



THÈSE



En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse Capitole

École doctorale : Droit et Science Politique

Présentée et soutenue par

Souleymane SANGARE

le 13 avril 2023

Le droit international à l'épreuve du terrorisme : réflexion sur le recours à la force contre les groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » dans le cadre de l'opération Serval au Mali et ses suites

Discipline : Droit et Sciences politiques

Spécialité : Droit public

Unité de recherche : IMH- Institut Maurice Hauriou

Directeurs :

M. Pierre ESPLUGAS-LABATUT, *Professeur, Droit public - Université Toulouse Capitole*

Mme Danielle CABANIS, *Professeure émérite - Université Toulouse Capitole*

JURY

Rapporteurs **M. Christian VALLAR**, *Professeur, Droit public - Université Côte d'Azur*
M. Didier BAISET, *Professeur, Histoire du droit et des institutions - Université de Perpignan*

Examineurs **Mme Clémentine BORIES**, *Professeure, Droit public - Université Toulouse Capitole*
M. Bakary CAMARA, *Professeur, Droit public - Université de Bamako*
Mme Marie-Hélène GOZZI, *Maître de conférences HDR, Droit privé et sciences criminelles - Université de Corte*

Directeur(s) de thèse **M. Pierre ESPLUGAS-LABATUT**, *Professeur, Droit public - Université Toulouse Capitole*
Mme Danielle CABANIS, *Professeure émérite - Université Toulouse Capitole*

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les
opinions particulières de l'auteur. »*

À ma mère et à mon père pour leur patience.

À la mémoire de mon grand-père, Samba SANGARE, avec qui j'ai une relation fusionnelle, qui combattit pour la France et décéda en 2015 sans que je puisse lui dire un dernier au revoir.

À tous les enseignants qui m'ont accompagné et encouragé dans la réussite de mes études.

A la mémoire de Stéphane BAUMONT

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier chaleureusement mes directeurs de thèse, les professeurs Danielle CABANIS et Pierre ESPLUGAS-LABATUT, d'avoir accepté de diriger mes recherches et les nombreux conseils durant son élaboration afin de les rendre accessibles et acceptables. Je les remercie pour les qualités humaines intarissables et de m'avoir fait confiance.

Je remercie l'agence universitaire de la francophonie pour la bourse qu'elle m'a été octroyée et la direction générale de la Recherche de l'observatoire et du pilotage chargé d'appui à la recherche de l'université Toulouse capitole pour l'aide de mobilité me permettant d'effectuer mon séjour de recherche. Mes remerciements vont à l'endroit de l'Institut Maurice Hauriou.

Un grand merci à la faculté de droit public de Bamako pour l'accueil et le soutien lors de mon séjour de recherche au sein du Laboratoire d'étude et de recherche en droit, décentralisation et développement local, en particulier aux professeurs Bakary CAMARA et Mohamed Lamine DEMBELE.

Un grand merci à l'ancien Ministre de la justice du Mali, Tiéna COULIBALY pour son précieux appui, à Fatou THIAM cheffe de la mission de maintien de la paix de l'ONU, la MINUSMA à Mopti et toutes les personnes rencontrées autres au nord, au centre et au sud de m'avoir guidé au nord du Mali et à toutes les personnes qui ont accepté d'échanger avec moi sur le sujet notamment le professeur Olivier CORTEN.

Un grand merci à ceux qui ont pris particulièrement le temps pour me relire et corriger mes maladresses.

Un grand merci à tout le personnel de la Bibliothèque de l'université Toulouse Capitole pour l'accueil et les mots d'encouragements en particulier à M. Mathieu BOURDAS pour sa précieuse aide dans la mise en page et Mme Françoise MARSOL pour sa gentillesse.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PREMIÈRE PARTIE - LA RÈGLE PROHIBITIVE DU RECOURS À LA FORCE EN DROIT INTERNATIONAL ET SON APPLICABILITÉ DANS LE CADRE DE L'INTERVENTION MILITAIRE CONTRE LE TERRORISME AU MALI.....	63
TITRE I - UNE RÈGLEMENTATION PROGRESSIVE DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF À L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE	65
CHAPITRE I - UN ENCADREMENT NORMATIF ET INSTITUTIONNEL MAIS PERMISSIF DU RECOURS A LA GUERRE	67
CHAPITRE II - UNE INTERDICTION EFFECTIVE DU RECOURS A LA FORCE MAIS MISE A L'EPREUVE DANS LA LUTTE CONTRE LES GROUPES ARMES QUALIFIES DE « TERRORISTES ».	155
TITRE II - ESSAI SUR LE FONDEMENT JURIDIQUE DU RECOURS À LA FORCE CONTRE DES GROUPES ARMÉS QUALIFIÉS DE « TERRORISTES » DANS LE CONFLIT ARMÉ	217
CHAPITRE I - LES ORIGINES DU CONFLIT ARME AU MALI AFFECTE PAR DES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME.....	219
CHAPITRE II - LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INTERVENTION MILITAIRE CONTRE LES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME	253
SECONDE PARTIE - LES EFFETS DU RECOURS À LA FORCE DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME AU MALI	313
TITRE I - LES ENSEIGNEMENTS JURIDIQUES RATTACHABLES À L'OPÉRATION MILITAIRE CONTRE LES GROUPES ARMÉS QUALIFIÉS DE « TERRORISTES ».	315
CHAPITRE I - L'IMPERTINENCE DE L'INVOCATION DE LA LEGITIME DEFENSE PAR RAPPORT AU CONSENTEMENT	317
CHAPITRE II - L'EFFET DU POINT DE VUE SECURITAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE.....	345
TITRE II - À LA RECHERCHE D'UNE RÉPONSE COLLECTIVE DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME.....	431
CHAPITRE I - LA NECESSAIRE VOIE DE LA COOPERATION DANS LA LUTTE CONTRE LES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME	433
CHAPITRE II - UNE COOPERATION MULTILATERALE PRIVILEGIANT UNE REPOSE SECURITAIRE	483
CONCLUSION GÉNÉRALE	531

LISTE DES ABBREVIATIONS

Abréviation	Termes développés
AMDH	Association malienne des droits de l'homme
AFDI	Annuaire français de droit international public
AQMI	Al-Qaeda au Maghreb islamique
ACDI	Annuaire de la Commission de droit international
AFDI	Annuaire français de droit international
CAfDHP	Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples
CDI	Commission de droit international
CEDEAO	Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest
CEMOC	Comité d'État-major d'opération conjoint
CICR	Comité internationale de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de justice
EUTM	Mission de formation de l'Union européenne au Mali
CAJDHP	Cour Africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples
CEDH (CrEDH)	Cour européenne des droits de l'homme
CAERT	Centre de recherche sur le terrorisme
CEEAC	Communauté Économique des États de l'Afrique centrale
CPI	Cour pénale internationale
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CIDH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
DIH	Droit international humanitaire
DIDH	Droit international des droits de l'homme
EIGS	État islamique au grand Sahara
EIIL	État islamique en Irak et au Levant
EJIL	European Journal of international Law
FAMA	Forces armées maliennes
FC-G5S	Force conjointe du groupe des cinq Sahel
FIDH	Fédération internationale des droits de l'homme
FLM	Front de libération du Macina
GAI	Groupe armé terroriste
G5S	Groupe des cinq du Sahel
GIA	Groupe armée islamiste
GSPC	Groupe salafiste pour la prédication et le combat
GSIM	Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans

IDI	Institut de droit international
MNLA	Mouvement de libération national de l'Azawad
MISMA	Mission internationale de soutien au Mali
MINUSMA	Mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation du Mali.
MOC	Mécanisme opérationnel conjoint
MONUSCO	Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo
MINUSCA	Mission des Nations Unies en République de la Centre Afrique
MUJAO	Mouvement pour l'Unité et le djihad en Afrique de l'ouest
OEI	Organisation des États islamiques
AFRIPOL	Organisation africaine de coopération policière
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDC	Office des nations Unies contre la drogue et le crime
OCDE	Organisation de Coopération et de développement économique
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique du Nord
PA	Protocole additionnel n°1 et n° 2 de 1997
PCT	Plateforme de coopération transfrontalière
PCJS	Plateforme de coopération judiciaire en matière pénale
PIDDCP	Pacte international des droits civiques et politiques
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
UA	Union Africaine
UE	Union Européenne
RAT	Revue africaine sur le terrorisme
RGDIP	Revue générale de droit international public
RBDIP	Revue belge de droit international public
RICR	Revue internationale de la Croix rouge
SDN	Société des Nations
SFDI	Société française de droit international

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Andromaque : « Tu entends assez ses trompettes. En cette minute, il entre dans la ville victorieuse. Je pense qu'il aura son mot à dire. Quand il est parti, voilà trois mois, il m'a juré que cette guerre sera la dernière.
Cassandra : « C'était la dernière. La suivante l'attend »¹.

1. Cette citation en épigraphe est tirée du premier chef-d'œuvre, *Andromaque* de Racine (1667). Elle invite à une réflexion sur la répétition du tragique se traduisant dans la répétition du fait de guerre. Dans le contexte actuel de la lutte contre le terrorisme, cette répétition du tragique se manifeste dans la pratique des États, qui ont érigé le « terrorisme » en une nouvelle forme de belligérance. Celle-ci se manifeste par le recours à la force extraterritoriale. L'exemple du cas États-Unis en Afghanistan à la suite des attaques terroristes du 11 septembre 2001. Ainsi cette réaction a été qualifiée selon l'expression inadaptée² comme le début d'une « guerre globale contre le terrorisme »³. Cette dernière considération est problématique au regard du droit international. Car elle tendrait d'assimiler l'acte de « terrorisme » à l'acte « guerre » conduisant souvent à justifier la restriction de certaines libertés ou de mener des interventions militaires abusives à l'étranger⁴. Ainsi, l'emploi de la force armée est justifié contre des groupes armés non étatiques ou des États qui soutiendraient de manière substantielle. Largement mené en territoire étranger contre le terrorisme en territoire étranger⁵, le recours à la force armée semble être une lutte sans fin bouleversant le droit international,

¹ [Extrait](#) de l'Acte I, scène première, *Andromaque, Cassandra et une jeune servante*, consulté le 16 octobre 2022,

² Comme le souligne Gérard CAHIN en référence à Joe VERHOVEN dans son article « Les étirements de la légitime défense », le terrorisme international dans une situation de paix relève du droit de la paix, donc non couverte en par le régime juridique qui correspond à la guerre comme c'était le cas de l'Afghanistan à l'époque. En revanche, si les actes sont perpétrés dans un contexte de conflit armé, international ou non international, elle est couverte en particulier par le droit international humanitaire. Comme le note Yves SANDOZ, dans « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », « la commission d'actes terroristes dans un conflit armé interne est, et doit rester, une question de « *jus in bello* », sans incidence sur l'applicabilité du droit international humanitaire. La situation du Mali semble correspondre à cette considération.

³ Une formule tiré de déclaration du Président Bush du 11 octobre 2001, cité de par Gérard CAHIN, « Le droit de la guerre d'Alberico Gentili », in, *Grandes pages du droit international, La guerre et la paix*, Institut des Hautes études internationales, volume 3, Paris Pedone, p.21s.

⁴ BAUER Alain, BRUGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, 2^{ème} Éd, Paris, 2017, pp.3-4.

⁵ Dans la pratique récente des États, il est possible de citer principalement les interventions dans la bande sahélo-saharienne contre AQMI et affilié à partir de 2013 en particulier, celles dans la corne de l'Afrique, en Somalie contre le groupe armé Al-Shabaab depuis 2007 dans le cadre de la force de l'union africaine en Somalie (AMISOM) et des interventions militaires ciblées des États-Unis, au Yémen contre les groupes armés affiliés à Al-Qaïda comme Al-Qaïda dans la péninsule arabique à partir de 2014 et l'État islamique dans le cadre des frappes aériennes des États-Unis en Libye contre le groupe Ansar Al-Sharia et Al-Mourabitoune, au Cameroun contre le groupe armé Boko Haram dénommé État islamaïque au grand Sahara (EIGS) affilié à l'État islamique dans le cadre des actions militaires des forces tchadiennes, camerounaises, nigériennes à partir e 2015, contre l'État islamique en Irak et en Syrie contre l'État islamique à partir de 2014 par des États européens, de la Russie, de l'Iran en Syrie, voir en sens Olivier CORTEN et Agatha VERDEBOUT, « Les interventions militaires récente en territoires étrangers : vers une remise en cause du jus contra bellum ? », AFDI, Paris, Cnrs éd, pp.136-138 et suivant; Olivier CORTEN, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire l'État islamique' : vers une reconfiguration de la légitime défense », Revue belge de droit international, 20126, pp.32-37; Raphaël VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Première partie ;

en particulier les règles relatives de recours à la force. Cela peut s'expliquer par deux dimensions. La première est une rhétorique de guerre. La deuxième est la mise en pratique de la première, c'est-à-dire des interventions militaires sur le territoire d'un autre État que ce soit en temps de paix ou en temps de conflit armé. Ce recours à la force vise à combattre les groupes non étatiques se livrant à des « actes de terrorisme » avec la plus grande fermeté surtout quand ces actes sont commis dans le cadre d'un conflit armé non international⁶. La « guerre » déclenchée ainsi contre le « terrorisme »⁷ a un commencement mais a-t-elle une fin ? En effet, une fois déclenchée, les États ne maîtriseraient plus les suites. Les opérations militaires s'éterniseraient suscitant à la fois des questions juridiques quant aux fondements juridiques et les éventuelles conséquences sur les populations civiles.

Pour illustration, plus de vingt ans après les attentats du 11 septembre 2001 les opérations militaires en Afghanistan, des États-Unis s'y sont retirés dans une situation de contrainte à l'arrivée au pouvoir du régime taliban contre lequel l'intervention militaire a été déclenchée et contre à Al-Qaïda⁸. Cette lutte contre des groupes terroristes s'éternise sur d'autres fronts comme en Syrie, en Irak, au Yémen⁹.

2. Qu'en est-il de la « guerre » menée par la France contre le terrorisme au Mali le 11 janvier 2013 dans le cadre l'opération militaire dénommée *Serval* ? Le 2 février 2013, le président de France, François Hollande était accueilli en « libérateur » avec des ovations et la liesse de la population lors de sa visite. L'accueil triomphal qui lui a été réservé serait transposable à ce que *Andromaque* a dit, « *il entre dans la ville victorieuse* ». En, l'intervention au Mali est déclenchée pour lutter contre des groupes armés non étatiques se livrant à des actes de « terrorisme »¹⁰. Le parallèle nous semble

fondements juridiques (jus ad bellum) », AFDI, 2015, pp.148-161, voir aussi la « seconde partie : droit applicable (jus in bello) du même auteur, AFDI, 2017.

⁶ Comme l'a souligné BADINTER Robert, « les attaques dirigées intentionnellement contre les monuments et les sites archéologiques en Syrie, en Irak ou au Mali ont provoqué l'indignation de l'opinion publique internationale », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international, pensé et compilé sous la responsabilité complice de* ASCENSIO Hervé, BODEAU-LIVINEC Pierre, FORTEAU Mathias et alii, Paris, Pedone, p.566.

