant son siège à Paris connaît, pour sa part, des infractions de toute nature commises en temps de paix,

hors du territoire de la République, par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci, ainsi que des infractions commises contre les forces armées françaises ou contre leurs établissements ou matériels. Lorsqu'il s'agit de faits commis « dans l'accomplissement de sa mission » par un militaire engagé dans le cadre d'une opération extérieure, la constitution de partie civile par voie d'action n'est pas recevable.

Ce double régime a été déclaré conforme à la Constitution par la décision n° 2019-803 QPC du 27 septembre 2019 du Conseil constitutionnel.

Le parquet national anti-terroriste (PNAT) est compétent pour trois catégories de crimes et délits : les crimes et délits terroristes ainsi que certaines infractions visant des personnes mises en cause pour des actes de terrorisme (section C1), les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre (section C5) et les crimes et délits relatifs à la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs.

La section C3 du parquet de Paris dispose d'une compétence exclusive en matière d'infractions commises par les militaires en opération extérieure.

2.3.2.3. La compétence du juge pénal français et les particularités de la procédure.

S'agissant du traitement des infractions commises par un militaire français hors du territoire de la République, qui relèvent de la compétence de la juridiction spécialisée parisienne, les règles de procédure pénale applicables sont, en vertu de l'article 698 du CPP, en principe celles du droit commun, sous réserve des dispositions particulières des articles 698-1 à 698-9 et des dispositions particulières du code de justice militaire. Trois spécificités procédurales sont à relever.

D'une part, afin de maîtriser la judiciarisation de l'action militaire menée en dehors du territoire national, l'article 698-2 du CPP réserve au ministère public le monopole de la mise en mouvement de l'action publique « lorsqu'il s'agit de faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer ». En vertu du droit commun, le procureur dispose de la faculté d'apprécier l'opportunité des poursuites, au regard notamment de la politique pénale du gouvernement, des circonstances de l'espèce ou encore de la personnalité du mis en cause. Par ailleurs, l'article 689-1 du CPP impose au procureur de demander l'avis simple du ministre de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui, préalablement à tout acte de poursuite, y compris faisant suite à une plainte avec constitution de partie civile – sauf en cas de crime ou de délit flagrant.

D'autre part, l'article L. 211-7 du code de la justice militaire écarte le recours à l'ouverture d'une enquête judiciaire aux fins de recherche des causes de la mort consécutivement au décès d'un militaire au cours d'une action de combat, lorsque les circonstances sont connues et non suspectes.

Enfin, des aménagements ont été apportés en matière d'infractions non intentionnelles. L'article 121-3 du code pénal, s'il prévoit qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre, dispose en effet qu'il y a, lorsque la loi le prévoit, délit en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli « les diligences normales » compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. En règle générale, les « diligences normales » sont appréciées compte tenu de ce que l'autorité en cause était capable de prévoir et d'éviter au regard des circonstances auxquelles elle était confrontée. Si elle a mis en œuvre toutes les mesures qu'il lui appartenait de prendre pour empêcher la réalisation d'un dommage, le risque pénal est limité, voire inexistant.

L'article L. 4123-11 du code de la défense prévoit à cet égard, que les diligences normales sont appréciées compte tenu des difficultés propres aux missions que la loi confie aux militaires et « en particulier au regard

de l'urgence dans laquelle ils ont exercé leurs missions, des informations dont ils ont disposé au moment de leur intervention et des circonstances liées à l'action de combat ». La responsabilité pénale des militaires ne peut donc être engagée pour des faits de violences involontaires qu'après la prise en compte par la justice pénale d'un certain nombre de circonstances révélatrices des difficultés propres à l'action militaire.

Ces garanties procédurales n'offrent pas aux militaires une impunité. Elles leur permettent d'exercer leur métier dans un contexte de sécurité juridique indispensable à l'action et sans risque de faire les frais de tentatives d'instrumentalisation de la justice.

2.3.2.4. Les causes objectives d'exonération de responsabilité pénale.

Ces causes objectives ont pour conséquence d'effacer l'élément légal de l'infraction.

Sur le territoire national, en application de l'article D. 1321-3 du code de la défense, les forces armées qui sont requises pour participer au maintien de l'ordre font partie de la force publique. Elles se trouvent ainsi dans la même situation que les forces de sécurité intérieure quant à leur possibilité d'utiliser leur arme. Les militaires sont donc exonérés de poursuite pénale et autorisés à faire usage de leur arme lorsque les critères de la légitime défense ou d'une autre cause d'irresponsabilité pénale sont remplis.

En dehors du territoire national, en sus des exonérations de droit commun, s'ajoute celle, propre aux militaires, résultant de l'article L. 4123-12-II du code de la défense aux termes duquel « *n'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris les actions numériques, la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission* ». Parmi les quatre conditions cumulatives énoncées par le code de la défense pour bénéficier de cette excuse pénale figure le respect des règles du droit international.

2.3.2.5. Les chefs de qualification pénale et les délais de prescription.

En matière pénale, l'élément moral de l'infraction, c'est-à-dire son caractère intentionnel, doit être caractérisé pour entrer en voie de condamnation.

Les chefs de qualification pénale susceptibles d'être retenus lorsqu'un militaire est poursuivi pénalement, dont ceux relatifs à la violation du DIH inscrits dans le code pénal, sont nombreux. Il s'agit notamment des crimes et délits contre les personnes¹²⁰⁹ dont les crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine¹²¹⁰ et des crimes et des délits de guerre¹²¹¹.

Pour les crimes et délits de droit commun, le délai de prescription de l'action publique – c'est-à-dire le délai au-delà duquel il n'est plus possible de le poursuivre si aucun acte d'enquête n'a été diligenté – est, respectivement, de 10 et 3 ans. Son point de départ est le jour où l'infraction a été commise.

Aux termes de l'article 462-10 du code pénal, l'action publique à l'égard des crimes de guerre se prescrit par trente ans et par vingt ans pour ce qui concerne les délits de guerre. La peine prononcée en cas de condamnation pour l'un de ces crimes et délits se prescrit par trente ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive. En vertu de l'article 133-2 du code pénal, seuls sont imprescriptibles les crimes contre l'humanité et le crime de génocide¹²¹².

1209 C. pén., Livre II.

1210 C. pén., art. 211-1 à 3; art. 213-1 à 213-4-1.

1211 C. pén., Livre IV bis.

1212 C. pén., art. 211-1 à 212-3.

2.3.3. L'engagement de la responsabilité civile des militaires.

L'administration n'est en principe responsable que de ses propres fautes, appelées fautes de service et définies comme un manquement à une obligation préexistante. Constitue une faute de service, la faute commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire pendant le service, avec les moyens du service et en dehors de tout intérêt personnel. Elle engage la responsabilité pécuniaire de l'administration.

Lorsqu'un agent agit sur ordre ou instruction de ses supérieurs, sa responsabilité personnelle ne peut pas en principe être mise en jeu, puisqu'en vertu de son statut il est tenu par un devoir d'obéissance¹²¹³.

Constitue une faute personnelle, la faute détachable des fonctions de l'agent. Commise pendant le service, elle est incompatible avec le service public ou les pratiques administratives normales et révèle une particulière imprudence ou des préoccupations privées qui animent l'agent auteur. Les fautes personnelles engagent la responsabilité de leur auteur devant le juge judiciaire.

Les faits commis par un agent et qui constitueraient une infraction pénale ne relèvent pas nécessairement de la faute personnelle. Ils peuvent indifféremment s'avérer être une faute de service ou une faute détachable de ses fonctions¹²¹⁴.

La victime peut engager la responsabilité de l'administration devant le juge administratif à raison d'une faute personnelle commise pendant le service ou non dépourvue de tout lien avec le service. La victime conserve cependant la possibilité de mettre en jeu la responsabilité de l'agent devant le juge judiciaire. Lorsque l'administration a vu sa responsabilité engagée du fait d'une faute personnelle, elle peut exercer une action récursoire contre l'agent afin de lui faire supporter définitivement le poids de l'indemnisation. Par action récursoire, on entend le fait pour l'administration de constituer l'agent débiteur en édictant un état exécutoire. Si ce dernier conteste l'état exécutoire, l'action récursoire donne lieu à une action juridictionnelle devant les juridictions administratives, compétentes dans la mesure où, en dépit de l'existence d'une faute personnelle (pour laquelle le juge judiciaire est en principe compétent), le litige concerne avant tout les relations entre l'administration et ses agents.

Lorsqu'un dommage résulte à la fois d'une faute personnelle et d'une faute de service, la victime détient également la possibilité d'exercer devant le juge administratif une action contre l'administration qui sera responsable pour le tout. Cette dernière pourra dans un second temps exercer une action récursoire contre l'agent afin de mettre à sa charge la part d'indemnisation correspondant au dommage causé par sa faute personnelle.

Dans l'hypothèse inverse où l'agent public a été condamné par le juge judiciaire pour une faute personnelle qui, en réalité, constitue une faute de service, ou pour une faute personnelle à laquelle s'est jointe une faute de service, l'agent pourra se retourner contre l'administration afin qu'elle le couvre des indemnisations mises à tort à sa charge. L'obligation pour l'administration de couvrir le fonctionnaire dans une telle hypothèse est expressément énoncée par l'article L.4123-10 du code de la défense et l'article 11.II de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires¹²¹⁵.

1213 Tribunal des conflits, 5 mai 1877, Laumonier-Carriol.

1214 Tribunal des conflits, 14 janvier 1935, Thépez, n°820.

1215 CE, assemblée, 12 avr. 2002, n° 238689, Papon, Lebon, p. 139.

La CPI est une juridiction internationale permanente à vocation universelle distincte du système des Nations unies. Elle est composée de dix-huit juges indépendants élus par l'Assemblée des États parties pour un mandat de neuf ans, non renouvelable.

Le traité fondateur de la Cour, le Statut de Rome, a été adopté le 17 juillet 1998 par la conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies. La France est partie au Statut de Rome de la CPI depuis le 1^{er} juillet 2002. Parmi les 137 signataires, 123 États sont parties au Statut de Rome. Les États-Unis, la Chine et la Russie ne sont pas parties au Statut.