⁷ Il est préférable d'utiliser l'expression lutte contre le terrorisme plutôt au lieu de la « guerre contre le terrorisme », qui est source de confusion, voir en ce sens Yves SANDOZ, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », dans FLAUSS, Jean-François (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, p.42. Juridiquement, la guerre suppose un affrontement armé entre des adversaires qui sont identifiés, ou à tout le moins identifiables pour les appliquer les règles et les coutumes de la guerre et du droit international humanitaire. Ce n'est pas le cas toujours pour les auteurs d'actes de terrorisme. L'expression n'est pas donc adaptée. En revanche, si « guerre contre le terrorisme », n'est entendu dans le sens strictement militaire, mais dans une acception large qui renvoie à l'ensemble des mesures prises par les États pour faire à un problème donné grave par son ampleur et ses conséquences serait compréhension sans être adapté. Ce serait dans la même conception quand le président de la France Emmanuel Macron a utilisé un peu abusivement l'expression que la France est en « guerre » contre le Covid 19 dans son allocution du 16 mars 2020 ; *Le Monde*, « [Nous sommes en guerre](#) » ; face au coronavirus, Emmanuel Macron sonne la « mobilisation générale », 17 mars 2020, consulté le 30 novembre 2022. Par ailleurs, souvent en matière de lutte contre la pauvreté, l'expression « guerre contre la pauvreté » est employée alors qu'elle est également inadaptée même si elle pourrait correspondre aux multiples mesures à prendre.

⁸ Voir ARTE, « [Les dessous des cartes : 11/09/2001 20 ans de guerre \(es\) contre le terrorisme](#) », 11 septembre 2021, (consulté le 05 septembre 2022). Il y présenté un panorama sur l'évolution du terrorisme et la lutte menée contre notamment avant et à la suite des attentats du 11 septembre.

⁹ MRABET Karim et LOPEZ Laurent, *La guerre de vingt ans : djihadiste et contre-terrorisme au XXIème siècle*, de HECKER TENENBAUM Eli, Robert LAFFONT, Paris 2021, dans revue historique des armées,

¹⁰ Il s'agit principalement de Al-Qaïda au Maghreb islamique, (AQMI), le mouvement pour l'unicité et le djihad en Afrique de l'Ouest, (MUJAO), *Ansar Dine, Al-Mourabitoune*.

pertinent avec *Andromaque* car les deux scénarios se rapprochent à savoir la guerre et son hypothétique fin. Ainsi, après avoir été accueilli triomphalement par la population, François Hollande a eu son « *mot à dire* ». Le discours prononcé à Bamako peut l'illustrer¹¹. Ce recours à la force contre les groupes armés se livrant à des actes de « terrorisme » ne semble pas les avoir éradiqués. Les opérations militaires ont été poursuivies¹². L'action militaire contre les auteurs d'actes de « terrorisme » serait-elle dans l'impasse ? Il faut noter qu'une décision de retrait de l'opération militaire dénommée Barkhane et de la force Takuba est annoncée le 17 février 2021¹³.

3. Quoi qu'il en soit, il est possible de se demander si la répétition du tragique serait consubstantielle en matière de « guerre » contre le terrorisme en territoire étranger¹⁴. Cela supposerait que la lutte contre le terrorisme s'inscrirait moins dans une option de prévention et de répression. Pourtant c'est la démarche qui est envisagé dans le cadre des conventions adoptées par les Nations Unies. Celles-ci visent notamment à lutter contre les moyens utilisés par les auteurs de « terrorisme » comme les attaques à l'explosif, les prises d'otages, les détournements aériens ou maritimes, le financement et le terrorisme nucléaire¹⁵. Les États semblent opter pour un choix plus militaire. La lutte contre le phénomène de terrorisme semble ériger donc en une « nouvelle forme de belligérance » selon Jean-Louis Bruguière¹⁶. Cela va donc orienter la nature de la réponse. Or cette nouvelle forme de belligérance soulève en particulier des problématiques juridiques qu'il faut examiner.

Comment le droit international peut servir de fondement à un État tiers qui riposte contre des groupes armés non étatiques commettant des « actes de terrorisme » dans un contexte de conflit armé à caractère non international ? C'est l'objet principal de cette thèse induisant d'autres questions secondaires.

Pour les besoins de cette étude, il convient de s'entendre sur le sens des notions pertinentes qui la couvrent à savoir le droit international, la guerre, le « terrorisme, le conflit armé.

¹¹ « [N]ous avons gagné cette guerre nous avons chassé les terroristes », tout en ajoutant que, « le combat n'est pas terminé. Les groupes terroristes sont affaiblis. Ils ont subi une lourde perte, mais ils n'ont pas disparus. Alors qu'avons-nous à faire ? continuer et poursuivre (...), « [Visite du président français au Mali: Les allocutions des présidents Traoré et Hollande](#) », consulté le 16 octobre 2022,

¹² *Le Monde*, « [Mali : la fin de l'opération « Barkhane](#) » et le redéploiement de la force française au Sahel se précise », 16 février 2022, consulté le 15 novembre 2022, plus récent encore voir *Le Monde*, « [Fin officielle de l'opération militaire française « Barkhane » au Sahel, après presque dix ans d'existence](#) », 9 novembre 2022, consulté le 15 novembre 2022,

¹³ POURTIER Roland (dir.), *Géopolitique de l'Afrique et du Moyen-Orient, Nouveaux continents*, juin 2022, pp.151.

¹⁴ CHARBONNEAU Bruno et alii, « De la 'guerre contre le terrorisme' aux guerres sans fins : la co-production de la violence en Afghanistan, au Mali et au Tchad », dans *Cultures & Conflits*, 123-124, automne -hiver 2021, 31 décembre 2021., pp-67-82.

¹⁵ Voir en ce sens « [Nations Unies instruments juridiques internationaux](#) », consultable, voir aussi ARTE, « [Stories of conflict : des tas d'urgences](#) », 2019, disponible : (consulté 14 septembre 2022).

¹⁶ BRUGUIÈRE Jean-Louis, « Préface » dans GOZZI Marie-Hélène, *Le terrorisme*, Paris, Ellipse, 2003, p.3.

4. Premièrement, que faut-il entendre par droit international ?

Le droit international est constitué de droit international public et de droit international privé¹⁷. C'est l'approche soutenue par exemple dans le *Vocabulaire juridique* de CORNU¹⁸.

5. Dans la présente étude, il convient d'entendre que le droit international est utilisé dans le sens du droit international public¹⁹. Ce droit détermine les relations entre les États indépendants étant eux-mêmes essentiellement la source de ce droit²⁰. Ce sont des « sujets originaires », ou à tout le moins les « sujets principaux²¹ ». Il faut ajouter à cela, les organisations internationales dans le sens d'intergouvernementales. Ces dernières sont considérées comme des sujets dérivés du droit international. Elles sont souvent qualifiées de « sujets secondaires »²².

Il s'ensuit que le droit international est l'ensemble des règles juridiques qui émanent et s'imposent aux États et aux organisations internationales intergouvernementales. Car ces derniers sont les principaux sujets de la vie internationale. C'est le sens retenu dans la présente thèse. Son objet est le règlement de toutes les situations quelles qu'en soient et présentant des liens avec plusieurs États²³. Il peut régir toutes les situations relatives à un contexte de paix comme dans un contexte de guerre ou généralement dans un conflit armé. Ce conflit en particulier lorsqu'il est de caractère non international, les États sont confrontés à des groupes armés. Ces derniers peuvent correspondre dans le cas présent à des groupes armés rebelles, comme par exemple le mouvement national de libération de l'Azawad au Mali (MNLA) contre l'État central. De plus, les États peuvent être confrontés à d'autres groupes armés non étatiques se livrant à des « actes de terrorisme » qui sont qualifiés de « terroristes ». C'est par exemple le cas de Al-Qaïda en Afghanistan, de Al-Qaïda au Maghreb islamique (AQMI), de *Daech ou État islamique* en Syrie et en Irak. À cet égard, il deviendrait de plus en plus difficile de distinguer des situations qui relèveraient du temps de paix ou de guerre. Il est même évoqué l'idée de « ni guerre ni paix » c'est-à-dire un « entre-deux »²⁴. L'évolution du conflit armé au Mali pourrait correspondre à cette dernière hypothèse.

¹⁷ Dans le *Dictionnaire droit international*, le terme droit international est synonyme de « droit international public » ou « droit des gens ». La signification peut être cumulative. SALMON Jean, (dir.), *Droit international public*, Bruxelles, Bryulant, p.382.

¹⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadriga, 13^e éd, mise à jour, 2020, p.562.

¹⁹ En effet, la doctrine propose une définition par le critère des « sujets », des « relations » ou l'« origine des normes » qu'il régite. Par rapport aux « sujets », le droit international public est défini comme l'« ensemble des règles juridiques qui président à la conduite des sujets ». Les « sujets » renvoient prioritairement aux États d'abord, ensuite les organisations internationales, et les particuliers. Quant au sens des « relations », ce droit s'entend comme des règles juridiques qui régissent les relations internationales SALMON. J, (dir.), *supra.*, p386.

²⁰ CORNU. G, *supra.*

²¹ ALLAND Denis, *Droit international public*, Paris, PUF, 1^{ère} éd, 2000, p.99.

²² *Ibid.*, p.169.

²³ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique, op.cit.*

²⁴ LECOQ Tristan, COUSTAL Antoine, HARDING Benjamin, RAY Éléonore, « Introduction à l'étude », dans Tristan LECOQ, (dir.) *Faire la guerre ? chercher la paix. Ni guerre ni la paix. Maitriser l'entre-deux*, une étude réalisée par les étudiants des Masters, « [Armées, guerres et sécurités des sociétés](#) », « Dynamiques des systèmes internationaux » », « GAED : Géopolitique », (Sorbonne université et relations internationales « Paris II. Sorbonne université), *Les Cahiers de la Revue de défense nationale*, pp.9-12

Il en résulte des interrogations quant au droit applicable. Il existe des acquis juridiques constamment affirmés dans la jurisprudence internationale mais aussi dans la position juridique de certaines organisations internationales comme Comité internationale de la Croix-Rouge (CICR) généralement admises s'accordant sur l'applicabilité du droit international humanitaire dès lors que des éléments objectifs sont constitués au déclenchement de conflits armés²⁵. Le recours à la force militaire extraterritoriale contre le terrorisme dans un contexte conflit armé non international conduit à mobiliser en particulier le droit de la Charte de l'ONU. En tous les cas, le droit international humanitaire s'applique. Ainsi que l'a relevé le CICR et que nous partageons, soutenant que pour être couvert par le droit international humanitaire, « *l'emploi de la force, doit d'une part, avoir lieu dans une situation de conflits armés, et, d'autre part, avoir un lien avec ce conflit armé* ». Le même raisonnement est affirmé par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'arrêt *Tadic*²⁶». Par conséquent, l'applicabilité de ce droit doit être examinée dans le sens de la conduite des hostilités en particulier dans le cadre de la lutte contre les groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » dans le contexte du Mali.

6. Deuxièmement, que faut-il entendre par la « guerre » ?

La notion de « guerre » suscite des conceptions souvent contrastées. Les définitions ne convergent pas toutes nécessairement²⁷. Dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge* consacrée à *l'évolution de la guerre* en 2016, la guerre est définie d'abord en référence au sens proposé par l'anthropologue Marvin Harris, la définissant par son but, c'est-à-dire l'intérêt recherché par un groupe dans une société donnée. Elle est « *la suite logique d'une tentative d'un groupe pour protéger ou augmenter sa prospérité économique, politique et sociale aux dépens d'un autre ou d'autres groupe(s)* »²⁸. En ce sens, l'humanité serait vouée aux hostilités. La guerre ne serait pas un fait exceptionnel, mais une normalité par rapport à la paix. En effet, en justifiant systématiquement le fait de guerre par l'intérêt qu'elle procure à un groupe, cela conduirait à admettre aussi tous les actes de violence dans la société quels que soient les acteurs dès lors que le but est de protéger et de maximiser les profits. Cette acception suppose l'absence de limite. De ce point de vue, la guerre n'obéirait pas véritablement à une règle juridique. Il en découle une approche fataliste du fait de la guerre. Ensuite, la notion de «

²⁵ CICR, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », XXXII^{ème} conférence internationale de la Croix-Rouge et du croissant rouge, Genève Suisse, 8-10 décembre 2015, p.9.

²⁶ Soulignant le droit international humanitaire « continue de s'appliquer sur l'ensemble du territoire des belligérants, ou dans le cas de conflit armés non internationaux, sur l'ensemble de territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non » ; voir Rapport CICR, GAGGIOLI Gloria, « L'usage de la force dans les conflits armés : interaction entre le paradigme de la conduite des hostilités et le paradigme de maintien de l'ordre », *réunion d'experts*, novembre 2016, pp.11-12., voir aussi SANDOZ, Yves, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », dans FLAUSS Jean-François (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bryulant, , pp.41-77.

²⁷ Philosophique, juridique Théologique, polémologique, sociologique, en science politique. Notre objectif n'est pas de présenter toutes ces conceptions. Il s'agit de présenter quelques angles sous lesquelles le concept de guerre a été appréhendé afin délimiter l'angle dans laquelle le concept est utilisé dans la présente étude.

²⁸ BERNARD Vincent, « [Tactiques et tragédies : une perspective humanitaire sur la nature changeante de la guerre](#) », dans: *L'évolution de la guerre, Revue internationale de la Croix-Rouge sélection française débat humanitaire: droits, politiques, action*, novembre 2016, p.5.

guerre » est considérée comme une donnée non constante car elle évolue à la fois du point de vue de la diversification de ses formes, et des parties impliquées. Elle « *est un caméléon changeant de nature à chaque engagement* » selon Carl Von Clausewitz dans son ouvrage *De la guerre*²⁹. Elle peut donc se métamorphoser. Dans ce sens, il n'est pas exagéré de penser que le conflit armé au Mali peut être considéré comme une « guerre », mais ce serait une « guerre » autocentrée s'opposant à une « guerre relationnelle », c'est-à-dire interétatique³⁰.

7. La guerre s'inscrit dans une approche *de facto* et elle sous-tend la durabilité dans l'acte de violence armée c'est-à-dire qui est sans limite³¹. Il s'ensuit une conception pessimiste de la guerre puisque l'hypothèse supposerait une impossibilité de l'encadrer. Cette acception semble refléter la réalité de la dimension actuelle en matière de « terrorisme », une nouvelle forme de belligérance. Une telle belligérance se caractériserait par un état de violence prolongé entre les États et des groupes armés non étatiques comme par exemple AQMI, Boko Haram, Daech. Il faut retenir que la dimension étatique est présente dans toutes les définitions proposées qu'elle soit explicite ou implicite comme l'a suggéré Jean-Jacques ROUSSEAU³².

8. Réservée au seul État, cette acception semble limiter car elle ne correspond que partiellement à la réalité de la manifestation des affrontements armés au niveau international à l'heure actuelle. La guerre n'est plus en effet le domaine exclusif du seul État car elle implique des entités infra- ou intra-étatiques. La définition susmentionnée présente un intérêt actuel du point de vue de la portée car les protagonistes ne devraient pas avoir un pouvoir illimité dans la conduite de la guerre. La guerre ne confère pas le droit de tout faire. Il faut prévoir des limites sur la base du droit. Une acception qui ressort dans Sun TZU, la définissant comme un rapport entre État tout en suggérant au vainqueur de s'autolimiter sur la base des règles à ne pas franchir. Ces limites pourraient s'assimiler au droit humanitaire actuel comme par exemple le fait de garantir un bon traitement aux personnes capturées »³³ MONTESQUIEU semble s'inscrire dans le même sens »³⁴.