1. Compétence de la Cour

La Cour est compétente *ratione materiae* pour statuer sur la responsabilité pénale personnelle des auteurs présumés de quatre catégories de crimes : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. Les différents amendements aux crimes de guerre (cf. l'article 8 du Statut) adoptés par la résolution RC/Res.5 le 10 juin 2010 à la conférence de révision du Statut de Rome de Kampala (Ouganda), du 31 mai au 11 juin 2010, adoptés le 14 décembre 2017 par l'Assemblée des États parties par la résolution CPI-ADP/16/Res.4 n'ont pas été ratifiés par la France. Aux termes de l'article 121.5 du Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un ressortissant ou sur le territoire d'un État partie qui n'a pas ratifié un amendement aux crimes relevant de sa compétence.

La compétence de la Cour en matière de crime d'agression – qui relève davantage de la violation du *jus ad bellum* que du *jus in bello* – a été définie par amendement lors de la conférence de révision de Kampala (2010). Cette compétence a été activée le 17 juillet 2018. Le crime d'agression ne peut être invoqué à l'encontre des ressortissants d'États n'ayant pas ratifié l'amendement de 2010, ou lorsqu'il est commis sur le territoire d'un État qui n'a pas ratifié cet amendement, comme la France.

Elle est compétente *ratione loci* pour statuer sur la responsabilité pénale d'auteurs présumés de crimes relevant de sa compétence, perpétrés sur le territoire d'un État partie – ainsi qu'à bord d'un navire ou aéronef battant son pavillon ou immatriculé par ce dernier, ou par un ressortissant d'un État partie au Statut de Rome sur le territoire d'un État non partie au Statut, ou sur tout territoire lorsque le Conseil de sécurité des Nations unies a déferé une situation au Procureur en vertu de l'article 13. b) du Statut (cas du Soudan, par sa résolution 1593 de 2005 et de la Libye par sa résolution 1970 de 2011).

La Cour est compétente *ratione personae* à l'égard des auteurs présumés de crimes relevant de sa compétence, ressortissant d'États parties au Statut, ou ressortissant d'États non parties au Statut lorsque le crime a été commis sur le territoire d'un État partie, et à l'égard de tout auteur présumé ayant perpétré un crime, lorsque le Conseil de sécurité a déferé une situation au Procureur de la Cour.

La Cour est compétente *ratione temporis* pour les crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du Statut, le 1^{er} juillet 2002 ou après l'entrée en vigueur du Statut pour les États devenus parties postérieurement à cette date, ou à la date à laquelle un État non partie accepte la compétence de la Cour (article 12 paragraphe 3 du Statut). S'agissant du crime d'agression, ratifié à ce jour par 41 États, la compétence de la Cour a été activée à compter du 17 juillet 2018. Pour les États l'ayant ratifié, ces amendements sont entrés en vigueur un an après le dépôt de leur instrument.

2. Modalités de saisine, recevabilité et principe de complémentarité

La Cour ne peut être saisie que selon trois modalités (articles 13 à 15 du Statut). Soit par un État partie au Statut de Rome, pour des faits commis sur son territoire ou par ses ressortissants ou pour des faits commis sur le territoire d'un autre État partie ; soit par le Conseil de sécurité, pour des faits commis sur le territoire d'un État, qu'il soit partie ou non au Statut ; soit, de sa propre initiative, par le Procureur « *au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour* ».

Pour pouvoir ouvrir une enquête, le Procureur doit au préalable s'assurer du « *sérieux des renseignements reçus* » (art. 15 paragraphe 2 du Statut) et du fait que ceux-ci concernent bien des crimes relevant de la compétence de la Cour. S'il estime, à l'issue de son analyse, que la Cour est compétente et qu'il existe « *une base raisonnable* », il peut ouvrir une enquête. Dans le cas où l'enquête est ouverte de sa propre initiative, le Procureur doit en outre présenter à la Chambre préliminaire de la CPI une demande d'autorisation en ce sens (art. 15 paragraphe 3 du Statut).

En cas d'ouverture d'une enquête, les États parties au Statut ou non parties, dont les autorités judiciaires ont compétence pour juger les auteurs présumés, peuvent demander à se voir confier l'enquête et les poursuites (art. 18 paragraphe 2). La Chambre préliminaire peut néanmoins décider *in fine* que le Procureur de la CPI demeure chargé de l'enquête. Dans le cas contraire, le Procureur conserve la possibilité de réexaminer la situation au regard des poursuites que les États ont effectivement engagées. En outre, l'État intéressé par l'ouverture d'une enquête peut faire appel de l'autorisation de la Chambre préliminaire.

3. Droit applicable

La Cour applique le Statut, les éléments des crimes ainsi que le règlement de procédure et de preuve, ainsi que les principes et règles du droit international dont le DIH. Elle peut dégager des lois nationales représentant les principaux systèmes juridiques du monde des principes généraux du droit. Enfin, l'application et l'interprétation du droit doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus. L'article 25 du Statut définit les conditions dans lesquelles une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour. L'article 28 précise le champ de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques.

Le risque de mise en cause de militaires français devant la Cour est hypothétique, compte tenu du principe de complémentarité inscrit dans le Statut de Rome en vertu duquel les États ont la responsabilité première de poursuivre et juger les auteurs des crimes les plus graves, des compétences reconnues au juge national et de la place du respect du *jus in bello* dans la conduite des opérations extérieures. En tout état de cause, en cas de violation du *jus in bello*, il revient au premier chef au juge pénal français, en vertu du principe de la compétence pénale active et passive, de poursuivre les auteurs présumés de crimes de guerre.

De plus, la loi nationale a été complétée afin, d'une part, d'introduire dans le code pénal la définition des crimes et des délits de guerre cohérente avec les stipulations du Statut de Rome et, d'autre part, de définir les conditions procédurales dans lesquelles le juge pénal français peut poursuivre également des auteurs non français de crimes relevant de la compétence de la CPI commis à l'étranger sur des victimes non françaises (article 689-11 du code de procédure pénale).

4. Obligations de coopération

Les États parties sont tenus par des obligations de coopération étendues avec la Cour et ses différents organes, qu'il s'agisse du bureau du procureur, du greffe et des chambres.

Dans leurs relations avec les différents organes de la Cour susceptibles d'être présents sur un théâtre d'une opération extérieure en raison de leurs enquêtes, le commandant de la force ou le conseiller juridique opérationnel sont invités à rappeler à leurs interlocuteurs que toute demande de coopération doit être adressée par les canaux diplomatiques à l'ambassade de France à La Haye (article 87.1.a) du Statut¹²¹⁶). Ces demandes sont ensuite traitées en interministériel, en lien avec le Parquet de Paris.

2.3.4. La protection fonctionnelle.

2.3.4.1. Une protection accordée au militaire mis en cause ou victime d'infractions volontaires liées au service.

La protection fonctionnelle est conçue comme le nécessaire soutien de l'agent dans l'exercice de ses responsabilités, puisqu'au travers de l'agent, c'est l'État et l'exercice de ses missions régaliennes qui s'en trouvent protégés.

Cette protection, dont bénéficient tous les agents publics en vertu d'un principe général du droit, est prévue pour les militaires par l'article L. 4123-10 du code de la défense. Selon cet article, cette protection est

¹²¹⁶ Aux termes de cette stipulation, « la Cour est habilitée à adresser des demandes de coopération aux États Parties. Ces demandes sont transmises par la voie diplomatique ou toute autre voie appropriée que chaque État Partie choisit au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent Statut ou de l'adhésion à celui-ci ». En application de l'article 87, les autorités françaises ont précisé que la transmission de toute communication entre la France et la CPI doit suivre la voie diplomatique par l'intermédiaire de l'ambassade de France à La Haye. En cas d'urgence, ces documents peuvent toutefois être transmis par tout moyen au Procureur de la République de Paris. Elles sont ensuite transmises par la voie diplomatique.

octroyée aux militaires :

- mis en cause dans le cadre de poursuites pénales ;
- ou victimes de menaces
- ou d'attaques, dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette protection s'étend à la famille du militaire (conjoint, concubins, partenaires liés par un pacte civil de solidarité, enfants et ascendants directs) lorsque, du fait des fonctions de ce dernier, ils sont victimes de menaces ou d'attaques ou encore lorsqu'ils engagent une instance civile ou pénale contre les auteurs d'une atteinte volontaire à la vie du militaire du fait des fonctions de celui-ci.

Focus : la protection fonctionnelle des personnels civils de recrutement local et leurs ayants droit.

Lorsque les nécessités du service le justifient, les services de l'État à l'étranger, et en l'espèce les forces armées déployées en opération extérieure (OPEX), peuvent, dans le respect des conventions internationales, faire appel à des personnels contractuels recrutés sur place, en vertu de contrats de travail soumis au droit local¹²¹⁷.

Dans une décision du 1^{er} février 2019¹²¹⁸, le Conseil d'État a procédé à une extension du champ des bénéficiaires de la protection fonctionnelle en précisant que le principe général du droit de protection des agents publics s'étendait également aux agents recrutés localement sous contrat de droit local. Cette protection doit leur être octroyée dès lors que ceux-ci sont victimes de menaces ou d'attaques liées à leur fonction présentant un caractère personnel, actuel et réel¹²¹⁹.

Dans sa décision du 1^{er} février 2019, le Conseil d'État a également précisé que, dans certaines circonstances particulières, la protection fonctionnelle pouvait exceptionnellement prendre la forme de la délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour au personnel civil de recrutement local (PCRL) et à sa famille.

Le Conseil d'État a ultérieurement¹²²⁰ étendu le bénéfice d'une telle forme de protection fonctionnelle au conjoint, partenaire au titre d'une union civile, enfants, et ascendants directs (mais non ses frères ou ses sœurs) d'un PCRL ou d'un ex-PCRL victimes de menaces ou d'attaques à raison des fonctions exercées par ce dernier. Ce faisant, le Conseil d'État a procédé à une interprétation extensive du champ d'application de la loi du 13 juillet 1983 qui prévoit une protection fonctionnelle partielle pour les ascendants directs accordée, sur leur demande, uniquement dans le cadre des instances civiles ou pénales qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de leur personne du fait des fonctions exercées par l'agent. Les ascendants directs devront également justifier subir des menaces personnelles, actuelles et réelles en raison des fonctions exercées par leurs descendants directs.