Pour sa part, Gaston BOUTHOUX définit la guerre comme :

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Selon Clausewitz, la guerre est « *un acte de violence dont l'objectif est de contraindre l'adversaire à exécuter notre volonté* », et que dans cet acte « *(.) il n'y a pas de limite à la manifestation de la violence* ».

³¹ COULÉE Frédérique « La guerre comme état exceptionnel : retour sur l'œuvre de Bluntschili, le droit international codifiée », dans : *Grandes pages du droit international, La guerre et la paix*, vol.3, 2017, p.165.

³² Selon l'auteur, « La guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme les hommes, ni même comme citoyens, comme soldats [...]. La fin de la guerre étant la destruction de l'État ennemi, on a le droit de tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main, mais sitôt qu'ils les déposent et se rendent, cessant d'être ennemis, ou instruments de l'ennemi, ils redeviennent simplement des hommes et l'on n'a plus droit sur leur vie » ROUSSEAU Jean-Jacques, *Le contrat social*, éd Gallimard, Paris, 1964, Livre I. chap. IV, p.179.

³³ Selon l'auteur, « dans la guerre, la meilleure politique, c'est de prendre l'État intact ; anéantir celui-ci n'est qu'un pis-aller [...]. Capturer l'armée ennemi vaut mieux que la détruire. [...] remporter cent victoires n'est pas le comble du savoir-faire » ; voir Sun TZU, *L'art de la guerre*, Paris, Flammarion, coll. Champs », 1993, pp.32-33

³⁴ Selon l'auteur « lorsque la conquête est faite, le conquérant n'a pas le droit de tuer, puisqu'il n'est plus dans le cas de la défense naturelle et de sa propre conservation », voir MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L.X, chapitre. III.

« Une lutte armée sanglante entre groupements organisés [...] méthodique [...] limitée dans le temps et l'espace et soumise à des règles juridiques particulières extrêmement variables »³⁵».

De ce qui précède, la guerre supposerait un affrontement armé sur le temps long. Les parties de la confrontation armée ne sont pas précisées. Il en découle un caractère à la fois étatique ou non étatique du phénomène de la guerre. Cette définition insiste sur les effets de la guerre sur la vie des personnes et des biens. Le caractère inévitable des atteintes aux personnes et aux biens supposerait de prévoir une protection par le droit. L'idée de la variabilité des règles juridiques applicables renvoient par analogie à la variabilité des parties impliquées ou des personnes susceptibles d'être affectées par les effets de la guerre. Quincy WRIGHT semble s'inscrire dans la même définition de la guerre »³⁶.

La majorité des acceptions présentent donc la guerre comme une lutte armée entre États *a priori* sans qu'elle ne soit limitée à eux- seuls.

Selon une définition proposée dans le *Dictionnaire de la violence* :

« La guerre est *a priori* l'organisation d'un conflit qui fait s'affronter plusieurs unités politiques qui, chacune, luttent par les armes afin d'obtenir les avantages que leur donnerait leur victoire »³⁷.

En considérant ainsi la guerre comme un fait politique, elle serait une affaire de maîtrise ou de préservation d'un territoire. C'est le but et la motivation de sa poursuite qui est prise en compte. Concrètement, ces éléments de définitions s'illustrent dans l'affrontement armé qui oppose la Russie et l'Ukraine depuis le 24 février 2022 et qui continuent au moment où ces lignes sont écrites. C'est le cas aussi de l'affrontement armé qui opposent la République démocratique du Congo (RDC) et des groupes armés³⁸. Toutes ces définitions convergent vers un dénominateur commun, présentant la spécificité de la guerre en tant qu'acte de violence armée organisée collective³⁹. Ces définitions montrent que tout groupe d'individus qu'il soit politique ou non pourrait potentiellement déclencher un acte de violence grave assimilable à la guerre car celle-ci mettrait en jeu des intérêts à défendre. Les actes de violence grave perpétrés par des groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » seraient à inclure. Cela impliquerait que la guerre ne serait donc pas propre aux États ou exclusive à une entité précise. Ces définitions sont intéressantes au regard de leur approche globale de la guerre

³⁵ Cité dans BATTISTELLA Dario, PETITEVILLE Franck, SMOUTS Marie-Claude, VENNESSON Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, 3^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2012, p.246., BOUTHOUJL ajoute que « une mise en œuvre collective et coercitive de l'hostilité par l'emploi de la force armée se traduisant par des combats durables portant atteinte aux personnes et aux biens, donc causant des victimes » ; cité ité par Tristan LECOQ, Antoine COUSTAL, Benjamin HARDING, Éléonore RAY, « Introduction à l'étude », dans Tristan LECOQ, (dir.) *Faire la guerre ? chercher la paix. Ni guerre ni la paix. Maitriser l'entre-deux*, une étude réalisée par les étudiants des Masters, « Armées, guerres et sécurités des sociétés », « Dynamiques des systèmes internationaux », « GAED : Géopolitique », *op.cit.*, p.10.

³⁶ La guerre selon lui, « (...) est un contact violent entre entités distinctes mais similaires (...) La condition légale permettant à deux ou plusieurs groupes de mener un conflit armé Cité par BATTISTELLA Dario, PETITEVILLE Franck, et *alii*, *Dictionnaire des relations internationales*, p.246.

³⁷ MARZANO Michela (dir.), *Dictionnaire de violence*, Paris, Quadrige/Puf, 2011, p.566.

³⁸ Voir United Nations, Economic Commission of Africa, « [Conflict in the republic of Democratic of Congo: causes, impact and implications for the Great Lakes region](#) » 2015, United Nations, Addis Ababa, Ethiopia, 2015, p.1,

³⁹ BATTISTELLA Dario, PETITEVILLE Franck, et *alii*, *Dictionnaire des relations internationales*, *op.cit.*

mais la limitant au regard des parties prenantes et le cadre juridique applicable. D'ailleurs, le droit international se met en retrait des entités non étatiques. Une approche qui pourrait être considérée comme inadaptée compte tenu du fait que ce que les États entendent majoritairement comme relevant de la « guerre » renvoient depuis au moins vingt ans à des interventions militaires contre le terrorisme comme nous l'avons déjà souligné.

Selon le *Dictionnaire de droit international*, la guerre peut être définie comme :

« état ou situation déclenchée par une confrontation armée entre deux ou plusieurs États ou par une simple déclaration à cet effet et auxquels s'applique un corps de règle de droit international distinct de celui applicable en temps de paix. Le droit appréhende la guerre comme une situation de fait juridiquement qualifiée plus que comme une série d'actes de violents considérés entre eux »⁴⁰.

De ce qui précède, les groupes armés non étatiques sont exclus, ou à tout le moins sont frappés d'incapacité juridique en matière de confrontation armée alors que ces groupes sont les principales parties de la confrontation avec les États au niveau international à l'heure actuelle. Juridiquement, la guerre n'est pas qualifiée comme une composante inhérente à la société, mais plutôt comme une situation exceptionnelle conduisant à une rupture de l'état normal, qui est le temps de paix. Et, à cette situation d'exception s'applique une règle spécifique qui est logiquement différente du contexte de paix. Il est ainsi question de la qualification juridique de l'état de guerre par opposition à l'état de paix, et qui serait tributaire à la déclaration d'intention expresse de faire la guerre.

Ainsi, la doctrine considère la guerre au sens formel. Au sens matériel, elle correspond à la confrontation armée effective⁴¹. L'influence de l'œuvre de Grotius en particulier, *De jure bellis ac pacis*, est en ce sens fondamentale puisqu'elle a posé la dialectique entre le droit et la force. La guerre devient donc un objet juridique qui doit être soumise à des règles. Il a été consacré d'abord un droit international de guerre, c'est-à-dire un contexte dans lequel coexistent le « droit de faire la guerre » ou *jus ad bellum*, et le droit de la guerre ou *jus in bello*⁴². Le problème qui s'est posé avec cette question de déclaration d'intention de « faire guerre », qui, il faut le préciser découlait du droit de la guerre tiendrait dans le fait qu'elle banalisait le « fait de guerre ». Les États pouvaient, avant l'adoption de la Charte des Nations Unies, recourir librement et discrétionnairement à la force armée en justifiant qu'ils

⁴⁰ SALMON Jean (dir.) *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p.537.

⁴¹ *Ibid.*, Cette dichotomie procède de l'appréhension juridique de la Guerre entre Grotius et Albérico Gentili. Le premier définit la guerre comme « l'état de ceux qui luttent et vident leurs différends par la force, en tant que tels », et pour le deuxième, la guerre « est un juste conflit des armes publiques ». Il fait référence au fait que le « conflit soi public [...] Les armes doivent être publiques » Ainsi la guerre apparaît pour ce dernier comme exclusivement une affaire interétatique, alors que chez Grotius, elle est interétatique mais la guerre peut être aussi « privée », « mixte » c'est-à-dire guerre civile. C'est une action chez Gentili dans le sens d'un affrontement militaire, et c'est un « état de guerre au sens légal », voir surtout Gérard CAHIN, « Le droit de la guerre d'Albérico Gentili » dans *Grandes pages de droit international, La guerre et le paix*, volume 3, Paris, Pédone, pp.12-13

⁴² MONICA Pinto, « L'emploi de la force dans la jurisprudence des tribunaux internationaux », (volume 331) *Brill, Recueil de cours de l'académie de droit internationalla Haye Collected courses of the Hague Academy of international Law*, 2009 https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789004172883_01

n'avaient pas l'intention de faire la guerre. La pratique consistait ainsi à considérer ce comportement comme des représailles ou de simples opérations de police, dénommé sous le terme anglais « forcible measures short of war »⁴³. Autrement dit, des actes qui seraient en deçà de la guerre.

9. L'évolution du droit international en particulier de la Charte des Nations Unies a conduit à la marginalisation du terme de « guerre » voire son remplacement ou évincement⁴⁴. Si le mot a été employé en particulier dans le Pacte de la Société des Nations, la Charte la substitue par le terme de « force ». L'objectif est donc juridiquement de prohiber en définitive le recours non seulement à la menace mais aussi à l'emploi de la « force » dans les relations internationales⁴⁵. La préférence du terme de la « force » par rapport à celui de la « guerre » s'expliquerait en particulier par le caractère étroit du deuxième terme⁴⁶. En effet, le premier présente l'intérêt de recouvrir tout type de menace ou d'emploi de la force de nature à porter atteinte notamment à la souveraineté, à l'intégrité territoriale d'un État. Il en découle une dilution du terme de « guerre ». D'ailleurs, il est désormais question du « droit contre la guerre », *jus contra bellum* et non plus du *droit à la guerre* ou de faire, *jus ad bellum*. C'est dans ce sens, qu'il est soutenu que le fondement du régime actuel de la Charte des Nations Unies repose sur le « droit contre la guerre », et non sur le « droit de faire la guerre »⁴⁷.

10. Il faut ajouter à cela, les Conventions de Genève de 1949 notamment l'article 2, alinéa 1 commun sont venues préciser qu'elles s'appliquent « en cas de guerre déclarée » mais aussi « tout conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs Hautes Parties, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ». Il s'ensuit que dans la mesure où la notion de « conflit armé » recouvre toutes les confrontations armées entre deux ou plusieurs États, cela justifie l'applicabilité du « droit des conflits armés »⁴⁸. À cet égard, Gérard CAHIN souligne que l'objectif est « de couper l'herbe sous le pied d'un État qui commet un acte d'hostilité armée contre un autre en prétendant procéder à une simple opération de police ou agir en légitime défense »⁴⁹.

⁴³ GAGGIOL Gloria, *L'influence entre les droits de l'homme e le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, p.77.

⁴⁴ Toutefois, il n'est pas certain que dans le discours et dans la pratique associée, que les États aient suivi la lettre et l'esprit de la Charte de l'ONU.

⁴⁵ Ce cadre trouve son expression dans l'article 2, § 4 de la Charte qui pose le principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force par les États dans leurs relations internationales, « contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État ou de tout autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies », voir surtout Pinto MONICA, « L'emploi de la force dans la jurisprudence des tribunaux internationaux », (volume 331, *op.cit.*, pp.28-29.

⁴⁶ Pour sa part, Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 5^{ème} éd, préfère la notion de conflit armé parce qu'elle recouvrirait une dimension plus large des situations que le concept de guerre, qui a un sens étroit. Partant du fait que si le sens de la guerre peut renvoyer à un affrontement armé entre des forces armées d'au moins deux États, ou des forces armées de groupes organisés sur le territoire d'un seul État, il faut, pour ne pas ignorer toutes les autres situations notamment les luttes armées menées par des personnes, qui relèvent du droit de la guerre.,

⁴⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 3^{ème} éd, revue et augmentée, Paris, Pedone, 2020, p.13

⁴⁸ *Ibid.*, p.116, v. GAGGIOL Gloria, *L'influence entre les droits de l'homme e le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op.cit.*

⁴⁹ CAHIN Gérard, « Le droit de la guerre d'Albérico Gentili » dans *Grandes pages de droit international, La guerre et le paix*, volume 3, *op.cit.*, p.20.

Si nous admettons le sens matériel de la guerre en tant qu'action, elle renvoie à une confrontation armée entre des parties déterminées. Et, au sens formel, en tant qu'état, elle correspond à une « situation de fait juridiquement qualifiée », donc une rupture à la paix. On peut l'illustrer par l'invasion du Koweït par l'Irak lors de la guerre du Golfe, l'affrontement armé entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, et celle qui oppose la Russie depuis février 2022. Ces affrontements armés sont assumés et justifiés par des mobiles différents par les parties prenantes. Ainsi, non seulement le droit qui encadre le recours à la force s'applique mais aussi et surtout le droit international humanitaire comme il a été déjà souligné.

11. Qu'en est-il lorsque les États érigent le « terrorisme » en une nouvelle forme de belligérance ? Il faut s'interroger sur la définition du terme de « terrorisme ». Ce dernier est le défi face auquel les États sont confrontés en faisant le choix en particulier de la riposte militaire. Est-ce que le droit international actuel prévoit des mécanismes de réponse lorsque des attaques qualifiées de « terroristes » sont perpétrées par des groupes armés non étatiques à l'encontre d'un État ? Comment définir les termes de la riposte et leur licéité ? Ne serait-il pas permis de s'interroger *a priori* sur l'existence d'un paradoxe. Cela tiendrait au fait que les États puissent s'appuyer sur le droit international en matière de recours à la force pour faire face à des groupes armés non étatiques perpétrant des attaques armées à leur encontre. Or ce droit ne reconnaît aucune qualité à ces derniers, ou, à tout le moins, ce droit n'accorde pour le moment aucun statut à ces groupes qui se livrent à des « actes de terrorisme » et qui sont difficilement identifiables et que leurs actes ne sont pas imputables ou attribuables à un État ?

Dans ce contexte, il paraît difficile de l'assimiler à la « guerre » au sens formel comme l'a souligné la doctrine susmentionnée vu la variété de son appréhension⁵⁰. Il n'y a aucune déclaration d'intention dans des actes violents qualifiés de « terroristes » qui sont à la fois imprévisibles et diverses. Ainsi, le « terrorisme » se distingue notamment de la guerre⁵¹. Néanmoins, en matière de lutte contre le terrorisme, l'expression « guerre asymétrique » est employée pour évoquer l'affrontement opposant les forces armées étatiques à des groupes armés organisés ou non constitués en force militaire⁵². Cette « guerre » s'oppose donc à la guerre relationnelle, c'est-à-dire interétatique. La guerre « asymétrique » traduit donc la posture des groupes armés et dont le terrorisme est une des modalités de sa manifestation⁵³.

Dès lors, le terrorisme non étatique défie les catégories juridiques existantes. Il faut préciser que le fait que nous examinons dans la première partie de la présente thèse l'évolution de la réglementation

⁵⁰ . SALMON Jean., (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p.537.

⁵¹ GOZZI Marie-Hélène, *Le terrorisme*, Paris, Éditions Ellipses, 2003, p.7.

⁵² BAUER Alain, BURGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, Que sais-je, 2^{ème} éd, Paris, Puf, p.26, v. aussi HASNER Pierre, « Violences, conflits et guerres : déclin ou mutation », in HASNER Pierre, (dir.), *Les relations internationales*, 2^{ème} éd, Paris, La documentation française, 2012, pp.65-76.

⁵³ DAVID Dominique, « Les enjeux de sécurité », dans HASNER Pierre (dir.), *Les relations internationales*, 2^{ème} éd, Paris, La documentation française, 2012, p.84.

de la guerre ne signifie pas que nous assimilons le « terrorisme » à une guerre. Ce choix s'explique par le fait que pour analyser le fondement juridique de la réponse par le recours à la force militaire contre des groupes armés non étatiques se livrant à des « actes de terrorisme » dans un autre État, nous avons fait le choix d'examiner au travers sa nature, donc la guerre. Or, la guerre en tant qu'institution du droit international ne concerne en principe que les États. Nous nous tenterons d'analyser ces différentes manifestations et son évolution juridique. Il faut donc s'interroger sur la problématique de définition du terme de « terrorisme ».

12. Troisièmement, que faut-il entendre par le terme de « terrorisme » ?

Concernant la question de la définissabilité du concept de « terrorisme », la doctrine s'en est largement intéressée. Cette thèse s'intéresse à la notion de terrorisme dans son contexte d'émergence, c'est-à-dire dans un conflit armé non international et le fondement juridique des mesures décidées pour répondre.

En effet, que ce soit dans la doctrine classique comme chez les auteurs notamment Antoine SOTTILE⁵⁴ et dans la doctrine contemporaine comme Gilbert GUILLAUME⁵⁵, la question de la définition commune s'est toujours posée car elle permet d'organiser une réponse juridiquement claire au niveau international. D'emblée, le terrorisme est considéré comme à la fois un « problème difficile et important »⁵⁶. Le phénomène est souvent présenté comme une évidence ou une donnée. Selon Marie- Hélène GOZZI, si le terme ne pose pas de problème de clarté lorsqu'il est employé dans le langage courant, il recèle en revanche une difficulté quant à l'existence consensuelle d'une définition au niveau international⁵⁷. Il peut s'ensuivre que faire une étude sur le « terrorisme » en droit international relève de la gageure.

D'abord parce que le phénomène apparaît généralement d'une certaine opinion vulgarisée comme une évidence⁵⁸. Selon cette hypothèse, il y aurait plus de manifestation d'actes considérés comme relevant du « terrorisme » au quotidien parce que la qualification de « terroristes » serait formulée souvent en aval par le vainqueur ou le dominant. Ensuite, parce que la notion ne fait pas objet à l'heure actuelle d'une définition universellement acceptée et contraignante pour les États. Ce

⁵⁴ SOTTILE Antoine, dans « Le terrorisme international », volume.65, Leiden Boston ; Brill, 1938, *RCADI/Collected courses online of The Hague Academy in international Law*.

⁵⁵ PRÉVOSTE Jean- François, « Les aspects nouveaux du terrorisme international », *Annuaire français de droit international*, (AFDI), 1973, pp.580-600, Gilbert GUILLAUME, « Terrorisme et droit international », vol. 215, *Collected courses online of The Hague Academy in international Law*, 1989; SOREL Jean- Marc, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme », dans BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, DELCOURT Barbara, (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, pp.36-60; KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme ».

⁵⁶ GUILLAUME Gilbert, « Préface », dans *Le droit international face au terrorisme*, (dir), BANNELIER Karine, CHRISTAKIS Théodore, CORTEN Olivier, DELCOURT, BARBARA, Paris Pedone.

⁵⁷ GOZZI Marie-Hélène, *Le terrorisme, op.cit.*, p.7.

⁵⁸ C'est en ce sens que Antoine SOTTILE, écrivait dans « Le terrorisme international » : « le terrorisme est une de ces questions que tout le monde comprend et connaît à première vue, mais qui, si l'on approfondit l'étude, se révèlent comme n'étant ni si simples ni si faciles que l'on croyait de prime abord », p.91.

problème n'est certainement pas lié au fait que le terme soit nouveau selon Jean-Marc SOREL⁵⁹. Ainsi, il ne faudrait pas écarter la possibilité que tout ou n'importe quel acte de violence soit qualifié de « terroriste ». Le terme terrorisme n'est pas à l'abri de manipulation ou de tentation d'y assimiler tout acte⁶⁰.

13. Charles Townshend souligne que les réponses à apporter contre le terrorisme émanant aussi politique qu'académique resteraient suspendues au problème de la définition, c'est-à-dire de faire la distinction entre ce qui relève de la violence criminelle et ce qui est du ressort de l'action militaire⁶¹. La méthode utilisée pour définir vise souvent à proposer une liste de significations légales en finissant par dégager une définition.

14. L'absence de définition juridique commune et acceptée peut déboucher sur la qualification subjective, de la « *labelling* », c'est-à-dire de la labellisation à outrance. Or, l'acte de violence perpétré n'est presque jamais assumé que ce soit au niveau individuel soit au niveau du groupe qualifié de « terroriste ». La qualification est faite toujours par les autres par les États, qui sont objets d'attaques⁶².

15. Selon dictionnaire, le *Robert*, terme « terrorisme » est défini comme l'« *emploi systématique de la violence pour atteindre un but politique* ». Ainsi, relèverait du terrorisme des actes terroristes tels que « attentats, destruction, prises d'otages »⁶³. La définition proposée par le dictionnaire *Larousse* est similaire mais avec une portée plus élargie »⁶⁴.

16. Ces définitions contribuent à la compréhension du cadre général du terme. Elles proposent des éléments sur son contenu essentiellement sur les motivations présumées, qui seraient politiques. La nature des auteurs, la méthode employée et l'objectif recherché qui est la terreur. Ces éléments de définitions ne précisent pas clairement toutefois si l'acte de violence peut être légitime ou illégitime. En l'absence, il ne serait pas à exclure qu'elle soit le fait d'une entité étatique car ce dernier se caractérise par l'emploi de la violence en principe qui doit être licite. Il est possible de penser que cette dernière ne soit pas toujours licite, et viserait un but politique. Ainsi faut-il assimiler tout acte de violence au « terrorisme »? La réponse est a priori négative. L'effet qui résulte de la violence et les motivations sont généralement prises en compte conduisant à la qualification. Cette violence est-elle réductible à une violence criminelle, mafieuse, politique, indiscriminée ou une combinaison de cet

⁵⁹ SOREL Jean-Marc, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme », dans BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, *alii*, (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Péronne, pp.36-37.

⁶⁰ BAUER Alain, BRUGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, 2^{ème} éd, *op.cit.*, p.1.

⁶¹ TOWNSHEND Charles, *Terrorism. A Very short Introduction*, United Kingdom, Oxford University Press, third éd, 2018, p.4.

⁶² *Ibid.*,

⁶³ Selon le dictionnaire, le *Robert*, le « terrorisme » est l'« *emploi systématique de la violence pour atteindre un but politique* ». Ainsi, relèverait du terrorisme des actes terroristes tels que « [attentats, destruction, prises d'otages](#) » Le *Robert*, *dico en ligne*, consulté le 30 novembre 2022

⁶⁴ C'est l'« ensemble d'actes de violence (attentats prises d'otages), commis par une organisation ou un individu pour créer un climat d'insécurité, pour exercer un chantage sur un gouvernement, pour satisfaire une haine à l'égard d'une communauté, d'un pays ou d'un système *Larousse*, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/terrorisme/77478>, consulté le 30 novembre 2022.

ensemble ? Implique-t-elle toujours un caractère indiscriminé et quid des actes de violence dans un conflit armé ?

17. Il n'en demeure pas moins que ces définitions ont le mérite de poser un premier cadre éclairant. Elles permettent d'éviter l'écueil des affirmations péremptoires. Il faut toutefois dépasser ces définitions liminaires en interrogeant le sens du terrorisme selon des disciplines. Ainsi, en science politique, en particulier en relations internationales des définitions sont également proposées plusieurs approches. Une première approche consiste à s'intéresser aux acteurs et leurs motivations⁶⁵, ou, à tout le moins les causes qui génèrent les actes de violence qualifiables de « terroristes »⁶⁶. Une seconde approche consisterait à mettre l'accent sur la diversité ou à la variabilité du phénomène terroriste en l'assimilant à plusieurs causes notamment l'anarchisme, le nationalisme, l'anticolonialisme, sionisme, marxisme, islamisme, sectarisme⁶⁷. Il ressort essentiellement que le « terrorisme » se caractériserait par une forme de violence organisée ayant une cause politique sous-jacente. L'acte viserait à déstabiliser un ennemi qu'à le détruire »⁶⁸. Le terrorisme est d'essence politique visant à remettre en cause le fonctionnement d'un État ou de ses institutions comme le soulignent BAUER et BRUGUIÈRE⁶⁹.

18. Raymond ARON souligne dans sa définition la gravité des effets psychologiques d'une violence grave. Ce serait donc le critère de qualification de l'acte de terroriste⁷⁰. Cette conception supposerait un sentiment d'arbitraire de l'État et prendrait en compte des préoccupations politiques des gouvernements car ces derniers influenceraient la qualification d'un acte terroriste par rapport à la terreur réellement suscitée au sein de la population⁷¹. La gravité des actes de violence et ses effets seraient un critère de mesure. Celui-ci prend en compte non seulement des pertes en vie humaine et les conséquences économiques. En tout état de cause, il semble que « toute définition du terrorisme est en effet politisée et répond aux intérêts politiques de celui qui impose sa labellisation ⁷²».

⁶⁵ Voir AMOU Édem, « Les Causes socio-économiques du terrorisme et de la violence politique dans les pays de l'UEMOA », in *Revue Africaine sur le terrorisme*, vol. 11, n°3, décembre 2021, Centre africain d'Études et de Recherche sur le terrorisme, (CAERT), pp. 156-174.

⁶⁶ Voir notamment Mathias DOLORIS, Clara EGGER, Raul MAGNI-BRETON et Simone VARAINE, « Les interventions militaires sont-elles une cause du terrorisme ? », dans *Cultures & conflits, Guerre et terrorisme*, 123-124, autonome-hiver 2021, consulté sur *Cairn.info*

⁶⁷ BATTISTELLA Dario, PETITEVILLE Franck, et alii, *Dictionnaire des relations internationales*, op.cit., p.540. Plusieurs types de terrorismes sont soulignés comme « terrorisme politique », de « terrorisme idéologique », de « terrorisme séparatiste », de « terrorisme de guérilla », de « terrorisme religieux », terrorisme sociétal », « terrorisme criminel », voir BAUER Alain, BRUGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, 2^{ème} éd, pp.7-12.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ BAUER Alain, BRUGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, 2^{ème} éd, op.cit., p.5.

⁷⁰ Le terrorisme selon ARON est « une action violente est dénommée terroriste lorsque ses effets physiologiques sont hors de proportion avec ses résultats purement physiques » ; voir ARON Raymond, *Paix et guerre entre les nations*, Paris: Calmann-Lévy, 8^{ème} éd, Gallimard, 1962, 794 p.

⁷¹ CAHN Olivier, « L'identification du terrorisme au regard de l'État. Approche en droit pénal français », in BOURDON Pierre et BLANC François, *L'État et le terrorisme*, Paris, Édition de la Sorbonne, 2018, p.77.

⁷² *Ibid.*, De F. LÉGARE cité par Olivier CAHN.

19. L'action dite « terroriste » renvoie ainsi à « un rapport de force asymétrique »⁷³. Une situation « où l'un des adversaires refuse de déployer sur le terrain que lui propose l'autre »⁷⁴. Il en résulte de ce qui précède, que le « terrorisme » suppose une dissimulation c'est-à-dire de rester dans l'ombre, d'attaquer par surprise. Cela conduirait à confondre la méthode dite terroriste à la guérilla. Cette assimilation serait périlleuse car la guérilla est l'œuvre de groupes armés qui cherchent à contrôler un territoire et qui se considèrent comme des armées secrètes, populaires ou libération, alors que les opposants peuvent les qualifier de criminels ou de terroristes⁷⁵. Il n'est pas certain que le groupe armé terroriste s'y distingue fondamentalement mais les motivations seraient l'élément de distinction.

20. Les éléments de définitions qui précèdent ont l'avantage de fournir une dimension sociologique, explicative permettant de comprendre le processus du phénomène des logiques de violence qui sont définies sous le terme de terrorisme. Il faut ajouter à cela, la dimension relative à la nature et des logiques des acteurs sans d'ailleurs exclure l'État dans la qualification, les rapports que les acteurs entretiennent dans la commission de l'action « terroriste ». Un autre mérite consiste à attirer l'attention sur les abus possibles dans l'usage de la notion pour un objectif qui serait dans la « stigmatisation », voire de « délégitimation » de l'adversaire⁷⁶. Le terrorisme n'est pas un objet objectif du fait de sa « dimension discursive » c'est-à-dire que les terroristes sont toujours désignés par les autres selon des auteurs comme Didier BIGO⁷⁷. L'accent semble moins mis sur la matérialité de l'acte. Autrement dit, les logiques des acteurs de violence, et des possibles justifications de leurs actions sans que cela ne consiste certes ni à excuser ni à légitimer les formes de violences qualifiées de « terroristes ».

21. Dans le *Dictionnaire de la violence*, il ressort que le terrorisme peut consister à :

*« un usage surpris de la violence sur des cibles qui ne sont pas forcément militaires afin de faire peur à une population, d'infliger des coûts significatifs à l'adversaire, d'obtenir des avantages d'ordre matériel ou symbolique »*⁷⁸.

Cette définition converge aux précédentes. Celle-ci s'intéresse moins aux causes et préfère mettre l'accent sur la méthode ou la stratégie, la nature des cibles, en générale civiles, et des biens, le caractère indiscriminé et les effets attendus, c'est-à-dire l'aspect quantitatif. Au regard de ces caractéristiques, ces actes seraient perpétrés que part des acteurs non étatiques. À la vérité, en science politique comme en sociologie, l'accent est mis notamment sur les acteurs, les causes les conduisant

⁷³ BATTISTELLA Dario, PETITEVILLE Franck et alii, *supra.*, p.544.