Poursuites pénales

Dans la première hypothèse, la protection fonctionnelle s'adresse aux militaires qui font l'objet de poursuites pénales ou de certaines mesures préalables aux poursuites (placement sous le statut de témoin assisté, garde à vue) pour des faits commis dans le cadre du service, à la condition que ces faits ne présentent pas le caractère d'une faute personnelle.

La faute personnelle recouvre un certain nombre de comportements qui, s'ils peuvent matériellement se rattacher au service parce que commis pendant celui-ci, s'en détachent car les individus concernés sont mus par des motivations étrangères au service (excès de comportement, violences, fautes d'une exceptionnelle gravité).

Menaces et attaques

Cette seconde hypothèse concerne les militaires victimes d'infractions volontaires liées au service et motivées ou survenues à raison de la qualité de militaire de l'intéressé.

1217 Loi n°2000-331 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, art.34.

1218 CE, 1^{er} février 2019, n°421694.

1219 CE, 12 juillet 2019, n°430056.

1220 CE, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies, 26 février 2020, n°436176.

Ne sont en revanche pas éligibles à la protection fonctionnelle les militaires victimes de faits accidentels, même survenus en service. Ceux-ci bénéficient des régimes d'indemnisation de droit commun des militaires (pensions militaires d'invalidité, réparation complémentaire des préjudices extra-patrimoniaux) pour la réparation des préjudices subis.

Dans l'exercice de leurs fonctions

Ne sont pas concernés par la protection fonctionnelle les militaires victimes d'attaques dans des circonstances étrangères au service. C'est le cas par exemple de victimes d'une altercation dans un établissement de restauration à l'occasion d'un quartier libre, alors que les faits ne présentent aucun lien avec la qualité de militaires des intéressés.

Couverture des condamnations civiles en l'absence d'élévation de conflit

Sont ici concernés des militaires renvoyés à tort devant une juridiction civile et condamnés par cette dernière au versement de dommages-intérêts, alors que les faits ayant entraîné cette condamnation relevaient d'une faute non détachable du service, pour lesquels le juge judiciaire aurait dû se déclarer incompétent au profit du juge administratif.

Dans ce cas, et contrairement aux amendes pénales qui constituent une peine et qui, en vertu du principe de personnalité des peines, doivent être personnellement exécutées par la personne condamnée, l'administration devra prendre en charge cette condamnation civile.

2.3.4.2. Une protection consistant le plus souvent en la prise en charge des frais d'avocat pour les procédures civiles et pénales.

La prise en charge des frais et honoraires d'avocat pour assurer la défense de l'intéressé devant les juridictions civiles ou pénales demeure la forme de protection la plus fréquemment octroyée par l'État. L'administration négocie et signe alors une convention d'honoraires avec l'avocat choisi par le bénéficiaire de la protection.

La protection fonctionnelle recouvre diverses modalités d'assistance.

La protection due par l'administration à un militaire victime de diffamation par voie de presse peut ainsi prendre la forme d'un droit de réponse.

L'administration peut aussi exercer une action directe par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale et se retourner contre l'auteur des attaques pour obtenir le remboursement des sommes allouées à la victime.

L'usage des armes, dans le cadre des opérations Sentinelle, Vigipirate ou Cuirasse, ayant entraîné des blessures ou des décès implique une enquête judiciaire menée par la police nationale ou la gendarmerie nationale, qui conduit le plus souvent au placement en garde à vue du militaire auteur ou à une audition en tant que témoin assisté. Dans ce cas, l'accompagnement des militaires concernés au titre de la protection fonctionnelle prend la forme d'explications préalables claires sur leurs droits et la procédure en cours.

2.3.4.3. Une procédure d'octroi en urgence de la protection fonctionnelle mise en place dans le cadre de la mission Sentinelle.

Sur le territoire national, la procédure de demande et de suivi de la protection fonctionnelle relève normalement de la chaîne organique d'armée à laquelle le militaire, qui la sollicite, appartient. C'est en principe le service local du contentieux (SLC) du lieu d'implantation de l'unité ou du service au sein duquel est affecté le militaire concerné, agissant sous l'autorité fonctionnelle de la direction des affaires juridiques (DAJ), qui

exerce dans les premiers instants du dossier un rôle de conseil. La DAJ traite toutefois directement des demandes de protection liées aux affaires les plus sensibles (harcèlement, délits à caractère financier, dossiers médiatiques).

Le volet terrestre de l'engagement des forces armées sur le territoire national, inédit par son volume et sa durée, augmente sensiblement l'exposition des militaires déployés au risque de faire l'objet d'une procédure pénale en cas d'usage des armes. Afin d'assurer une protection fonctionnelle qui soit la plus complète possible, une procédure d'octroi en urgence de la protection fonctionnelle a été élaborée conjointement entre la DAJ, les armées (Etat-major de l'armée de l'air et de l'espace (EMAAE), Etat-major de l'armée de terre (EMAT), Etat-major de la marine (EMM)) et le Service du commissariat des armées (SCA) (le centre interarmées du soutien juridique (CIJ)).

Cette procédure, fondée sur une permanence téléphonique ((24h/24-365j/365), vise à faire face à des situations d'urgence qui nécessiteraient une décision d'octroi de la protection fonctionnelle dans un délai de quelques heures, telles que les hypothèses dans lesquelles le militaire :

- serait susceptible de faire l'objet d'un placement en garde à vue après ouverture du feu ;
- qui, sans qu'il ait fait usage de son arme, est victime d'une attaque, lorsque l'auteur de cette dernière est convoqué en comparution immédiate dans des délais ne permettant pas la mise en œuvre de la procédure normale de demande de protection.

La procédure d'urgence est initiée par l'échelon local de commandement (CEM EMIA ZDS), avec compte-rendu au CPCO, le temps nécessaire à ce que le relais soit pris par la chaîne organique. La DAJ, saisie par le CEM EMIA ZDS, précisera si la demande formulée en urgence est susceptible de donner lieu à l'octroi de la protection et, le cas échéant, prendra contact avec un avocat en vue de le mettre en relation avec le militaire. Cette action sera complétée, ensuite, par la procédure classique d'octroi de la protection fonctionnelle (décision écrite signée et motivée d'octroi de la protection fonctionnelle).

2.3.4.4. Une protection fonctionnelle adaptée aux spécificités des engagements en opération extérieure.

La protection fonctionnelle du militaire en opération extérieure est encadrée, outre par les dispositions de l'article L. 4123-10 du code de la défense, mais aussi, le cas échéant, par les SOFA.

La DAJ est seule compétente pour se prononcer sur des demandes de protection émanant de militaires stationnés ou domiciliés outre-mer ou à l'étranger¹²²¹.

En l'absence de SOFA accordant une priorité de juridiction aux juges français pour des infractions commises en lien avec le service, la protection fonctionnelle peut être accordée pour des faits commis en service pour lesquels des poursuites ont été engagées par les juridictions du pays d'accueil. Elle peut toutefois être refusée pour les mêmes raisons que sur le territoire national, en présence d'une faute personnelle. Ainsi, la protection fonctionnelle a été refusée à une sentinelle responsable d'un homicide involontaire qui avait mis en joue, par jeu, une personne afin de l'effrayer et avait appuyé sur la queue de détente de son arme en pensant à tort qu'elle n'était pas chargée..

1221 Arrêté du 23 décembre 2009 fixant les compétences du service du commissariat des armées en matière de règlement des dommages causés ou subis par le ministère de la défense, de défense de ce ministère devant les tribunaux administratifs et de protection juridique de ses agents militaires et civils, art. 9.

ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

A

ADIZ: *Air Defense Identification Zone* (zone d'identification de défense aérienne)
ADM: arme de destruction massive
AEM: action de l'État en mer
AGNU: Assemblée générale des Nations Unies
AIG: accord intergouvernemental
AIS: *Automatic Identification System* (système d'identification automatique)
AJEPP: *Allied Joint Environmental Protection Publication* (publication alliée conjointe sur la protection de l'environnement)
ALN: armée de libération nationale
AMISOM: *African Union Mission In Somalia* (Mission de l'Union Africaine en Somalie)
ANFr: Agence nationale des fréquences
ANSSI: Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information
AT: arrangement technique
AWACS: *Airborn Warning And Control System* (système de détection et de commandement aéroporté)

B

BBC: *base-ball card* (dossiers de renseignement à des fins de ciblage)
BDA: *Battle Damage Assessment* (évaluation des effets obtenus)
BMD: *Balistic Missile Defense* (défense antimissile balistique)

C

C. consom.: code de la consommation
C. défense: code de la défense
C. pén.: code pénal
C. transp.: code des transports
C4: centre de coordination des crises cyber
CAI: conflit armé international
CANI: conflit armé non-international
CAOC: *Combined Air Operations Center* (centre de commandement interallié pour les opérations aériennes)
CCAC: Convention sur certaines armes classiques
CDAOA: commandement de la défense aérienne et des opérations aériennes
CDE: *Collateral Damage Estimation* (estimation des dommages collatéraux)
CDEM: *Collateral Damage Estimate Methodology* (méthodologie d'estimation des dommages collatéraux)
CDH: Comité des droits de l'Homme
CDHNU: Commission des droits de l'homme des Nations unies
CDI: Commission du droit international
CDSN: Conseil de défense et de sécurité nationale
CDSN: Conseil de défense et de sécurité nationale
CE: Conseil d'État
CEDH: Cour européenne des droits de l'homme
CEEAC: Communauté économique des États de l'Afrique centrale
CEM: chef d'état-major
CEMA: chef d'état-major des armées
CEMP: chef de l'état-major particulier du Président de la République
CESDH: Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CG: Convention de Genève
CIAC: Convention sur l'interdiction des armes chimiques
CIAE: Centre interarmées des actions sur l'environnement