⁷⁴ DAVID Dominique, « Les enjeux de sécurité », dans HASSNER Pierre (dir.), *Les relations internationales*, 2^{ème} éd, Paris, *La documentation française*, op.cit., p.84.

⁷⁵ BAUER Alain, BRUGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, p.11.

⁷⁶ DUEZ Denis, « De la définition à la labélisation : le terrorisme comme construction sociale », dans BANNELIER Karine, CHRISTAKIS, Théodore, CORTEN Olivier, et alii, *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pédone, p.116.

⁷⁷ Cité par MARZANO Michela (dir.), *Dictionnaire de violence*, p.1282.

⁷⁸ *Ibid.*, p1280.

à l'acte de violence. La tendance privilégiée consiste à expliquer les motivations plutôt que de qualifier les effets qui découlent de la violence.

22. Le droit international s'inscrit dans une approche différente. La doctrine en propose plusieurs⁷⁹. Selon Antoine SOTTILE le « terrorisme » est :

« une méthode criminelle caractérisée par la terreur par la violence en vue d'atteindre un but déterminé ». Il ajoute que c'est « un acte criminel perpétré par la terreur, la violence par une grande intimidation en vue d'atteindre un but déterminé »⁸⁰.

23. Dans le *Dictionnaire de droit international public*, le terme terrorisme est défini comme un :

« Fait illicite de violence grave commis par un individu ou un groupe d'individu, agissant à titre individuel ou avec l'approbation ou le soutien d'un État, contre des personnes ou des biens, dans la poursuite d'un objectif idéologique, et susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationales ».

À la lumière de ce qui précède, le terme « terrorisme » est assimilé à une méthode « objective » qualifié de crime car c'est l'atteinte intentionnelle à la vie et à l'intégrité physique qui emporte. Ces définitions s'intéressent donc moins aux motivations qu'aux conséquences matérielles de la violence perpétrée. Le terrorisme est perpétré essentiellement en temps de paix mais sans exclure le temps de conflit armé.

La définition proposée par Jean-Marc SOREL, du « terrorisme international »⁸¹ se distingue des précédentes par la notion d'ordre public. En plus d'être générale, elle a l'avantage d'écarter positivement la motivation, c'est-à-dire de priver l'acte de violence de toute cause de justification tout en évitant d'indiquer des actes de violence particuliers. Quelle que soit l'inventivité des méthodes employées pour perpétrer des actes « terroristes », il est suggéré une certaine constance dans le temps. En effet, les actes de violence grave pourraient être commis en temps de paix comme en temps de conflit armé. Il est nécessaire que tous les États s'entendent sur cette notion d'ordre public en matière de « terrorisme » car elle a une conception différente selon les pays.

⁷⁹ Il ne s'agit pas dans la présente étude de recenser toutes les définitions existantes dans l'ensemble des sources du droit international, encore moins de les examiner en détails. Il ne sera pas abordé non plus le « terrorisme d'État ». Mais de nous efforcer de situer ce qu'il faudrait entendre par la notion dans le contexte de cette étude, c'est-à-dire du recours à la force d'un État tiers dans un contexte de conflit armé non international contre des groupes armés non étatiques, privés, se livrant à des actes de « terrorisme ». Dans ce sens, nous identifions les groupes armés contre lesquels la force armée est employée et les actes auxquels ils se livrent et qui qualifiable d'actes de terrorisme dans la première partie, titre II, section 2 du chapitre I de la présente thèse. Il n'est pas question d'étudier le terrorisme.

⁸⁰ SOTTILE Antoine, écrivait dans « Le terrorisme international », *op.cit.*, p.96, le terrorisme est « l'usage de la violence dans des conditions de nature à porter atteinte à la vie des personnes ou à leur intégrité physique dans le cadre d'une entreprise ayant pour but de provoquer la terreur en vue de parvenir à certaines fins Gilbert GUILLAUME, *RCADI*, vol.215, Brill, 1989, p.306.

⁸¹ « Un fait illicite, quel que soit son auteur ou son motif, qui crée un trouble à l'ordre public défini par la communauté internationale en utilisant une violence grave et indiscriminée sous diverses formes contre des personnes ou des biens, publics ou privés, pour créer un climat de terreur en vue de créer une contrainte », voir SOREL Jean- Marc, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme », *op.cit.*

24. Dans les traités, il en existe à l'heure actuelle dix-neuf qui organisent la lutte contre la prévention et la répression du terrorisme⁸². Mais aucun traité ne propose une définition générale, internationalement acceptée et contraignante pour l'ensemble des États. En droit international, plusieurs travaux s'intéressent à cet aspect de la question⁸³. Il convient de rappeler que la première Convention sur la répression et la prévention du terrorisme, adoptée 1937 dans le cadre de la Société des Nations n'est jamais rentrée en vigueur à cause de l'absence de ratification nécessaire. Elle définissait la notion « actes de terrorisme »⁸⁴.

De ce qui précède, ce sont les conséquences matérielles qui semblaient être prises en compte dans le critère de définition. Cet échec de la première convention n'a pas empêché l'adoption de plusieurs autres conventions internationales dites sectorielles. En 1963, la première Convention traite de certaines infractions et actes survenus au bord d'un aéronef sans employer le terme terrorisme.

25. En 1997, le terme « terrorisme » est mentionné clairement dans la Convention internationale pour la répression du terrorisme à l'explosif⁸⁵. Toutefois, elle ne suggère rien de plus qu'une simple référence au terme. C'est la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme adoptée en 1999, nous fournit une définition faisant office d'avancée non négligeable⁸⁶.

Ainsi, les éléments permettant de définir des actes criminels qualifiables de du terrorisme au sens de la présente convention semblent se rapprocher de ceux de diverses législations nationales et

⁸² Voir Nations Unies- Bureau de lutte contre le terrorisme, *Instruments juridiques internationaux*, consulté le 30 novembre 2022, <https://www.un.org/counterterrorism/fr/international-legal-instruments>. Nous examinons certains de ces instruments pertinents dans la deuxième, titre II au chapitre I de cette thèse. Les textes pertinents traitent des mécanismes de coopération internationale pour lutter contre le terrorisme en soulignant leurs limites quant au fait que ces textes ne traitent que des actes criminels qualifiables de « terroristes » et perpétrés presque exclusivement en temps de paix alors que nous constatons une évolution des activités terroristes dont une partie non négligeable a lieu dans un contexte de conflit armé comme en Syrie, en Irak, au Mali.

⁸³ Voir notamment SOTTILE Antoine, *supra*, GUILLAUME Gilbert, *supra*, SOREL Jean-Marc, *supra*, Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », vol. 32, Brill, online, *RCADI, Recueil de cours de l'academie de droit international, Collected courses of Hague Academy of international Law*, 2006 pp. 232-242 ; voir également ANDRIANO Mendy, *La lutte contre le terrorisme en droit international*, Lille, atelier nationale de reproduction thèse de doctorat, 2010. L'auteur consacre toute une partie préliminaire à la problématique de définition, les caractéristiques identifiables dans les différents textes y compris ceux adoptés par l'Assemblée générale des nations unies, le Conseil de sécurité, consultable en microfiches dans la bibliothèque de Toulouse 1 capitole ; MARTIN Jean-Christophe, *Les règles internationales à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

⁸⁴ Convention sur la répression et la prévention du terrorisme, adoptée 1937 dans le cadre de la Société des Nations, définissant comme « Faits criminels dirigés contre un État et dont le but et dont le but et la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes ou dans le public »

⁸⁵ Voir section 2 du titre II de la deuxième partie à partir de la page 612., voir la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme. La convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, est le dernier.

⁸⁶ Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme adoptée en 1999, Selon son article 2, § 1, commet une infraction de terrorisme : « « Toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement ou délibérément fournit ou réunit dans l'intention de les utiliser ou en sachant qu'ils seront utilisés en tout ou en parti en vue de commettre :

« Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition l'un des traités énumérés en annexe ; [il s'agit des conventions qui ont été adoptés depuis 1970]

Tout autre acte destiné à tuer ou à blesser grièvement un civil ou tout autre personne qui ne participe pas aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population, ou au contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque »

de la doctrine. L'acte terroriste implique des violences graves contre des personnes, de même que l'intimidation de la population, l'exercice de contrainte sur les autorités étatiques ou les internationales⁸⁷. Il en découle la prise en compte des critères de l'effet et du but recherché. L'élément nouveau est que cette définition ne met pas seulement en avant que les « fonds » qui serviront à commettre des attaques graves contre des personnes en temps de paix, mais aussi en temps de conflit armé pour les personnes qui ne participent pas aux hostilités, c'est-à-dire les populations civiles. En ce sens, cette convention de 1999 sur le financement se différencierait des précédents qui ne mentionnent pas le contexte de conflit armé. En introduisant ainsi la dimension liée au contexte d'un conflit armé, la définition de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme se rapprocherait du terrorisme au Sahel, en particulier au Mali.

26. Toutefois, la définition fait référence à l'intimidation de la population civile sans clairement préciser si l'objectif consiste à créer de la terreur. Il n'est pas certain qu'intimider signifie nécessairement terroriser. Cette ambiguïté pourrait donc conduire à des abus à moins de procéder à un raisonnement *a fortiori*. Quoi qu'il en soit, c'est le critère de *dole spécial* c'est-à-dire l'intentionnalité qui distingue le terrorisme des infractions de droit commun⁸⁸. Il faut retenir que ces conventions organisent la lutte contre le terrorisme dans une approche sectorielle. Ainsi chaque instrument traite d'un type et de manifestation spécifique du terrorisme.

27. L'article 2 du projet de convention générale sur le terrorisme⁸⁹ met l'accent sur les conséquences matérielles objectives tant au niveau de la vie humaine privée qu'au niveau des institutions étatiques. Il s'agit donc des actes de violences graves à l'encontre des personnes mais aussi des dommages aux biens surtout ces dommages se caractérisent par des pertes économiques sérieuses⁹⁰. S'ajoutent à ces dommages l'élément nouveau en droit international c'est-à-dire qui sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement.

28. Il s'agit d'une définition générale incluant plusieurs conséquences matérielles graves. L'inexistence à l'heure actuelle d'une définition générale et acceptée de la notion de terrorisme dans un traité international en temps de paix ne facilite pas l'existence d'une définition en temps de conflit armé. Dans tous les cas, le droit international humanitaire ne propose pas une définition précise au

⁸⁷ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *op.cit.*, p.236.

⁸⁸ CAHN Olivier, « L'identification du terrorisme au regard de l'État. Approche en droit pénal français », l'auteur évoque « une perpétration avec une intention particulière », supposant l'idée de *dole spécial*, *op.cit.*, p.64.

⁸⁹ « Commet une infraction au sens de la présente Convention quiconque cause par quelque moyen que ce soit, illicitement et intentionnellement :

- a) La mort d'autrui ou des dommages corporels graves à autrui ;
- b) De sérieux dommages à un bien public ou privé, notamment un lieu public, une installation gouvernementale ou publique, un système de transport public, une infrastructure, ou à l'environnement, ou
- c) Des dommages aux biens, lieux, installations ou système mentionnés à 'alinéa b du paragraphe 1 du présent article, qui entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables, lorsque le comportement incriminé, par sa nature ou son contexte, a pour but d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à faire ou à ne pas faire quelque chose » ; voir *Mesures visant à éliminer le terrorisme international, Rapport du groupe de travail, A/C.6/65/L10* ; 3 novembre 2010.

⁹⁰ LE FLOCHE Guillaume, « Approche de droit international dans l'identification du terrorisme au regard de l'État », dans BOURDON, Pierre et BLANC, François, *L'État et le terrorisme*, Paris, Éd de la Sorbonne, 2018, p.37.

terme de terrorisme. Ce n'est pas parce que ce droit ne définit pas le terme qu'il ne l'interdit pas et ne l'incrimine. Alors interdire et incriminer l'acte de terrorisme sans le définir peut sembler juridiquement paradoxal. Cette difficulté tiendrait-elle au fait qu'il soit difficile de contester l'idée selon laquelle le conflit armé aussi bien international que non international « terrorise » la population civile qu'il affecte ?

29. Les Conventions de Genève de 1949 et les protocoles additionnels mentionnent le terme terrorisme de manière indicative sans d'autres détails. En effet, ces traités semblent frileux à utiliser le mot terrorisme. Cette réserve s'expliquerait par le fait que la guerre est elle-même une action terrorisante. L'objectif serait de ne pas associer les actions violentes voire terrorisantes des États à du terrorisme dans une situation de conflit armé. L'intervention militaire de la France a été justifiée par l'objectif de contenir des groupes armés qui se livraient à des actes de terrorisme. Il faut se demander pourquoi dissocier acte de terrorisme dans un conflit armé. Des frappes aériennes pourraient provoquer autant la terreur que des actes de violences graves perpétrés par des combattants de l'État islamique visant intentionnellement à terroriser leurs ennemis⁹¹.

30. Le terrorisme est un acte de violence grave impliquant la « terreur » et débouchant sur une peur extrême. On ne sait pas trop en revanche la manière de caractériser cette peur ou quid sur son seuil. Comment distinguer la « guerre », une action violente de la « terreur ». Peut-on dissocier les deux ? Il est permis de penser avec Townshend que matériellement, il est difficile de penser une guerre qui ne génère pas une peur extrême au sein de la population d'autant la guerre est une drivée de la violence. Il existe un rapprochement entre guerre et actes de violence grave générant de la terreur. Le terrorisme se différencierait de la guerre car le premier correspondrait à un acte de terreur constituant un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle, la liberté des personnes ou des biens de manière indiscriminée. Autre élément de différence se trouve dans le fait que les personnes attaquées sont dépourvues de tout moyen de défense.

Au surplus, plusieurs textes pertinents sont adoptés par l'Assemblée générale des Nations et par le Conseil de sécurité traitent des différents aspects du « terrorisme ». Le Conseil de sécurité se contente pour sa part de qualifier les actes de terrorisme comme une « menace pour la paix et la sécurité internationale dans la résolution 731 (1992)⁹². Cette qualification est reprise dans plusieurs résolutions pertinentes comme les 1368 et 1373 (2001), adoptées au lendemain des attentats du 11 septembre. Dans sa Stratégie mondiale antiterroriste adoptée en 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies, a qualifié terrorisme comme « une des menaces les plus graves contre la paix et la sécurité internationales⁹³ ». L'intérêt de cette qualification se trouve dans le fait que la riposte implique de prendre des mesures de contraintes pouvant être coécrites au titre du chapitre VII de la Charte. Néanmoins, l'absence de définition du terme réduit la portée juridique de cette qualification. Ainsi si

⁹¹ TOWNSHEND Charles, *Terrorism. A very short Introduction*, op.cit., p.6.

⁹² Résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992.

⁹³ « *Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies* », A/RES/20/688, 8 septembre 2006, § 1.

ces organes principaux de l'ONU ne proposent aucune définition juridique claire, précise et contraignante, préférant se limiter à condamner toutes « formes et manifestations », paradoxalement, le terme soit utilisé sur la scène diplomatique et politique pour qualifier l'individu ou des individus appartenant à un groupe⁹⁴.

31. Troisièmement, que faut-il entendre par la notion de conflit armé et la signification d'un acte de terrorisme ?

Éric DAVID considère comme un « paradoxe » l'absence de définition de la notion de conflit armé dans les conventions qui la codifient alors que c'est à partir du déclenchement du conflit armé que le *jus in bello*, c'est-à-dire le droit des conflits armés est applicable⁹⁵. Le droit régissant le conflit armé incrimine donc un acte violent alors qu'il ne définit pas clairement le concept. Pour autant, dans la doctrine et dans la jurisprudence, il existe un consensus quant aux critères permettant de s'entendre sur une définition de la notion de conflit armé.

Selon le *Dictionnaire de droit international*, un conflit armé peut être défini comme :

*« recours à la force armée entre États ou, au sein d'un État, soit entre les forces gouvernementales et un ou des groupes armés organisés, soit entre des groupes armés organisés, soit entre des groupes armés échappant au contrôle du Gouvernement »*⁹⁶.

Cette définition s'appuie sur celle proposée dans la jurisprudence du TPIY dans l'arrêt *Tadic*⁹⁷. Il s'ensuit une dichotomie entre le conflit armé international et conflit armé non international. Le premier que nous n'examinerons pas dans le cas de la présente étude peut se définir comme « une confrontation armée entre États même si l'état de guerre n'est pas proclamé ». Dans un sens étroit, il y a conflit armé s'il y a une agression armée d'un État contre un autre⁹⁸. Cette situation résulte d'un fait objectif et ne dépend pas de la qualification officielle de la part d'une des parties⁹⁹. Pour le second, que nous examinons dans cette thèse, la situation est différente. En effet, Le conflit armé non international¹⁰⁰ s'entend par un « conflit dans lequel les forces armées gouvernementales s'opposent

⁹⁴ FAURE Célia, JAGER Sophie, MALTESSE Blandine, et *alii* « Quelle définition pour le terrorisme en droit international ? Analyse de la pratique par le prisme du Conseil de sécurité enjeux liés au respect des droits de l'homme », <https://www.aixhumanitaire.org/single-post/quelle-définition-pour-le-terrorisme-en-droit-international.>, consulté le 16 décembre 2022.

⁹⁵ DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, cinquième édition, Bruxelles, Groupe Larcier : Bryulant, 2013, p.116.

⁹⁶ SALMON Jean, (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p.233.

⁹⁷ T.P.I.Y, affaire *Le procureur c/ Dusko Tadic, alias 'Dule'*, n°IT-94-1-AR 72, Appel, arrêt du 2 octobre 1995, § 70. Selon lequel « Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongée entre les autorités gouvernementales et les groupes ou entre de tels groupes armés organisés au sein de l'État » ; voir la deuxième partie de la thèse, chapitre II section, à partir du §n°1124.

⁹⁸ SANDOS Yves, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », dans FLAUSS Jean-François (dir.) *Les nouvelles frontières du droit international humanitaires, Actes du colloque du 12 avril 2002*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2003, p.43.

⁹⁹ DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, cinquième édition, p.120.

¹⁰⁰ Nous utilisons dans l'analyse le terme conflit armé au Mali, ou conflit armé interne qui renvoient au conflit armé à caractère non international.

aux forces organisées d'un ou de plusieurs groupes dissidents ou dans lequel de tels groupes échappant au contrôle gouvernemental, s'affrontent »¹⁰¹.

32. Le protocole additionnel II énonce en son article 1 qu'il est non seulement un additif à l'article commun 3 aux conventions de Genève de 1949¹⁰²»

Par rapport au « commandement responsable » que mentionne le protocole additionnel II aux conventions de Genève, le CICR souligne à ce sujet il n'est pas nécessaire qu'un groupe armé non étatique ait la même organisation hiérarchique de celle des forces armées étatiques d'une part, d'autre part, la capacité de ces forces de mener des attaques armées prolongées¹⁰³. Il faut ajouter à cela, l'article 8, § 2, f) du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) s'inscrivant dans la même formulation car se référant à l'existence d'un conflit armé prolongée¹⁰⁴. Quant à la notion de « groupe » armés organisés¹⁰⁵, elle renvoie donc à des forces armées non étatiques dans un sens exclusivement fonctionnel¹⁰⁶. Le critère qui permet de qualifier une situation de conflit armé non international est factuel c'est-à-dire un affrontement armé entre les forces armées étatiques et des groupes armés non étatiques. Ces éléments de définitions correspondent aux données de départ de la situation du Mali. En effet, de *facto*, dès janvier 2012, un affrontement armé a opposé d'abord les forces armées gouvernementales et le groupe armé rebelle dénommé le Mouvement national de libération de l'Azawad (MNLA), un groupe armé sécessionniste. Ensuite, à partir d'avril 2012, ce groupe rebelle est écarté par une coalition de groupes armés organisés en particulier Al-Qaïda au Maghreb islamique (AQMI), Ansar Dine, Al-Mourabitoune, le Mouvement pour l'unicité et le jihad en Afrique de l'ouest (MUJAO) qui sont qualifiés de « terroristes » et chassant la rébellion sécessionniste¹⁰⁷. Ces derniers imposent leur domination sur tout le nord du Mali. Les trois premiers

¹⁰¹ SALMON Jean, (dir) *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p.234.

¹⁰² *Infra*, voir paragraphe n° 1149 de la thèse, p.493 ; voir *Protocoles additionnel II aux conventions de Genève du 12 Août 1949 relatif à la protection des victimes dans les conflits armés non internationaux, 8 juin 1977* s'appliquant « à tous les conflits armés [...] ou se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées [...] 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 ». Le § 2 de ce protocole additionnel II prévoit que « S'applique[r] aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence considérées comme des conflits armés.

¹⁰³ CICR, *Protocoles additionnel II, commentaire de l'article 1*, § 4463.

¹⁰⁴ Il énonce que « l'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et de tensions et tensions internes telles que, les émeutes, les actes isolés, les actes sporadiques de violences ou les actes similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement et les groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux ».

¹⁰⁵ Voir *supra*, note de bas de pages n°97.

¹⁰⁶ La situation de violence armée au Mali implique plusieurs groupes armés non étatiques qu'il est difficile de recenser et d'analyser chacun des actes ou menaces de violence en particulier contre des civils. Néanmoins, La notion d'acteurs ou groupes non étatiques est utilisée dans cette thèse pour couvrir d'abord tous les groupes armés qui sont militairement organisés et qui ont affrontés les forces armées gouvernementales. Dans un sens étroit, il est question de groupes armés non étatiques ce terme renvoie aux groupes armés qui n'ont pas de liens avec l'État et qui sont qualifiés de terroristes comme AQMI, MUJAO, Ansar Dine, et le Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (GSIM), État islamique au grand Sahara (EIGS).

¹⁰⁷ NORMAND Nicolas, *Le grand livre de l'Afrique, : chaos ou émergence au sud du Sahara*, deuxième édition, éditions Eyrolles, 2022, pp.122-125.

groupes armés ont fusionné le 2 mars 2017 sous la dénomination du groupe de soutien à l'islam et aux musulmans(GSIM)¹⁰⁸.

Par conséquent, l'affrontement armé qui peut opposer les forces armées gouvernementales et ces groupes armés organisés non étatiques qualifiés de « terroristes » n'est pas assimilable à des émeutes, ni de troubles intérieurs, d'actes ou de violence sporadiques. Ces derniers actes pourraient relever essentiellement du maintien de l'ordre qui n'entrent pas dans le cadre de cette thèse. En tous les cas, les affrontements armés opposant des groupes armés non étatiques organisés se livrant à des actes de terrorisme et les forces armées étatiques dans le cadre du conflit armé interne au Mali devront être examinés et le respect des droits de la population civile. Cela étant précisé, que faut-il entendre par « acte de terrorisme » dans ce contexte de conflit armé.

33. Selon *Dictionnaire de droit international* définit le terrorisme dans un conflit armé comme :

« Tous faits ou menace de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile qui violent, parmi les prescriptions du droit international humanitaire, celles interdisant l'emploi des moyens cruels et barbares, l'attaque d'objectifs innocents ou l'attaque d'objectifs sans intérêt militaire ».

Cette définition suggère d'exclure des actes de terrorisme, les actes de violence visant directement les cibles légitimes. Par exemple, les membres des forces armées étatiques ou les membres d'un groupe armé organisé non étatique, et les civils qui participent directement aux hostilités¹⁰⁹. En revanche, les attaques qui visent illicitement et délibérément la population civile ou des biens à caractère civil seraient qualifiables d'actes de terrorisme. Il n'est pas donc seulement question seulement de terroriser car comme on l'a souligné, tout conflit armé ou guerre est *a priori* par nature terrorisant pour la population. C'est le fait de recourir délibérément à des méthodes et des techniques visant à « répandre » la terreur c'est-à-dire impliquant l'organisation d'un système de terreur ciblant délibérément la population, les institutions étatiques ou de la société. C'est une donnée de départ qui serait aussi applicable dans la situation départ du Mali en particulier entre avril 2012 à janvier 2013 dans les territoires que les groupes armés occupaient. C'est le cas des destructions au Mali des mausolées, remplacements des institutions comme la justice par une justice dite « islamique ».

34. L'article 33 de la IV^{ème} Convention de Genève de 1949 se réfère à la notion de terrorisme en indiquant l'interdiction « des mesures d'intimidation destinées à terroriser la population »¹¹⁰. De

¹⁰⁸ Nations Unies : Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, S/2017/271, 30 mars 2017, § 26.

¹⁰⁹ Rapport CICR, GAGGIOLI Gloria, « L'usage de la force dans les conflits armés : interaction entre le paradigme de la conduite des hostilités et le paradigme de maintien de l'ordre », *réunion d'experts, op.cit.*, p.19.

¹¹⁰ l'article 4, § 1 du protocole additionnel de 1977 précise que, « Toutes les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus directement aux hostilités qu'elles soient privées ou non de liberté, ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. [...] » ; Le paragraphe 2 de l'article précité ajoute

ce qui précède, il ressort que si les « pratiques » peuvent correspondre avec la religion, le terme « convictions » ne signifierait pas nécessairement l'existence d'un lien avec la religion. Ce terme correspondrait au respect des convictions philosophiques ou politiques. Les actes de violences graves sont interdits à l'encontre des personnes civiles ne participant pas directement ou ne participent plus aux hostilités. Le problème demeure parce que ces traités ne définissent pas ce qu'il convient d'entendre par « actes de terrorisme ». Ils semblent néanmoins fournir des indices comme l'action d'intimider les populations civiles par l'emploi de la « terreur », d'imposer des modifications des pratiques qui vont à l'encontre des convictions philosophiques, politiques en recourant à des actions répressives.

35. Le Protocole additionnel II interdit les « actes de terrorisme » en tout lieu et en tout temps c'est-à-dire de manière « absolue »¹¹¹. Selon Yves SANDOZ, il s'agit d'un acte « qui pourrait être qualifié de terroriste en temps de paix n'est pas forcément en violation du droit international humanitaire, et donc considéré comme un acte terroriste, en de temps de guerre »¹¹². Il en résulte qu'en fonction des circonstances, la qualification peut changer. Cela implique que les actes qui sont dirigés contre des cibles légitimes ne seraient pas qualifiables d'actes de terrorisme. Ces éléments de définitions semblent correspondre aux actes ou menaces de violence illicites auxquels se sont livrés les groupes armés organisés c'est-à-dire AQMI et ses affiliés quand ils contrôlaient et occupaient le nord du Mali à l'encontre des personnes civiles d'avril 2012 à janvier 2013. Si ces groupes ont muté après avoir été chassés par l'intervention militaire, les actes ou violences illicites visant la population n'ont pas pour autant cessés. Ils se manifestent sous différentes formes.

36. La Cour internationale de justice pour sa part, ne propose à l'heure actuelle aucune définition. D'ailleurs, la Cour semble aborder cette question avec beaucoup de parcimonie dans les très rares affaires dans lesquelles la notion est évoquée. C'est le Tribunal spécial pour le Liban en 201, qui a fourni une définition qualifiée de coutumière sur le terrorisme international en temps de paix¹¹³. Cette définition présente une portée large au regard de son contenu. Elle semble se détacher de tout critère idéologique, politique, religieux ou séparatiste. L'accent est mis sur l'élément matériel criminel et intentionnel spécial manifestant la volonté de propager la terreur au sein de la population. L'acte doit être nécessairement criminel visant à installer la « peur extrême » au sein de la population. Cette

que« Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 « les actes de terrorismes »

¹¹¹ CICR, *Commentaire du protocole additionnel aux Conventions de Genève, du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes civiles dans des conflits armés non internationaux*, Genève 1987, § 4528.

¹¹² SANDOZ Yves, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », dans FLAUSS, Jean-François (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, op.cit., p.51.

¹¹³ Il est stipulé que « Conformément à cette règle coutumière, trois éléments clés sont nécessaires : i) la perpétration d'un acte criminel (tel qu'un meurtre, un enlèvement, une prise d'otages, un incendie criminel etc.), ou la menace d'un tel acte; ii) l'intention de répandre la peur parmi la population (qui fait naître généralement un danger public), ou de contraindre directement ou indirectement une autorité nationale ou internationale à accomplir un certain acte ou à s'abstenir de l'accomplir, iii) la présence, au sein de cet acte, d'un élément d'extranéité », Tribunal spécial pour le Liban (TSL), Chambre d'appel, *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualification*, affaire n°STL-11/01/I, 16 février 2011, § 85.

dernière étant un élément constitutif de l'État, l'objectif est de l'ébranler dans son fonctionnement en exerçant sur lui ou une organisation internationale une coercition avec la participation d'un élément extérieur¹¹⁴. La définition du tribunal spéciale du Liban semble plus orientée à un contexte de paix. Ces actes seraient-ils qualifiables de terrorisme dans un contexte de conflit armé sachant le terrorisme émerge de plus en plus dans ce contexte.

37. À la lumière de tout ce qui précède, il ressort un florilège de définitions possibles, qui, sont toutes certes utiles car elles nous éclairent sur le concept du terrorisme de manière générale et son appréhension en droit international. Elles pourraient aussi conduire à s'interroger sur la manière dont les États s'y sentent tenus. Cela suscite la question de l'opérationnalité des définitions à l'égard des États. Par conséquent, il est souhaitable que les États adoptent une définition internationalement obligatoire et contraignante à l'égard de tous. L'absence à l'heure actuelle d'un accord commun n'empêche pas la lutte, mais elle rendrait difficile l'incrimination dans l'ordre juridique international. Cette absence s'expliquerait par le fait que l'ordre juridique au niveau international soit fondé sur la souveraineté. On est dans une situation qui ressemble à chaque État sa souveraineté à chaque État sa définition de terrorisme. Les États disposent de la liberté d'apposer le qualificatif de « terroristes » à des actes des individus ou des entités non étatiques en particulier au titre de leur pouvoir discrétionnaire¹¹⁵. Par conséquent, il est permis de penser que l'absence de définition contraignante au niveau international fournit une marge de manœuvre large aux États dans la qualification de l'individu du groupe armé non étatique de terroriste en droit international. Cette marge de manœuvre pourrait servir de couverture aux États de respecter leurs obligations au sein du droit international en particulier du droit international humanitaire¹¹⁶.