CICR: Comité international de la Croix-Rouge
CIDH: Commission interaméricaine des droits de l'homme
CIHEF: Commission internationale humanitaire d'établissement des faits
CIJ: Centre interarmées du soutien juridique
CIJ: Cour internationale de Justice
CIMIC: *Civil-Military Cooperation* (coopération civilo-militaire)
CJM: code de justice militaire
CLS: ciblage à large spectre
CNC: Centre national de ciblage
CNCDDH: Commission nationale consultative des droits de l'homme
CNCTR: commission nationale de contrôle des techniques de renseignement
CNRLT: coordinateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme
CNU: Charte des Nations unies
CNUDM: Convention des Nations unies sur le droit de la mer
COFGC: Centre opérationnel de la fonction garde-côtes
COMAIR: commandement des moyens air
COMANFOR: commandant de la Force
COMCYBER: Commandement de la cyberdéfense
COMSUP: commandements supérieurs de forces en outre-mer
Cons. Const.: Conseil constitutionnel
COS: Commandement des opérations spéciales
CPCO: Centre de planification et de conduite des opérations
CPI: Cour pénale internationale
CPOIA: Centre de planification des opérations interarmées
CPP: code de procédure pénale
CSI: code de la sécurité intérieure
CSNU: Conseil de sécurité des Nations unies
CULAD: *Cultural adviser* (conseiller culturel)
CUPEEA: Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique
CZM: commandements de zones maritimes

D

DAECH: acronyme arabe de l'État islamique en Irak et au Levant
DAJ: Direction des affaires juridiques
DCA: droit des conflits armés
DCP: document conjoint de procédure
DDGAEM: délégué du gouvernement pour l'action de l'État en mer
DGA: Direction générale de l'armement
DGA: Délégué général pour l'armement
DGAC: Direction générale de l'aviation civile
DGSE: Direction générale de la sécurité extérieure
DIA: doctrine interarmées
DIDH: droit international des droits de l'Homme
DIH: droit international humanitaire
DIP: directive initiale de planification
DMD: délégué militaire départemental
DMT: défense maritime du territoire
DNPEF: direction nationale de la promotion de l'enfant et de la famille
DoI: *Declaration of Interest* (déclaration d'intention)
DOT: défense opérationnelle du territoire
DPID: Direction de la protection des installations, moyens et activités de la défense
DRM: Direction du renseignement militaire
DRSD: Direction du renseignement et de la sécurité de la défense
DUDH: Déclaration universelle des droits de l'Homme

E

EEA : espace extra-atmosphérique

EFR : état final recherché

EMA : Etat-major des armées

EMAAE : Etat-major de l'armée de l'Air et de l'Espace

EMAT : Etat-major de l'armée de Terre

EMIA ZDS : Etat-major interarmées de zone de défense et de sécurité

EMM : Etat-major de la Marine

EUFOR : *European Union Force* (Force de l'Union européenne)

EUROFOR : *European Rapid Operational Force* (Force d'intervention rapide européenne)

EUTM : *European Union Training Mission* (Mission de formation de l'Union européenne)

F

FACA : forces armées centrafricaines

FIAS : Force internationale d'assistance à la sécurité

FIR : *Flight Information Region* (région d'information de vol)

FRONTEX : Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (*European Border and Coast Guard Agency* – EBCG)

FSI : forces de sécurité intérieure

FSI : fonctionnaire de sécurité des systèmes d'information

G

GAO : groupe armé organisé

GGE : *Group of Governmental Experts* (groupe d'experts gouvernementaux)

H

HFCDS : haut fonctionnaire correspondant de défense et de sécurité

I

IACB : *Information Activities Coordination Board* (comité de coordination des opérations)

ICP : instructions complémentaires de planification

ICPR : dispositif intégré de l'UE pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise

IFF : *Identification Friend or Foe* – (identification ami-ennemi)

Info Ops : opérations d'informations

IP : *Internet Protocol* (protocole internet)

ISAF : *International Security Assistance Force* (Force internationale d'assistance et de sécurité)

ISR : *Intelligence, Surveillance and Reconnaissance* (renseignement, surveillance et reconnaissance)

J

JCB : *Joint Coordination Board* (comité de coordination ciblage)

JDCS : juridiction de droit commun spécialisée en matière pénale militaire

JFAC : *Joint Force Air Component* (composante aérienne de la force interarmées)

JFAC HQ : *Joint Force Air Component Headquarters* (quartier général de la composante aérienne de la force interarmées)

JLD : juge des libertés et de la détention

JPTL : *Joint Prioritized Target List* (liste qui réunit les priorités définies par le commandant de l'opération à partir des TNL de composantes)

JTCB : *Joint Targeting Coordination Board* (comité de coordination des actions interarmées de ciblage)

JTL : *Joint Target List* (liste qui contient les cibles validées pour l'ensemble de la zone d'opération considérée)

JTWG : *Joint Target Working Group* (groupe de travail de développement des cibles)

L

L2I : lutte informatique d'influence

LEGAD : *legal adviser* (conseiller juridique opérationnel)
LID : lutte informatique défensive
LIO : lutte informatique offensive
LoI : *Letter of Interest* (lettre d'intention)

M

MASA : mesure active de sûreté aérienne
MCB : *master's consent boarding* (littéralement, l'autorisation du capitaine d'embarquer : droit de visite en haute mer avec l'accord du seul capitaine)
MICOPAX : Mission de consolidation de la paix
MINUAD : Mission conjointe des Nations unies et de l'Union africaine au Darfour
MINURCAT : Mission des Nations unies en République centrafricaine et au Tchad
MINUSCA : Mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation en République centrafricaine
MINUSMA : Mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation au Mali
MISCA : Mission internationale de soutien à la Centrafrique
MISMA : Mission internationale de soutien au Mali
MONUSCO : Mission de l'Organisation des Nations unies en République démocratique du Congo
MoU : *Memorandum of Understanding* (mémorandum d'entente, usuellement employé sous sa forme originale)
MRPL : mesure restrictive et privative de liberté
MSF : Médecins sans frontières

N

NAA : *National Approval Authority* (autorité nationale d'approbation)
NATINAMDS : *NATO Integrated Air and Missile Defence System* (système OTAN de défense aérienne et antimissile intégrée)
NATO : *North Atlantic Treaty Organization* (Organisation du traité de l'Atlantique nord)
NBC : nucléaire, bactériologique ou chimique
NOTAM : *Notice to Airmen* (avis aux aviateurs)
NR : *National Representative* (représentant national)
NRBC : nucléaires, radiologiques, biologiques, chimiques
NSL : *No Strike List* (liste des cibles exclues)

O

OACI : Organisation de l'aviation civile internationale
OEWG : *Open-Ended Working Group* (groupe de travail à composition non limitée)
OG COMCYBER : officier général commandant de la cyberdéfense
OGZDS : officier général de la zone de défense et de sécurité
OI : organisation internationale
OMI : Organisation maritime internationale
ONG : organisation non-gouvernementale
ONU : Organisation des Nations unies
ONUCI : Opération des Nations unies en Côte d'Ivoire
OPEX : opération extérieure
OPJ : officier de police judiciaire
OPLAN : *Operation Plan* (plan d'opération)
OPORD : *Operation Orders* (ordres d'opérations)
OSM : opération spatiale militaire
OTAN : Organisation du traité de l'Atlantique nord
OTIAD : organisation territoriale interarmées de défense
OUP : *Operation Unified Protector* (opération Protecteur unifié)

P

PA I : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux
 PA II : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux
 PCRL : personnel civil de recrutement local
 PDH : participation directe aux hostilités
 PDSS : *Person with Designated Special Status* (personnes sous statut special)
 PESC : politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne
 PG : prisonnier de guerre
 PID : *Positive Identification* (identification positive)
 PIDCP : Pacte international des droits civils et politiques
 PIM : protection des installations militaires
 PNAT : parquet national anti-terroriste
 PNT : *Positioning, Navigation and Timing*
 PoL : *Pattern of Life* (observation prolongée de l'activité humaine récurrente d'une zone)
 POLAD : *Political adviser* (conseiller politique)
 PPC : posture permanente de cyberdéfense
 PPP : Partenariat pour la Paix
 PPS-A : posture permanente de sûreté-Air
 PPS-M : posture permanente de sûreté maritime
 PSSI-A : politique de sécurité des systèmes d'information du ministère des armées
 PSSIE : politique de sécurité des systèmes d'information de l'État
 PSYOPS : *Psychological Operations* (opérations psychologiques)
 PTL : *Prioritized Target List* (liste des cibles prioritaires par composante issue de la JPTL)
 PZDS : préfet de zone de défense

R

R2P : responsabilité de protéger
 RCH : *Red Card Holder* (représentant français chargé de veiller au bon emploi des moyens aériens nationaux mis à disposition de la coalition)
 REF : règles d'emploi de la force
 ROE : règles opérationnelles d'engagement
 ROEIMPL : *ROE implementation message* (message de mise en application des ROE)
 ROREQ : *ROE request* (message de demande d'évolution des ROE)
 ROV : *Remotely Operated [Underwater] Vehicle* (véhicule [sous-marin] téléguidé)
 RSSG : Représentant spécial du Secrétaire général [des Nations unies]
 RTL : *Restricted Target List* (liste des cibles validées dont l'atteinte est soumise à certaines restrictions opérationnelles)

S

SACEUR : *Supreme Allied Commander Europe* (commandant suprême des forces alliées en Europe)
 SATCOM : satellite communication (satellite de télécommunications)
 SCA : Service du commissariat des armées
 SGA : Secrétaire général pour l'administration
 SGDSN : Secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale
 SGMer : Secrétariat général de la Mer
 SGNU : Secrétaire général des Nations unies
 SID : Service d'infrastructure de la défense
 SLC : Service local du contentieux
 SOFA : *Status of Force Agreement* (accord relatif au statut des forces)
 SSA : *Space Situation Awareness* (connaissance de la situation spatiale)
 SSI : sécurité des systèmes d'information
 SST : *Space Surveillance and Tracking* (surveillance et la trajectographie spatiale)
 STANAG : *Standardisation Agreement* (accord de normalisation)

T

TC: tribunal de commerce

TDWG: *Target Development Working Group* (groupe de travail de développement des cibles)

TEA: *Target Engagement Authority* (autorité habilitée à engager les cibles/ à autoriser une frappe)

TFUE: Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TIC: technologies de l'information et de la communication

TN: territoire national

TNL: *Target Nomination List* (liste propre à chaque composante d'armée et dans lesquelles sont répertoriées les cibles qui leur sont attribuées.)

TPIR: Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY: Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TTI: tensions internes, troubles intérieurs

TTPs: *tactics, techniques and procedures* (tactiques, techniques et procédures)

TUE: Traité de l'Union européenne

U

UCDP: *Uppsala Conflict Data Program* (programme de collecte des données sur les conflits d'Uppsala)

UE: Union européenne

UIT: Union internationale des télécommunications

UNESCO: Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture

UNICEF: *United Nations Children's Fund* (Fonds des Nations unies pour l'enfance)

V

VAM: voie aérienne militaire

VID: *Visual Identification* (identification visuelle)

VPN's: *Virtual Private Network* (réseau privé virtuel, RPV)

Z

ZDHS: zone de défense hautement sensible

ZEA: zone d'exclusion aérienne

ZEE: zone économique exclusive

ZIDA: zone d'identification de défense aérienne

ZISA: zone d'identification de défense aérienne

ZME: zone maritime d'exclusion

ZNAR: zone nucléaire à accès réglementé

ZP: zone protégée

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

- Académie Française, *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Fayard, 2011.
- AJP for *JOINT TARGETING* 3.9, NATOE/PFP/unclassified, mai 2008.
- AJP for *JOINT TARGETING* 3.9, NATOE/PFP/unclassified, Novembre 2021.
- BRAUCH Hans Gunter, *Military Technology, Armaments Dynamics and Disarmament: ABC Weapons, Military Use of Nuclear Energy and of Outer Space and Implications for International Law*, Mcmillan, 1989.
- CASEY-MASLEN Stuart, *The War Report 2012*, Oxford University Press, 2013.
- CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, 2016.
- CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 1987.
- CICR, *Commentaire du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits non-internationaux*, 1987.
- CICR, *Commentaire de la Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 1958.
- CICR, XXXII^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, Suisse, 8-10 décembre 2015, Rapport sur les défis contemporains.
- DEBUF (Els), "Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict", *Chatham House et CICR*, 22-23 septembre 2008
- Doctrine interarmées, DIA-3.9_Ciblage_SUP-FR-AJP-3.9.
- Entretien avec le colonel Benoit, cellule de ciblage du CPCO, parue dans *DSI*, n°112, mars 2015.
- FENRICK W.J., « Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense », *Duke Journal of Comparative and International Law* 7 (1997).
- FENRICK W.J., « Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia », *European Journal of International Law* 12 (2001).
- HEINTZE Hans-Joachim, THIELBORGER Pierre, *From Cold War to Cyber War: The Evolution of the International Law of Peace and Armed Conflict over the last 25 Years*, Bochum, Springer.
- HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, vol.I, Règles*, Bruylant, 2006.
- KELLENBER (Jakob), "There is no question that States are entitled to detain people on a number of grounds, including for reasons related to security", "Statement by the President of the International Committee of the Red Cross, 61st Session of the United Nations Commission on Human Rights", *International Review of the Red Cross*, volume 87, Number 857, 16 mars 2005.

- LAURSEN Andreas, « Nato, the War over Kosovo, and the ICTY Investigation », *American University International Law Review* 17 (2002).
- MELZER Nils, *Droit International Humanitaire Introduction Détaillée*, CICR, 2018.
- MELZER Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, p. 51 ; Haute-Cour de Justice d'Israël, 769/02, *Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel (Targeted Killings)*, 2005, § 35.
- MILANOVIC (Marko), « La fin de l'application du droit international humanitaire », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2014.
- M.S. McDougal, H.S. Lasswell and I.A. Vlasic, *Law and Public Order in Space*, New Haven, Yale University Press, 1963.
- PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, coll. Précis, Dalloz, 2010.
- PAULUS (Andreas), VASHAKMADZE (Mindia), « Asymmetrical war and the notion of armed conflict – a tentative conceptualization », *International Review of the Red Cross*, mars 2009.
- PEJIC Jelena, « La protection conférée par l'article 3 commun, plus étendue qu'on ne le croit », *Revue CICR*, vol. 93, n°881, 2011.
- PETTERSON (Therese), HOGBLADH (Stina) & OBERG (Magnus), « Organized violence, 1989-2018 and Peace Agreements », *Journal of Peace Research*, 2019.
- Programs on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2010.
- Revue internationale de la Croix rouge*, Volume 87, Edition française 2005, pp. 316-330.
- RONZITTI Natalino, « Is the Non Liqueur of the Final Report by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia Acceptable? », *International Review of the Red Cross* 82 (2000).
- RYNIKER (Anne), « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies. Quelques commentaires à propos de la circulaire du Secrétaire générale des Nations Unies du 6 août 1999 », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, volume 81, n°836, décembre 1999, pp. 795-805.
- SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, 2001.
- SASSOLI Marco, « Legitimate Targets of Attacks under International Humanitarian Law », Background Paper, International Humanitarian Law Research Initiative, 2003.
- SASSOLI (Marco), « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law », *Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Occasional Paper Series*, Winter 2006, N° 6.
- SASSOLI Marco, CAMERON Lindsey, « The Protection of Civilian Objects – Current State of the Law and Issues de Lege Ferenda », in RONZITTI Natalino, VENTURINI Gabriella, *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Utrecht 2006.
- SCHMITT Michael N., (Dir.), *Tallinn Manual on the International Law applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, 2013.

University Centre for International Humanitarian Law, « Expert Meeting: Targeting Military Objectives », Geneva, 12 mai 2005, [http://www.geneva-academy.ch/docs/expert-meetings/2005/1rapport_objectif_militaire.pdf].

Zelalem Mogessie Teferra, *Revue internationale du CICR*, n° 903, décembre 2016.

CRÉDITS PHOTOGRAPHIQUES

1^{ère} page de couverture : illustration réalisée par Monsieur Jean-Charles Mougeot, DICO D

Partie 1 : ©CC1Levasseur/GMP-Com

Partie 2 : ©Terence Wallet/Marine Nationale/Défense

Partie 3 : ©Armée de l'Air et de l'Espace

Partie 4 : ©État-major des armées / France (image 1), ©DICO D / Pôle éditions - 2019 (image 2), ©Sébastien Chenal/Marine Nationale/Défense (image 3), @Sirpa-air et espace (image 4)

Partie 5 : © Lille—Musée de l'Hospice Comtesse

Index

A

- Acte d'agression : 76, 82, 290, 303, 330.
Acte de gouvernement : 333, 335, 338.
Acte hostile : 124, **199, 231**, 290, 311.
Acte inamical : 288.
Acte nuisible : 124-125.
Action dans l'espace : 277-278.
Action de l'État en mer (AEM) : 27, **29-31**, 35, 248, 253, 333, **338**.
Action juridictionnelle : 346.
Action récursoire : 346.
Activités spatiales : 273-276, 278, **280-285, 287-290**, 293-294.
ADIZ : 257.
Aéronef civil : 255, **258-259, 263-265**, 267.
Aéronef militaire : 28, 46, 72, 231, **240**, 242, 246, **256**, 262, **264-266**.
Aéronef neutre : 240, 264.
Aéronef sanitaire : 121, 124, 264.
Aéronefs civils : **256-259**, 261, **263-265**.
Aéronefs défectueux : 266.
Agence centrale de renseignements : 329.
Agence centrale des prisonniers de guerre : 174.
Agent de la force publique : 41.
Agression armée : 27, 35-36, **71, 73-74**, 76-77, 255, 259, **262**, 276, 284, **290**, 294, 300, **302-303, 305-306**.
Ambulances : 121.
Amendements de Kampala : 157.
Annexion : 75.
Antisatellite : 288.
Application extraterritoriale : 93, 171, 188, **339-340**.
Arbitraire : 47, **93**, 98, 131, 160, **169-171, 186-187**, 189, 231, 339.
Armes à sous-munitions : 109, 138, 143, 146, **152-153**, 166, 227.
Armes bactériologiques : **138**, 148, 279.
Armes biologiques : 143, 145, **147-148**, 157, 278-279.
Armes chimiques : 138, 143, **147-149**, 278-279.
Armes de destruction massive (ADM) : 55, 248, 273, 276, **278-280**, 344.
Armes empoisonnées : 120, 138, **147**, 156-157.
Armes frappant par des éclats non localisables aux rayons X : **150**, 157.
Armes incendiaires : 143, 147, 149, **155-156**.
Armes nucléaires : 93, 95, 98, 109, 132, **137-138**, 144-145, 147, **165**, 185, 250, 275, **277-279**, 290, 302-303, 305.
Arrestation citoyenne : 47.
Assemblée générale des Nations unies (AGNU) : **61-62**, 68, 73, **94**, 95, 258, 279, 286, 290, 315, 328, 330.
Astronaute : 291-292.
Attaque indiscriminée : 114, 267.
Aumônier : 174.
Autorisation de la loi : 50-51.
Autorité civile : 27, 29, **31-32**, 34, **38-40**, 54, 56, 337.
Autorité judiciaire : **40**, 187, 195-196, 253, 299.
Autorité légitime : **50-51**, 200-201, 226, 262.
Avantage militaire : 93, 99, **113-115, 117-119**, 125, **128-129, 133-137**, 141, 144, 159, 161, 213, 216, **219-221**, 263, 266, 292, 309, 311, 317, 324.
Avertissement : 35, 71, **119**, 128-129, 225, 242, 254, 268, 338.

B

Balles expansives : 150.

Belligérant : 20-21, 81, 84, 91, 98, 109, 110, 112, 121-122, 124-126, 162-163, 171-172, 176, 180, 182, 239-242, 244, 246-247, 263, 264-266, 288, 291, 293-294, 315.

Biens culturels : 22, 87, 121, **126-131**, 155, 162, 211, 218, 228, 243, 246, 266, 310, 317, 328.

Biens culturels ayant une valeur universelle exceptionnelle : 126.

Biens de caractère civil : 99, 114, 117-119, 130-131, 133, 141, 145-146, 154, 155, 158, 209, 220, 263, 267, 276, 291, 309-311, 324.

Biens protégés : 112, 116, 124, **216-217**, **242**.

Blessés : 20, 22, 81-84, 91, 110, **121-125**, 159, 161, 183, 185, 189, 241-242, 317, 330.

Blocus : 83, **161**, **228**, 241-242, **245-248**, 263.

Bombardement : 115, 136, 146, **158**, **267**, 340.

Bombardement de zone : 158.

Bouclier bleu : 127.

Bouclier humain : 216, **221**, 227, 264, 266.

Brouillage : 200, **225**, 231, 283, 288-289, 309.

C

CANI de basse intensité : **85-87**, 171, 307.