38. Il est possible de penser que les actes qualifiables de terrorisme pourraient s'assimiler en toute circonstance à des actes de violences graves criminels et indiscriminés, quel que soit leur motif, dirigés à l'encontre des personnes civiles qui n'ont aucun lien avec les hostilités et ayant pour objectif de terroriser, c'est-à-dire de créer une « peur extrême »¹¹⁷ et portant atteinte à l'intégrité physique ou affectant la vie. Ainsi, le terrorisme se distingue du crime organisé car l'objectif de ce dernier est la recherche du profit illicite, et non pas de s'en prendre nécessairement aux éléments constitutifs de

¹¹⁴ L'existence d'une définition coutumière du terrorisme ne fait pas objet d'un consensus. D'ailleurs dans la décision du TSL, il est indiqué que l'accusation conteste l'existence d'une définition coutumière internationale du terrorisme., voire la défense, elle-même., voir LE FLOCHE. G « Approche de droit international dans l'identification du terrorisme au regard de l'État », dans BOURDON, Pierre et BLANC, François, *L'État et le terrorisme*, Paris, Éd de la Sorbonne, 2018, p.37.

¹¹⁵ LE FLOCHE Guillaume, « Approche de droit international dans l'identification du terrorisme au regard de l'État », *op.cit.*, p.38. Le principe de l'égalité érige tous les États au même pied d'égalité. Ainsi ce que vaut pour un État, vaut pour tous autres. Appliquer au terrorisme, il peut arriver qu'un État qualifie un acte ou un groupe armé de « terroriste » qu'un autre défende une position contraire. Toutefois, il faut relativiser cela par le fait qu'il peut exister un accord universel sur le fait qu'un acte ou une entité soit considéré comme terroriste. Par exemple, le caractère terroriste des actes des entités non étatiques telles que Al-Qaïda de Ben Laden, AQMI, Boko Haram, de Daech n'est contesté dans aucune des résolutions que le Conseil de sécurité des Nations Unies a adoptées ou par un État quelconque à notre connaissance jusqu'à l'heure actuelle.

¹¹⁶ FAURE Célia, JAGER Sophie, MALTESSE Blandine, ÉLOISE Richard et MAZEL Jean, « Quelle définition pour le terrorisme en droit international ? Analyse de la pratique par le prisme du Conseil de sécurité enjeux liés au respect des droits de l'homme », *Aix-Humanitaire* ; *op.cit.*

¹¹⁷ T.P.I.Y, aff. *Le procureur c/ Galic*, n°IT.98-29-T, jugement, chambre de 1^{ère} instance, 5 décembre 2003, p.64, § 137.

l'État contrairement aux auteurs d'actes de terrorisme. Cela n'exclut pas l'existence d'une opacité entre crime organisé et terrorisme¹¹⁸ car des groupes armés comme AQMI se financent essentiellement par le recours au crime organisé. Cela conduit à assimiler les groupes qualifiés de terroristes et les criminels de droit commun et les frontières peuvent en ce sens entre ces deux crimes tendraient à disparaître¹¹⁹.

39. Plus spécifiquement, pour notre part, par acte de terrorisme, il est possible d'entendre de tout acte ou menace de violence illicite grave ou indiscriminée, quel que soit leur motif, constituant un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle, la liberté des personnes, ou des biens qui n'ont aucun lien direct avec les hostilités armées dans le but de terroriser pour créer de la contrainte. Ces actions répressives doivent être de nature à perturber le fonctionnement normal de l'État ou de la société ou d'une partie de la société. Ainsi, il convient de focaliser la qualification terroriste sur l'acte matériel criminel exclusivement. Car il serait tendancieux d'incriminer l'acte de terrorisme sur la base d'une idéologie religieuse, politique, philosophique qualifiée de « radicale » ou é extrémiste ».

40. La définition que nous suggérons s'accorde avec la description¹²⁰ des actes de violences graves que commettaient les entités armées comme AQMI et ses affiliées à l'encontre des personnes et les institutions étatiques comme l'école sans défense durant l'occupation et le contrôle des deux tiers du territoire du Mali à partir d'avril 2012 jusqu'à 10 janvier 2013. Il y a une similarité de ces actes de violence graves commis l'État islamique en Syrie et en Irak. Il faut ajouter les actes de destruction des biens culturels¹²¹ des grandes villes du nord du Mali comme par exemple Tombouctou. Par conséquent, ces actes ont sans doute ébranlé l'État du Mali, et visaient à porter atteinte à son

¹¹⁸ BAUER Alain, BRUGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, op.cit., p.5.

¹¹⁹ *Ibid.*, p26.

¹²⁰ Par exemple quand nous nous sommes rendus sur le terrain à la fin 2018, les éléments de description que nous avons recueillis tendent à correspondre aux actes qui étaient perpétrés par les groupes armés non étatiques au moment de l'occupation voire après. Ainsi, sur la question de savoir la nature des actes et comment la population civile locale était affectée, l'un des enquêtés, un enseignant à Gao affirmant vécu la situation parlant du 30 mars 2012 déclarait : « *Ils (groupes armés) bastonnaient les femmes qui vont au marché, l'idée que la femme ne doit plus faire le commerce. La population n'était pas habituée à aucun de ces actes. Le commerce de drogue qu'ils faisaient, la cigarette a été interdite, le sport, le football a été interdit. Les jeunes gens ne pouvaient plus jouer au ballon. La télé a été interdite. Impossible d'avoir son téléviseur devant soi. (...) Le MUJAO dit qu'il ne parle pas d'indépendance mais s'est penché après leur bataille ils commencé sur l'application de la Charia. C'est à partir de là que ça n'a pas marché avec la population* », 13 décembre, 2018 Gao.

¹²¹ La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés, avec règlement d'exécution adoptée à la Haye en 1954 pose dans son article 4 §1 le principe du respect des biens culturels de la part de chaque partie contractante tant sur son propre territoire que sur le territoire des autres parties contractantes. Le paragraphe 2 du même article indique que la seule exception admise est la nécessité militaire. De plus, le champ d'application de cette Convention ne semble pas concerner les sujets étatiques dès lors que la situation de conflit se déroule sur le territoire d'un État ayant ratifié le texte. À cet effet, la Convention s'applique selon l'article 18 § 2 à tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'un État partie, peu importe que cette occupation ait rencontrée une résistance militaire ou non. Il en découle que les groupes armés non étatiques dans une situation notamment de conflit armé à caractère non international doivent respecter également les biens culturels. Néanmoins, si théoriquement ce champ d'application étendu aux groupes armés qualifiés de terroristes en particulier vise à garantir la protection des biens culturels dans toutes les situations susceptibles de les mettre en danger, AQMI et ses affiliés n'ayant pas consenti au texte, il n'est pas sûr que le texte influence dans la réalité le comportement de ces groupes. Cela ne réduit en rien l'utilité de ce texte d'autant que les destructions des biens culturels perpétrés pour AQMI, MUJAO, dans le du Mali voire DAECHE en Syrie ou en Irak peuvent être considérées comme délibérées et intentionnelles.

existence¹²². Autrement dit, à le déstabiliser ou ses institutions, qui ne semblaient plus apte à assurer la sécurité de sa population. Les groupes armés non étatiques ont continué à perpétrer des attaques graves et violentes affectant la vie des personnes civiles n'ayant pas de lien direct avec les hostilités les opposant aux forces armées. Il s'agit des attaques indiscriminées visant des personnes, ou, à tout le moins ayant des conséquences graves sur la vie des personnes civiles et leurs biens en particulier en posant des engins explosifs improvisés. Ces actes de violences graves entravent la liberté des personnes ou de leurs biens. Ils pourraient constituer une violation importante, délibérée et intentionnelle du principe de distinction entre les personnes civiles et les personnes qui participent directement aux hostilités, entre des cibles légitimes et illégitimes. Les belligérants sont tous assujettis à ces principes suivant le droit international¹²³.

41. La définition suggérée présente aussi l'intérêt d'inclure celle existant dans le cadre juridique de lutte contre le terrorisme au Mali en particulier la *Loi n°2016-008 du 17 mars 2016 portant loi uniforme relative à la lutte contre à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*. Cette loi reprend en effet la définition de la convention internationale sur répression du financement du terrorisme de 1999. En effet, l'article 1 de la Loi, énonce que l'acte terroriste doit s'entendre comme¹²⁴. Cette loi rattache l'acte terroriste à un acte criminel grave, perpétre à l'encontre de personnes civiles affectant leur vie et leur liberté par l'intimidation ou un acte de coercition exercée à l'encontre de l'État ou d'une organisation internationale. Néanmoins, la présente définition semble exclure les atteintes graves à l'encontre des biens notamment ceux à caractère civil. Il n'y a aucune référence aux biens alors que la situation consacrée dans l'article précité se réfère à une situation de conflit armé. La définition de la Loi n°2016-008 semble donc limiter à notre sens. Il faut se référer à la *Loi n°2008-025 du 23 juillet 2008 portant répression du terrorisme* retenant une définition plus large au niveau des effets. En effet, elle inclut non seulement tout acte constituant un danger individuel et collectif pour la vie d'une personne avec une intention de contraindre notamment l'État¹²⁵. Elle

¹²² Par exemple, un haut représentant de l'État du Mali a affirmé lors de notre recherche sur le terrain en 2018 que : « dans beaucoup de localités les populations hésitent à coopérer avec l'armée, parce que si tu coopères avec l'armée et que les djihadistes sont au courant, après ils viennent régler ton compte, tuer tous ceux qu'ils soupçonnent avoir le moindrement participer à l'information des militaires. S'ils viennent vers toi et que tu refuses d'adhérer à leur cause, c'est le même traitement. C'est pour cette raison qu'à la date d'aujourd'hui, il y a plusieurs maires qui sont ici à Bamako. Et puis ils n'osent pas être sur les lieux. Parce que si tu es maires, enseignant, infirmiers, cela veut dire que tu es avec le Toubab, le cheitane (satan) où tu renonces pour être avec eux ou on t'élimine. Donc nous l'action du gouvernement est justement de faire échec à cette manière de faire en essayant de protéger les enseignants, les maires et le personnel de santé et le personnel de l'administration », Entretien, le 25 novembre 2018.

¹²³ TOWNSHEND Charles, *Terrorism. Very short definition*, op.cit., p.7.

¹²⁴ Cette loi dispose que le terrorisme est tout : « (...) acte destiné à tuer à blesser grièvement un civil ou tout autre personne qui ne participent pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un Gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte quelconque » ; voir Office des Nations des Unies contre la drogue et le crime (ONUDD), « Curriculum de formation à l'attention des écoles de formation judiciaire et d'application à la loi de lutte contre le terrorisme au Mali », Nations Unies, janvier 2018, p.20.

¹²⁵ Ainsi, plus précisément constituent actes de terrorisme selon l'article 3.1 de cette Loi : « Le fait de de s'emparer d'une personne ou la détenir et de la menacer de la tuer, de la blesser ou de continuer de la détenir afin de contraindre un État ou une organisation internationale, une personne physique ou morale ou un groupe de personne à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de la personne ».

incrimine et interdit aussi les actes de violences graves avec la même intention spécifique dans le cadre d'un conflit armé contre un civil¹²⁶ et l'usage de tout type d'engins explosifs contre des biens publics, portant atteinte à l'intégrité corporelle ou à la vie des personnes¹²⁷.

42. En définitive, l'hypothèse selon laquelle il faut rattacher la notion de terrorisme à au moins un régime juridique potentiellement claire comme le droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme¹²⁸. Cela n'exclut pas néanmoins l'existence de difficultés de déterminer de manière précise la notion de civile dans une situation de conflit armé non international. Car cette notion peut être instable, relative¹²⁹.

En tout état de cause, nous partageons avec Guillaume Le Floch lorsqu'il souligne que le terrorisme

« est un moyen de contestation de l'ordre établi qui cherche à remettre en cause la force de l'État en le privant notamment du monopole de la violence légitime. À partir du moment où l'État n'est plus apte à assurer sa propre sécurité, ce n'est plus ni moins que sa raison d'être qui est remise en cause. En d'autres termes, le terrorisme ébranle l'État pour mieux porter atteinte à son existence. Il bouscule le concept même de souveraineté »¹³⁰.

À l'heure actuelle, il n'existe pas de définition unique mettant tous les gouvernements d'accords au niveau international. Il appartient en conséquence aux États au niveau international de s'entendre sur une définition partagée obligatoire et contraignante pour tous dans un traité unique. Le représentant permanent du Mali auprès des Nations Unies déclare le 22 octobre 2022 que, une lutte collective efficace contre le terrorisme au niveau mondial passe nécessairement par le fait que les États s'accordent « sur une définition partagée de ce mal planétaire, afin d'avoir une compréhension commune du phénomène, gage du succès de cette lutte ¹³¹». Ce n'est pas encore le cas au moment de la rédaction de la présente thèse. Alors qu'il est difficile de trouver un État qui serait à l'abri des actes

¹²⁶ Article 3, § 2 de cette Loi n°2008-025 énonce que : « Le fait de s'emparer dans les mêmes conditions et aux mêmes fins d'un civil ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situations de conflit armé »

¹²⁷ Article 3, § 6 dispose que : « Le fait de livrer, poser, faire exploser ou détonner un engin explosif ou tout autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public, une installation gouvernementale ou une installation publique ou tout système de transport public ou une infrastructure :

- dans l'intention de provoquer la mort ou les dommages corporels grave;
- dans celles de causer des destructions massives aux endroits et biens visés ci-dessus, lorsque ces destructions entraînent ou risque d'entraîner des pertes économiques graves ».

¹²⁸ FAURE Célia, JAGER Sophie et *alii*, *supra*

¹²⁹ TOWNSHEND Charles, *Terrorism. Very short definition, op.cit.*, p.7. L'auteur écrit donc que « *The attempts to transfer the notion of innocent civilians from international law of war to the study of terrorism has foundered on the realization that innocent is another relative, unstable quality* »; « La tentative de transposer le concept de civils innocents du droit international de la guerre dans l'étude du terrorisme n'a pas abouti par le fait que l'innocence est une autre qualité relative et instable », (notre trad).

¹³⁰ LE FLOCH Guillaume, « Approche de droit international dans l'identification du terrorisme au regard de l'État ».

¹³¹ C'est en ce sens que s'est exprimé le Représentant permanent du Mali auprès des Nations Unies in Sixième commission : soixante-dix septième session ordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies : Intervention de SEM Issa KANFOUROU, Ambassadeur, représentant permanent du Mali auprès des Nations Unies à l'occasion de l'examen du point 112 intitulé : « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », New York, le 3 octobre 2022, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/int_terrorism/04mtg_mali.pdf

de terrorisme quel que soit le contexte de leur commission. Nous pensons donc que ce n'est donc pas parce qu'il existe des mécanismes de riposte au terrorisme qu'une définition est inutile.

43. Après avoir défini les notions de références de notre étude, et avant d'examiner de manière approfondie le sujet, il faut préciser les grandes lignes de la littérature scientifique que sont mises à la contribution pour examiner le sujet. Il nous faut ensuite dégager la principale problématique, contextualiser et délimiter l'objet de l'étude et la méthodologie.