CANI de haute intensité : **87-88**, 171, 183-184, 307.

CANI exporté : **89-90**, 307.

CANI internationalisé : 89.

Capture : 97, **100-101**, 110-111, 113-115, 163, 170, 173-174, 181, **188-190**, 203, 207, 211, 219-220, 228, 240, 242, 244-246, 256, 263, 266, 292, 309, 326, 339.

Caveats : 65, **222**, 320.

Centre de planification et de conduite des opérations (CPCO) : 40, 42-43, 45, 214, 351.

Cessez-le-feu : 61, 63, 86, 91, 310.

Charte des Nations unies : 20, 22-23, 35, **61-62**, 65, 67-68, **71-72**, **75-78**, 82, 84-85, 97, 133, 136-137, 202, 259, 262-263, 274, 276, 289-290, 294, 300-303, 305-306, 330.

Ciblage accéléré : 130, **211**, 213.

Ciblage cinétique : 210, 225.

Ciblage interarmées : **209**, 211-212, 214-215.

Ciblage large spectre : 225.

Ciblage planifié : **211**, 216, 227, 319.

Circulation aérienne : **256-257**, 259-260, 263.

Clause de solidarité : 67, 76.

Coalition : 69, 188, 214, 216, 222, 228, 231, 270, 322.

Collateral Damage Estimate (CDE) : **213-214**, 216, 218, **221-224**.

Combattant : 20, 22, 35, 63, 99-100, **109-112**, 117, 120, 122, 125, 144, 150-151, 155, 158-160, 162-164, **170-172**, 201, 209, **239**, 241, 244, 264, 266-268, 291-292, 309-310, 322-324.

Comité d'éthique de la défense : 323.

Comité international de la Croix-Rouge (CICR) : 21, 63, 81-85, 89, 91, 94, 99, 102, 112-119, 121-124, 133-137, 139, 144, 157-158, 163, 172, 176-178, 180-187, 189-191, 193, **206-208**, 219-220, 239, 266-267, 315, 317, 320-322, **329-330**.

Commandement de l'autorité légitime : **50-51**, 200, 262.

Commission d'enquête internationale : 328.

Commission du droit international : 66, 74, 77-78, 289, 303-304, **330**.

Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF) : 333-334.

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) : 323.

Compétence universelle : 326-327.

Conférence humanitaire biennale : 323.

Conflit armé international : 20, 35, **81-83**, 100, 111, 124, 148, 169-170, 177, 187, 290, 307, 324, 340.

Conflit armé non international : 35, 84-90, 100, 110-111, 122, 148, **169-171**, 180-182, 291, 307.
 Conseil constitutionnel : 33, 108, 194, 197, 316, 327, 344.
 Conseil de défense et de sécurité nationale : **28**, 35, 297.
 Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU) : 3, 35, **62-66**, 68, 69, 71-74, **76-77**, 82, 85, 88, 97, 202, 228, 248, 251-253, 258, 262-263, 276, 278, 290, 326-327, 330, 334, 341-342, 347.
 Conseil d'État : 28, 53, 94, 256, 274, 286, 335, 337-338, 342, 349.
 Conseiller juridique opérationnel : 3, 102, 215-216, 230, **270-271**, 308, 312, **319-322**, 328, 348.
 Constitution : 3, **23**, 28, 32-35, **71-72**, 103-104, 106, 108, 194, 259, 261, 306, 316, 344.
Continuum opérationnel : **90**, 210.
 Contre-mesures : 71, 77-78, 283-284, **289**, 294, 304.
 Contrôle de légalité : 316.
 Contrôle effectif : 65-66, **74-75**, **83-84**, 89, 97, 119, 187-188, 333, 339, 341.
 Contrôle global : 83, **89**, 97.
 Contrôle national : 188, 214, **320**.
 Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) : **235-240**, 247-249, 251-252, 256-257, 275, 287.
 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) : 23, 52, 93, **95-98**, **100-101**, 103, 106, 171, 188-189, 193, 199, 206, 251, 254, 324, 336, 339-340.
 Convention relative à l'aviation civile internationale : 255-258.
 Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux : 280, 285, 287.
 Corps célestes : 133, 257, 273-276, 278-287, 289, 294.
 Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) : 23, 52, 66, 83, 95, **96-102**, 170-171, 178, 185, 187, 189, 206, 258, 324, **339-340**.
 Cour internationale de justice (CIJ) : 23, 64, 71-75, 77-78, 82-83, 89, 93, 95, 98, 109, 132, 138, 144-145, 147, 180, 185, 277, 279, 290, 294, 301-305, 315, 333, 340-342, 351.
 Cour pénale internationale (CPI) : 23, 82, 89, 132, 137, 156, 316, 318, **325-327**, 330, 333-334, **347-348**.
 Cour permanente de Justice internationale : 244, 249, 341.
 Crime contre l'humanité : 51, 68, 115, 130-131, 157, 172, 194, **326-328**, 330, **344-345**, 347.
 Crime d'agression : 330, **347**.
 Crime de génocide : 89, 115, **326-328**, 345, **347**.
 Crime de guerre : 68, 82, 98, 115, 125, **130-132**, **134-135**, **137-138**, **141**, **144-145**, **151**, **156-161**, **163-164**, 172, 194, 309, 324, 326, 328, 330, 345, **347-348**.
 Cyber-arme : 307-309, 311-312.
 Cyber-combattants : 310.
 Cyberdéfense : **296-299**, 303, 305-306, 311-312.
 Cyberespace : **295-296**, **298-302**, 304-305, 307-312.
 Cyberopération : 295, 298, **300-304**, **306-311**.
 Cybersécurité : 299.

D

Danger public menaçant la vie de la nation : 95.
 Débris spatiaux : 288, **293-294**.
 Défense aérienne : 2, 27-29, 257, **259-261**.
 Défense civile : 28-29, **35-37**.
 Défense économique : 29-30.
 Défense militaire : **27-29**, 35-36, 226.
 Défense non militaire : 27, **29-30**.
 Défense opérationnelle du territoire : **27-28**, 31, 36.
 Délai de prescription : 345.
 Délégation de la puissance publique : 41.
 Délégué militaire départemental (DMD) : 40, **43**.
 Demande d'assistance : 67, 74.
 Déroutement : 228, 240, 245, 247, 251, **253**.

Détention administrative : **100-101, 180, 183**, 186-187.
 Détention arbitraire : 47, **170-171, 186-187**, 231.
 Détention judiciaire : 100, 187.
 Détresse : 236, 246, 261, 266, 292.
 Diligence requise : 293, **300-301**.
 Diligences normales : 119, **197-198**, 344.
 Directive initiale de planification : 228.
 Directives opérationnelles : 101, **226**, 322.
 Discrimination : 96, 99, 109, 114, 131, 139, 143, **145-146, 157-159**, 169, 246, 256, 265, 271, 324, 331.
 Dispersion : 54, 97, **146-148**, 152, 296.
 Dispersion d'attroupement : 54.
 Dispositif de réserve de sécurité nationale : 32-33.
 Dissuasion nucléaire : **27-28**, 31, 260, 280.
 Distinction : 82, 85, 90, 92, 95, **109-110**, 112-114, 121, 131, 139, 146, 153-154, 158, 161, 166, 169, 209, 217, 223, 256, 263-266, 269, 291-292, 308-310.
 Doctrine d'emploi : 151.
 Documentation opérationnelle : 322.
 Dommages collatéraux : **117**, 119, 146, 166, **210**, 213-214, 216, **221-224**, 240, 267-268, 320, 329.
 Dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel : 20, **136-137**, 147, 166.
 Dommages incidents : 93, 118, 122-123, 135, 151, 213, 220, 268-269, **292-293**, 308.
 Drapeau blanc : 159, **162**, 241.
 Droit d'accès : 102, **190-191, 207-208**.
 Droit de dérogation : 96.
 Droit de la maîtrise des armements : **20**, 217, 279.
 Droit de poursuite : 238, **252**.
 Droit de visite : 102, 177, 190, 207, 238, 244, 251-252.
 Droit souple : 94.

E

Eaux neutres : 240, **244-245**.
 Eaux territoriales : 67, 111, 196, 198-199, 201, 236-237, 244, 248, 250, 256-257, 344-345.
 Embarcations de sauvetage côtier : 243, 246.
 Embargo : 69, 85, 161, 228, 246, **248**, 252, 254, **262-263**.
 Emblème : 123-124, 155, **162-164**, 264-265.
 Emploi de la force armée : 38, 47, 65, **71-73**, 75, 198, 290, 303.
 Enfants soldats : **186**, 320.
 Engagement cinétique : 209.
 Engagements relevant du combat : 211.
 Enquête de commandement : 317-318.
 Enquête de flagrance : 41.
 Enquête de pavillon : 251.
 Enquête préliminaire : 40, 195.
 Enquêtes de commandement : **317-318**, 334.
 Environnement naturel : 20, 121, **132-139**, **147**, 166, 221, 310.
 Espace aérien : 29, 38, 67, 75, 133, 231, 240, **255-258, 260-264**, 273, 279-281.
 Espace extra-atmosphérique : 133, 257, **273-276**, 278-279, 281, 284, 286-289, 294.
 Espace maritime : 29, 133, 227, **235-236**, 244, 247, 257.
 Espion : 163.
 Espionnage : **162-163**, 182, 283, 297.
 Essais nucléaires : 279, 334.
 État de lancement : **285**, 287.
 État de nécessité : **48-49**, 51, **200-201**.
 État de siège : 31-32, 34.

État d'immatriculation : 287, 290, 294.
État du pavillon : 238, **249-252**.
État d'urgence : 32.
État neutre : 240, 244, 246-247, **294**.
Évacuation : 37, **68**, 105, 111, 121, 125, 151, 161, 179, 183, 198-199, 201, 344-345.
Évacuation de ressortissants : **68**, 111, 151, 198-199, 201, 344-345.
Examen de licéité : **164-167**, 325.
Excuse pénale : 28, 57, **111**, **200-201**, 262, 333, 345.
Exécutions extrajudiciaires : 100.
Exonération de responsabilité : 199-200, **345**.
Exploration : 133, 236, 240, 257, 273-275, **281-282**, 285-287, 289, 292.
Extradition : 102, 326.

F

Famine : 131, **161**.
Faute de service : 333, **346**.
Faute détachable : 346.
Flagrance : 40-41, 47, 195.
Force majeure : 197, 236, 336.
Forces dangereuses : 121, **138-141**, 162, 310.
Forces de sécurité intérieure : 30, **37-39**, 52, 53, 226, 261, 345.

G

Garanties procédurales : 101, 106, **175**, **177-178**, **186**, 345.
Gendarmerie : 21, 27, 30, 38-39, 41, 44, 47, 53-54, 194, 299, 318, 350.
Gendarmerie prévôtale : 318.
Groupe armé organisé : 35, 63-65, 75, 86-90, **110**, 112, 115, 134, 169, 171, 187, 219, 239, 266, 291, 310, 322, 324.
Guerre navale : **239-240**, 246.
Guerres de libération nationale : 83-84.

H

Haute mer : 111, 151, 198-199, 201, **236**, 240, **246-252**, 257, 273, 275, 344-345.
Hôpital : 117, **121**, 211, 218, **241-242**, 244, 246, 266, 268.
Hors de combat : 20, 35, 100, 111, 144, 152, 155, **159-160**, 162, 170, 172, 180-181, **241**, **266-267**, 310.
Humanité : 19-21, 51, 68-69, 98, **109**, 115, 121, 126, 129-131, 157, 159, 170-172, 177, 180-181, 194, 217, **269**, 281-282, 291-292, 326-328, 330, 344-345, 347.

I

Identification visuelle : **224**, 265, 267.
Immunité : 62, 105, 111-112, **126-130**, 163, 200-201, **204-205**, 238-239, 265, 292, 341, 343.
Immunité de juridiction : 204-205, 238, 343.
Indiscriminée : 20, **114**, 135, 139, 143, 146, 148, 152, 158, 266-267.
Infraction : 39, 41, 47-51, 99, 106, 160, 164, 169, 172-173, 175, 182, 184, 193-194, 196-197, 204-205, 227, 238, 247, 249, 250-253, 256, 261-262, 297, 317, 319, 322, 326-328, 333, 335, 342-346, 348-349, 351.
Infraction grave : 160, 164, 333.
Infraction non intentionnelle : 49.
Infraction pénale : 48, 196, 227, 346.
Intention hostile : 199, **230-231**, 296, 306.
Interception : 228, 259, 267.
Interdiction du recours à la force : 71, 73, 290.
Internement : 100, **169-172**, **176-180**, 182-184, 187.

Intervention non permanente : 31.
Intervention permanente : 30.
Invasion : 28, 31, 83, 132, 137, 262.
Irresponsabilité pénale : 48, 50-51, 54, 198-201, 345.

J

Joint Coordination Board (JCB) : 215-216.
Joint Targeting Coordination Board (JTCB) : 215.
Joint Targeting Working Group (JTWG) : 215.
Juge d'instruction : 40-41, 299.
Juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire : 193, 343.
Justice militaire : 34, 50-51, 193-195, 201, 318, 343-344.

L

L2I : 295, 307-309.
LEGAD : 215, 270.
Légitime défense : 28, 35, **48-49**, 51, **62-64**, 67, 71, **73-76**, 113, 122, 130, 133, 136-137, 198, 200-202, 210, 226, 230-231, 260, 290, 294, 300, 302-303, 305-306, 336, 339, 345.
Légitime défense collective : **74**, 76, 260.
Légitime défense individuelle : **73-74**, 202, 210, 302, 305.
Légitime défense préemptive : 305.
Légitime défense préventive : 305.
Létalité réduite : 209.
Lex specialis : 64, 93, **98**, 132, 138, **280**, 290, 340.
Libération d'otages : **68**, 111, 151, **198-199**, 201, 344-345.
Liberté d'accès à l'espace : 278, **280**.
Liberté d'exploration et d'utilisation : 281.
Lien hiérarchique : 99, 324.
Ligne de Kármán : 273.
Livre Blanc sur la défense et la sécurité nationale : 22.
Loi du pavillon : **248-249**, 251-252.
Lutte informatique défensive (LID) : 295, 298, 307.
Lutte informatique offensive (LIO) : 295, 298, 307-309, 311.

M

Maintien de l'ordre : 29, 34, 36-39, 41, 53-54, 73, 148, 151, 165, 194, 242, 248, 336, 345.
Mandat : 41, 61-66, 97, 218, 223, 226, 228-230, 319, 323, 328, 334, 340, 347.
MASA : 260, **262**.
Maux superflus : 20, 109, 120, **143-145**, 147, 150, 153, 155, 157, 159, 166, 269.
Mécanisme de contrôle national : 188.
Mécanisme international : 328.
Menace à la paix : 74, 85, 330.
Menace contre la paix : 76, 82, 330.
Menace grave et imminente : 66.
Menace imminente : 65.
Mercenaires : 22, 73, 159.
Mesures de rétorsion : **288-289**, 303.
Méthode de combat : 159.
Méthode de guerre : 20, 93-94, 109, 118, 120, 131-132, 136-137, 143-145, 149-150, **157-159**, 161, **164-167**, 217, 222, 269, 293, 308, 325.
Méthodes de combat : 114, 145, 214, **245-246**, 267.
Militarisation : 275-276.

Mines : 109, 138, 143-145, **152-155**, 166, 228, 239, 242, **244-245**.
Mines antipersonnel : 109, 138, 143-145, **152-153**, 166, 228.
Mines sous-marines : 239, **245**.
Mines terrestres : 138, **153-154**.
Missions de secours aux populations : 29, 37.
Missions intérieures : 39.
Mobilisation : **32-34**, 38.
Moyen de guerre : 120, 132, 138, **143-148**, 151, 159, 165, 167.
Moyen et méthode de guerre : 20, 93-94, 109, 118, 120, 132, 136-137, 149, 165, 269, 293, 308.
Munitions expansives : **150-151**, 156.

N

Naufragés : 20, **110**, 121, 125, 241.
Navire de guerre : **237-240**, 241-242, 245-247, 249-253.
Navire-hôpital : 242.
Navires marchands : **240**, 245.
Navires marchands neutres : 245.
Nécessité militaire : 19, 20, 98, 109, 127-129, 134, 136, 139, 144, 150, 152, 159-160, 180, **217-219**, 223, 230, 239, 267, 282.
Nécessité militaire impérative : 127-128, 218.
Nécessité militaire impérieuse : 134, 136, 160.
Nécessité militaire inéluctable : 129.
Neutralité : 193-194, 244, 293-294.
Non-combattant : **110**, 164, 267-268, 292.
Normes juridiques : 21-22, 89, 279, 320, 330.
No Strike List (NSL) : 211, **217-218**.
Notice to Airmen (NOTAM) : **262**, 264.
Nouvelle arme : 94, **164-165**, 293, 325.

O

Objectif militaire : 20, 109, **112-119**, 122, 128-130, 133-135, 137, 139-140, 143-148, 151, 155-156, 158-159, 161, 166, 200, 209, 212-213, **216-220**, 222-224, 239, 242, 244-246, 263-268, 276, 291-292, 294, 309-311.
Objet spatial : 257, 273-276, 279-281, 284-287, 291-294.
Obligation d'enquêter : **98-100**, 317, 324.
Obligation positive de protéger : 98, 324.
Occupation : 45, 69, **83-85**, 92-93, 98-99, 117, 128, 136-137, 148, 160, 281.
Occupation belligérante : 137, 160.
Officier de police judiciaire : 40, 41-42, 47, 53-54, 253, 319.
Opération aérienne : 134, 255, 259-260, 263, 266-268, 270-271.
Opération *Barkhane* : 66, 90, 102, 186, 321.
Opération *Harmattan* : 85.
Opération *Sangaris* : 66, **87**, 186.
Opérations de maintien de la paix : 62, 65, **321**.
Opération *Résilience* : 37, 42.
Opération *Sentinel* : 30, 37-38, 337.
Opération *Serval* : **87-88**, 90, 119.
Opérations navales : 235.
Opération spatiale : 291.
Opérations spatiales militaires : 273, 277-278, 280, **288-290**.
OPLAN : 229, 319.
Orbite : **273-280**, 283-284, 286-287, 291, 293.
Ordre de la loi : **50**, 200.
Ordres d'opérations : 319.

Organisation des Nations unies (ONU) : 46, 61-62, **66**, 68, 72, 76, 94, 97, 164, 185, 228-229, 268, 274, 286, 304, 321, 328, 330, 342.
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) : 46, 66-67, 69, 72, **75-76**, 85, 97, 105, 115-116, 139, 144, 157, 188, 209, 213, 224-225, 229, 248, 260-261, 273, 304, 321, 340.
Organisation internationale : 46, 61, 66, 74, 94, 97, 108, 153, 222, 229, 250, 320, 322-323, **329-330**, 342.
Organisations humanitaires : 330.
Organisations non gouvernementales (ONG) : 87, 122, 217, 315, 323, **329-331**, 339.
Ouvrages et installations contenant des forces dangereuses : 138-141.

P

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) : 93, **95-96**, 98, 170, 184, 187.
Parachutiste : 266.
Parachutistes en détresse : 266.
Parlement : 31-35, 50, 71-72, 108, 200, 322-323, 326.
Participation directe aux hostilités (PDH) : 63, 94, **111-113**, **115-116**, 182, 265, 311.
Pattern of Life (*PoL*) : 224.
Peine de mort : 95, 102-103, 184, 190, 204, 206-208, 343.
Perfidie : 20, **163-164**, 225, 227, **246**, 264, 294.
Péril : **31-34**, 48, **49**.
Péril imminent : 31-32, 34.
Personne capturée : 64, 93, 101-102, 112, **170**, 180, 182, **186-190**, 203, **206**, 320, 339.
Personne dépositaire de l'autorité publique : 41.
Personne internée : 324.
Personnel religieux : 241-242.
Personnel sanitaire : **110**, 125, 161, 172, 218, 291, 329.
Personnel sanitaire et religieux : **110**, 161, 172, 291, 329.
Personne protégée : 91, 112, 164, **176-180**, 184, **188**, 291-292.
Personnes dépositaires de l'autorité publique : 41.
Pièges : 138, 143, **153-155**.
Pillage : 34, 128, 131, 138, **160-161**.
Piraterie : 235, 237-238, **248-251**.
Pirates : 251.
Plan d'opération : 122, **228-229**, 319.
Plateau continental : **235-236**, **240**, 252, 326.
Poison : 138, 143, **147**, 156-157.
Positive Identification (PID) : 213, 216-217, **223**.
Posture permanente : 29, 248, 255, 259, 299.
Posture permanente de sauvegarde maritime : 248.
Posture permanente de sûreté-Air : 255, 259.
PPS : 29, 248, 260-262.
Précaution : 99, 109, 114, **117-119**, 122, 132, 135, 138-139, 158-159, 161, 214, 217, 222, 224, 230, 246, 264, 266, 268-269, 292, 308, 310-312.
Presse : 224, 350.
Prêt de main forte : 41-42.
Prévôt : 318-319.
Prévôté : 200, **318-319**.
Principe de complémentarité : 325, 333, **347-348**.
Principe de distinction : **109-110**, 112, 114, 121, 131, 166, 217, 223, 263-265, 269, 291, 309-310.
Principe de juridiction et de contrôle des objets spatiaux immatriculés : 285.
Principe de non appropriation : **281-283**, 289.
Principe de non-refoulement : 101, 179, 189.
Principe de précaution : **117-119**, 122, 135, 138, 224, 264, 268, 311.
Principe de proportionnalité : **117**, 135, **220**, 223-224, 246, 267, 292, 311.

Principe de responsabilité financière : 284-285.
Principe de territorialité : 97, 339.
Principe d'humanité : 19, 98, **109**, 159, 180, 269.
Principe d'interdiction des maux superflus : **120, 144**, 150, 155, 166.
Principe général de légalité et de non-rétroactivité de la loi pénale : 96.
Principes du DIH : 123, 139, 190, 223, 239, 263.
Prisonnier de guerre : 20, 91, 100-101, 110-111, 163, **169-176**, 182-183, 188, 243, 291-292, 324, **329-330**.
Privilège du combattant : **111-112**, 163.
Procédure d'avis : 196.
Procédure de dénonciation : 108.
Processus de ciblage : **209-211, 217**, 266, 308, 322.
Proportionnalité : 52-53, 75, 99, 109, 114, **117**, 123, 135, 139, 141, 154, 158-159, 166, 182, 199, 217, **220-224**, 230, 239, 246, 253, 264, 266-267, 269, 289, 292, 305, 308, 310-311, 337, 340.
Protection civile : 67, 110, **162**.
Protection des biens culturels : 22, 87, **126-130, 162**, 218, 228, 310, 317, 328.
Protection des installations militaires : **28**, 31, **54**.
Protection fonctionnelle : 333, **348-351**.
Protection renforcée : 41, 121, 126-127, **129-130**.
Protection spéciale : 110, 118-119, **121, 123-130**, 132, **136, 140-141**, 162, 216, **242-243**, 246, 266, 292, 310.
Puissance occupante : 132, 136, 177, 179.
Puissance protectrice : **176-178**, 188, **328**.
Puits de pétrole : 115.

Q

Qualification des conflits : 81.

R

Réattaque : 266.
Recours à la force : 20, 52, 62, **64**, 67, 68-69, **71-78**, 81, 83, 85, 199, 201, 246, 258-259, 277, 288-290, 300, 302, 324-325, 336, 339, 341.
Red Card Holder : **222**, 270.
Reddition : 111, 159, 164, 246.
Réfugiés : 189.
Refus de quartier : **159**, 225.
Règle des « 4 i » : 29, 39, **42-44**.
Règlement de discipline générale : 316, 342.
Règle opérationnelle d'engagement (ROE) : 113, 122, 200, 209-211, 213, 216-217, 219, 221, **223**, 226-232, 319-320, 322.
Règles de comportement : 321.
Règles d'emploi de la force : 47, **226**, 320.
Représailles : 77, 109, 127-128, 131, **136-137**, 140, 154, 225, **289**.
Réquisition : 27, 29, 31, 34, **36-43**, 52-54, 56, 160, 318-319, 333, **336-337**.
Réquisition administrative : 39, 42.
Réquisition de l'autorité civile : 27, **38-39**, 54.
Réquisition légale : 38-39, **41-42**, 56, **336-337**.
Responsabilité civile : 48, 333, **346**.
Responsabilité de protéger : **68-69**, 85.
Responsabilité disciplinaire : 342.
Responsabilité internationale : 280-281, 284-285, 287, 293.
Responsabilité pénale : 48, 50-51, 54, 116, 156, 194, **197-201, 338, 343, 345**, 347.
Responsabilité sans faute : 335-338.
Restes explosifs de guerre : 138, **143**, 271.
Restricted Target List : **211**, 216.

Rétention : 93, 97, **100**, **170-171**, 180, 182, **184-187**, 189-190, 200, 206, 228, 251, 319-320.
Rétorsion : 77, **288-289**, 303.
Riposte : **48-49**, 75, 305, 339.
ROE déléguées : 231.
ROE dormantes : 231.
ROEIMPL : 232.
ROEREQ : 232.
ROE retenues : 231.
Rupture de la paix : **76**, 82, 330.
Ruse de guerre : **164**, 225, 246.

S

Sabotage : 182, 304.
Safety zones : 283.
Saisie : 131, 136, **160-161**, 204, 227-228, 245.
Saisie des biens : 160-161.
Sanction disciplinaire : **175**, 195, 227, 317-318, 333, **342**.
Satellite : 246, 275-278, 280, **282-289**, **291-294**.
Satellites civils : 282, **292-293**.
Satellites civils ou duaux : 293.
Satellites duaux : 292.
Satellites militaires : 282, **292**.
Secrétaire général des Nations unies (SGNU) : 61, 63, 75, 77, 286-287, 328, 341.
Sécurité civile : 29-31, 33, 37, 39, **42**, 67, 226, 292.
Sécurité intérieure : 27-30, 33, **36-39**, 41, 47, 51-55, 226, 261, 297, 299, 336-337, 345.
Sécurité nationale : 22, 27-28, 30, 32-33, 35, 181-182, 187, 255, 282, 296-298, 303, 306.
Service de sécurité nationale : 32-33.
Service public : 33, 37, 253, 256, 336-337, 346.
Seuil : **35**, **63**, 68, **71**, 74, **77-78**, 83-85, 89, 91, 118, 182, 259, 261-262, 289, 294, 302-303, 306-307, 311, 341.
Seuil de gravité : **74**, 303, 306, 341.
Seuil de l'agression armée : **71**, 77, 259, 262, 303.
Seuil d'intensité : **63**, 307.
Siège : 31-32, **34**, 65, **161**, 343.
Signe distinctif : **123-125**, 127, **140**, 164, 173, 242, 264.
SOFA de coopération : 106, 204-205.
SOFA opérationnels : 106, **201**, **203-206**.
Sommaton : 28, 52, 54, 56-57, 125, 230, 242, 244, 246, 265, 289, 337.
Sous-marin : 236-239, 241-242, **245-248**.
Souveraineté : 29, 61, 67-68, 73-74, 88, 90, 103, 180, 188, 236, 238, 240, 249-250, 255-260, 264, 273, 280-282, 289, 294, 300-302, 306.
Space Situation Awareness (SSA) : 277.
Space Surveillance and Tracking : 277.
Status of Force Agreement (SOFA) : **102-108**, **195**, **201-207**, 319, 343, 351.
Statut de Rome : 23, 68, 82, 116, 125, **130-135**, 137-138, 141, 144-145, 151, 156-161, 164, 218, 309, 316, 325, 327, 330, **347-348**.
Stratégie spatiale de défense : 275-276.
Syndrome de Kessler : 293.

T

Target Engagement Authority (TEA) : 213-214, 218, **221-223**.
Temps de paix : 19-20, 27, 29, 31-32, 37, 95, 99-100, 109, 126-127, 132, 169, 185, 193-194, 203, 217, 226-227, 235, 247-248, 251, 255, 260, 280, 299-301, 306, 324, 336, 343.
Tensions internes et troubles intérieurs (TTI) : **85**, 91.

Terrorisme : 28, 30, 53, 73, 75, 84, 90, 156, 177, 187, 248, 250-251, 258, 265, 297, 299, 326, 344.
Terroriste : 33, 55, 75-77, 90, 112, 250, 261, 326, 344.
Torture : 51, 85, 95, 96, 98, 101, 115-116, 178-179, 188-189, 206-208, 317, 326.
Traité de l'espace : 273-291, 293-294.
Traitement cruel, inhumain ou dégradant : 51, 96, 98, 102, 189, 190, 206-208, 317, 326.
Traitement humain : 169, 183, 185, 190.
Transfert de personnes : **101-102, 188**, 206, 339.
Transports sanitaires : 155.
Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) : 86, 109, 115, 310, 327.
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) : 76, 83-84, 86, 89, 109, 115, 118, 131, 135, 146, 158, 160, 263, 290-291, 310, 327.
Tromperie : 210.

U

Uniforme : 51, 53, 67, 107, 112, 163, 173, 180, 205, 337.
Union européenne (UE) : 33, 46, 62, 66-67, 72, **76**, 103, **105-106**, 179, 229, 235, 248, 296, 304, 321, 326, 334.
Unités sanitaires : **121-124**, 162, 310.
Usage de la force : 19, 27, **52**, 54, 57, 62, 65, 111, 122, 148, 188, **198-201**, 209, 219, **226, 228-229**, 231, **241-242, 258**, 263, 265, 270, 277, 289, 293-294, 303, 306, 330, 337, 339, 345.
Usage des armes : 41-42, **52-54**, 245, 263, 337, 350-351.

V

Visual identification (VID) : 223-224.

Z

Zone aérienne : 57.
Zone de défense et de sécurité : 30, 34, 38-40, 53, 55, 261.
Zone de défense hautement sensible (ZDHS) : 28, 54, **56-57**, 201.
Zone d'exclusion aérienne (ZEA) : 69, 85, **262-263**, 358.
Zone économique exclusive (ZEE) : 29, 67, **236**, 240, 252, 257.
Zone maritime d'exclusion : 228.
Zone militaire : **28**, 231.
Zone nautique : 56.
Zone nucléaire à accès réglementé (ZNAR) : 55-56.
Zone protégée (ZP) : 28, **55-56**.
Zones de contact : 124, 265.
Zones d'identification de défense aérienne (ZIDA) : **257**, 264.
Zone terrestre : 56.