Revue critique des pistes scientifiques

44. La règle encadrant le recours à la force est une règle à la fois conventionnelle car consacrée par la Charte des Nations Unies et coutumière car reconnue et acceptée dans la pratique¹³² précédant la Charte comme principe à respecter dans les rapports entre États. Plusieurs auteurs se sont interrogés sur la saisie de la force par le droit. Des internistes tels que le doyen Carbonnier qui considérait que le « *droit est la politesse de la force* »¹³³. Les internationalistes se sont interrogés sur ce rapport droit et la force comme Grotius dans le fameux ouvrage *jure belli ac pacis*¹³⁴. Georges SCELLES pour sa part s'interrogeait sur la juridicité du recours à la force¹³⁵. Le recours à la force et son évolution est donc au cœur de débats doctrinaux : entre se limiter à la règle de droit positif et justifier le comportement par l'exception de la légitime défense ou considérer que la règle devrait s'adapter à la pratique, ou, à tout le moins que la pratique de certains serait de nature à faire évoluer la règle positive même s'il est difficile d'établir une *opinio juris* suffisamment claire qui présumerait cette évolution. Un ensemble de réflexion est développée et continue de l'être dans la doctrine sur la manière dont le droit international appréhende le recours à la force. La règle est mise à l'épreuve particulièrement dans une circonstance dans laquelle il y a usage de la force en territoire étranger pour lutter contre le terrorisme, et surtout dans un contexte de conflit armé non international. La controverse demeure surtout lorsqu'il s'agit de recourir à la force, en particulier armée dans un État tiers sur le territoire pour riposte contre des actes considérés comme une « agression », en particulier s'il s'agit des acteurs non étatiques de manière, en l'espèce ceux désignés de « terroristes ». Il faut indiquer que les arguments sur lesquels les États s'appuient pour justifier le recours à la force relèveraient trop souvent d'une appréciation subjective par rapport au droit international positif.

45. La difficulté serait liée à l'évolution de la nature même de la conflictualité internationale, les différentes forces qu'elle prend et les acteurs en cause, qui sont des 'particuliers' ou groupes privés à la laquelle il est difficile d'attribuer une qualité internationale, qui font commettent des attaques sans

¹³² Voir DEHAUSSY Jacques, *Sur les sources du droit international. L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Pedone, Paris, 2017, pp.108-112.

¹³³ CARBONNIER Jean, *Flexible du droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} éd, Paris, LGDJ, 493 p.

¹³⁴ ALLAND Denis, GOYARD-FABRE Simon, *Grotius Hugo Le droit de la guerre et de la paix*, PRADIER-FODÉRE Paul, (traducteur) 2^{ème} éd, Paris, PUF, 1999, 868 p.

¹³⁵ SCELLE Georges, *Précis des droits des gens : principe et systématique*, Paris, éd CNRS, 1984, pp.64-90.

implication établi d'États. En effet, les conflits de nature interne, évoluent depuis plus d'une décennie¹³⁶ sont dans la grande majorité asymétriques. La gravité de la manifestation des attaques perpétrées, l'étendue des effets seraient susceptibles de qualifier ces actes comme des « actes de guerres »¹³⁷. Les attaques à caractère « militaires » commises par des acteurs non-étatiques aussi bien en temps de paix comme les attentats du 11 septembre 2001 comme dans des situations de conflits armés internes, font objet de ripostes militaires extérieures et sont l'objet de débat divergent dans la littérature scientifique quant à leur légalité. Les interventions militaires contre des acteurs non étatiques désignés de « terroristes » en Syrie, en Irak, et en l'espèce au Mali semble dans ce sens éloquent. Il s'agit d'examiner les termes du débat relatifs au recours à la force de manière générale et en particulier les approches interprétatives relatives à l'utilisation de la force contre des acteurs non étatiques, en l'occurrence des organisations qualifiées de « terroristes ».

46. En somme, il existe une approche s'inscrivant dans un cadre positiviste souvent contexte (A) et une autre soutenant une nécessité de dépassement ou d'adaptation de la règle prohibant le recours à la force (B).

A - L'approche positiviste relative au recours à la force

47. Cette approche soutient que le recours à la force doit être limité seulement au cadre juridique existant (1) même si la règle l'encadrant subit une mise à l'épreuve (2).

1 – Un recours à la force limité au cadre juridique existant

48. Pour Les termes du débat s'articulent de prime abord autour de l'évaluation des normes considérées comme fondamentales au droit international. Comme le principe de « non-intervention » avec son corolaire du principe de souveraineté et de « non-recours à la force armée » par les États. Il ressort l'idée selon laquelle se mettrait en place une tendance de comportement de certains États au niveau international visant à contourner ou à des procédés d'« étirements¹³⁸ » de la réglementation sur l'usage extraterritoriale de la force dans la majorité de conflits armés. Autrement dit, en matière de recours à la force, il y a ceux qui considèrent que le domaine de recours à la force en droit international et les limitations conventionnelles ou coutumières au regard l'évolution de la conflictualité internationale marqué par l'existence du « terrorisme international », et les groupes armés non étatiques qui l'alimentent, les opérations militaires à

¹³⁶Comme exemple de départ ici : l'intervention unilatérale dans les conflits en Afghanistan en 2001, en Irak en 2003 ; voir KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale. Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Paris, Édition A. Pedone, 2005, pp.6-9

¹³⁷ WEYEMBERGH Maurice « Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème », in : *La lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux*, BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne (dir), Bruxelles, Bryulant, 2002, p.40.

¹³⁸ VERHOEVEN Joe, « Les « étirements » de la légitime défense, in : *Annuaire français de droit international*, volume 48, 2002. pp. 49-8

l'encontre de ces derniers en territoire étranger ne violerait pas le droit international. L'idée est de relativiser le régime de recours à la force, c'est-à-dire le droit de légitime défense et rendre possible son invocation contre ces groupes. C'est l'approche de l'extensibilité de la légitime défense à ces derniers. Tandis que d'autres auteurs, soutiennent de s'en tenir au régime actuel du domaine du recours à la force tel qu'il ressort dans la Charte et des textes pertinentes qui interprètent sa portée. L'hypothèse défendue serait de ne pas s'opposer à l'invocabilité du droit de légitime défense contre les acteurs non étatiques, mais plutôt a fait de l'étendre systématiquement à ces derniers sur la prétention d'évolution du droit international dans ce sens. Même si une certaine pratique de quelques États traduit l'invocation du droit de légitime au sens de la Charte contre les acteurs non étatiques, il ne serait pas certain que cela traduit une *opinio juris* comme le prétendraient les partisans d'une extension face au terrorisme en particulier.

49. Il ressort qu'une intervention militaire extraterritoriale constitue une rupture fondamentale au bon fonctionnement du droit international positif. L'initiative qui a consisté à réglementer le recours à la force concerne depuis, les tentatives visant à donner de fondements objectifs¹³⁹ au non-recours à la force armée ne concerne que les États du fait que l'usage de la force constitue une menace à la paix et donc pour la sécurité internationale¹⁴⁰. Le recours à la force armée n'était soumis à aucune restriction juridique. Une action de force armée était considérée comme la manifestation légitime de la souveraineté des États et ce jusqu'en 1919¹⁴¹. Il était alors possible d'imaginer que, pour maintenir un certain équilibre de paix mondiale, l'usage discrétionnaire de la force armée à l'intérieure d'autres États est une option non seulement envisageable à long terme mais qui pervertirait le fonctionnement des relations internationales.

50. La non-intervention a été et continue d'être l'un des principaux éléments qui restent débattus dans de nombreux travaux de droit international et des relations internationales. Surtout à mesure que l'on observe les conflits en cours, ils y subsistent des tentations des États de s'accorder de nouvelles prérogatives d'interventions militaires soit par coalition d'États, qui ne sont pas nécessairement respectueuses de l'autorisation en amont du Conseil de sécurité¹⁴², soit sous forme d'interventions unilatérales dans un autre État pour des raisons considérées comme sécuritaire et

¹³⁹ L'un des premières initiatives visant à restreindre -mais sans succès sur le comportement guerrier des États est la Convention de la Haye 1907 appelée Convention Drogo-Porter. Elle avait pour objectif de limiter l'emploi de la force par les puissances pour recouvrer leurs dettes contractuelles. Et ensuite une autre tentative fut l'adoption du Pacte de la S.d.N., après le premier conflit mondial pour éviter le déclenchement de conflits armés sans être assortie d'aucune obligation juridique interdisant la guerre : Le Pacte parle de « *guerre licites* » et de « *guerres illicites* » = « *guerre d'agression* ». L'évolution majeure qui interdit juridiquement pour la première fois la guerre donc en la mettant hors la loi est le Pacte Briand-Kellogg de 1928. Bien qu'inédit dans les relations internationales, tous les États n'avaient pas ratifié et donc la guerre était encore possible et aucune réponse collective n'était prévue. La prohibition de la guerre devient effective avec la Charte des Nations Unies pour consacrer la sécurité des États et du monde, (Voir par exemple DAILLIER Patrick, PELLET Alain, Nguyen Quoc Dinh +, *Droit international public*, 2002 pp.936-939)

¹⁴⁰ DAILLIER Patrick, PELLET Alain, Nguyen Quoc Dinh +, *Droit international public*, Paris, 7^{ème} édition, LGDJ, 2002, p.934.

¹⁴¹ *Ibid.*, p.935.

¹⁴² PERRIN DE BRICHAMBAUT Marc, DOBELL Jean-François, *Leçons de droit international public*, avec la contribution Frédérique Coulée, Paris, Presses de Science Po, 2^{ème} édition, Dalloz, p.481

humanitaire. Nous constaterons que l'argument de sécurité est privilégié dans plusieurs des interventions extérieures qui sont effectuées. Avec pour principal motif de justification l'autoprotection, c'est-à-dire la « légitime défense préventive ». Ce comportement consiste davantage à se libérer de l'emprise du droit positif dont se prévaut le juriste pour évaluer la conduite de l'État. Or, c'est l'observation de cette norme qui préserverait un certain équilibre dans les relations internationales¹⁴³ notamment entre les États qui ont une capacité de projection militaire importante par rapport aux États dépourvus de telle capacité

2 – La mise à l'épreuve constant de la règle prohibant le recours à la force

51. Au XIX siècle, les relations internationales sont caractérisées par la doctrine positiviste volontariste qui met en avant la « théorie de l'indifférence ». Selon cette théorie, la problématique de recours à la force importait peu en droit international. Le comportement des États dans la sphère internationale n'était pas véritablement à une réglementation pour limiter leur action¹⁴⁴. Le passage de la théorie de « guerre juste » soutenue auparavant par Grotius à un droit de guerre semble révélateur à ce sujet. Le principe de non-intervention notamment l'interdiction de l'usage de la force constitue l'une des caractéristiques principales du droit international contemporain comme classique¹⁴⁵. C'est le principe selon lequel les États ne peuvent intervenir que sur leur propre scène ou théâtre¹⁴⁶. Il y a l'exclusion de toute intervention sur le territoire d'un autre État. Certains auteurs s'interrogent sur les expressions voisines auxquelles peut renvoyer la notion de l'« intervention ». Comme le terme de l'« ingérence », de l'« immixtion ». D'autres auteurs rapprochent le principe de non-intervention au « principe d'abstention¹⁴⁷».

52. Par ailleurs, les motifs humanitaires étaient consacrés dès le moyen âge¹⁴⁸ pour justifier des réactions armées extérieures. L'intervention armée extérieure fut érigée en système au XIX ème siècle où les relations internationales étaient centrées sur l'Europe notamment structurées autour et par le concert européen. L'intervention extraterritoriale est justifiée principalement à l'époque par une puissance selon l'idée d'« intervention d'humanité¹⁴⁹». Il s'agit selon l'État d'intervenir en faveur de ses ressortissants, mais aussi de protéger des minorités qui seraient réprimées sur un autre territoire.

¹⁴³ SALMON Jean « Réflexions introductives sur le fait et le droit », in : *L'intervention en Irak et le droit international*, sous la direction de BANNELIER, Karine, CORTEN, Olivier, CHRISTAKIS, Théodore, KLEIN, Pierre, Paris, Pedone, 2004, p.6.

¹⁴⁴ ABI-SAAB Georges, *Le développement du droit international. Réflexion d'un demi-siècle. Volume I-Théorie général du droit international public. Recueils d'articles réunis par Marccelo G. Kohen et Magnus Jesko Langer*, Paris, Presses Universitaires de France, Genève, Graduate institue publication, 2013, p.189.

¹⁴⁵ COLIN Jean-Pierre, « Rapport introductif », in: *Réalités du droit international contemporain. Le discours juridique sur la non-intervention et la pratique internationale, (Actes de la septième rencontre de Reims)*, Presses Universitaires de Reims, Publication du Centre d'Étude des Relations internationales, pp. 8-9, 2-3 juin 1986

¹⁴⁶ *Ibid.*, p.18

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ CORTEN Olivier, KLEIN Pierre, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?* Bruxelles, Bruylant, 1992., pp.147-150.

¹⁴⁹ COLIN Jean-Pierre, *op.cit.*,

C'est l'idée de la « protection diplomatique » par exemple des chrétiens de l'empire Ottoman ¹⁵⁰. Il y avait un certain droit de l'État d'intervenir chez un autre pour des raisons humanitaires ¹⁵¹. Le recours à la force armée n'était pas en ce sens illicite parce que c'était la règle générale.

53. Les arguments de justifications des interventions étaient moins fondés sur des obligations juridiques. Dominique Rosenberg dans son interrogation parle d'éclipse de l'obligation juridique. La doctrine semble partager à l'idée selon laquelle le droit international n'autorise pas l'emploi de la force dans les relations internationales notamment dans les conflits de nature interne qui relèvent de la compétence exclusive de chaque État.

Il n'y a pas de convergence quant à la légalité d'une intervention militaire par invitation dans une guerre civile au regard d'une *célèbre* phrase¹⁵² de la Cour International de Justice. Cette légalité relèverait de la représentativité et la légitimité du gouvernement établi sur la base des éléments bien précis. Mais cette intervention est illégale lorsque son objectif consiste à mettre en place un gouvernement nouveau¹⁵³. Toutefois, l'intervention sur demande du gouvernement établi pourrait être légale si elle consiste notamment à lutter contre le terrorisme¹⁵⁴ sans que cela ne viole le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme il a été souligné précédemment. Mais dans une guerre civile même par consentement du gouvernement l'intervention extérieure est controversée¹⁵⁵ dans la conception de sa légalité.

54. Pour leur part, Olivier CORTEN et Pierre KLEIN soulignent que même dans les circonstances de détresse humanitaire, le consentement de l'État hôte demeure nécessaire¹⁵⁶. Dans cette circonstance l'usage de la force est écarté dans le cas où la diplomatie échoue. La priorité est mise sur l'envoi d'une mission humanitaire en dehors de toute opération de force¹⁵⁷. Cette approche explique le caractère sacré en droit international du territoire d'un État. C'est la consécration du principe de la souveraineté en droit international qui semble être opposé à l'idée qu'il existerait une obligation d'intervention. Elle souligne en fait que l'intervention militaire ne peut être qu'une

¹⁵⁰ *Ibid.*, p.10

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 11., voir aussi CORTEN Olivier, KLEIN Pierre, Droit d'ingérence ou obligation de réaction? *op.cit.*, notamment la deuxième partie. p.147.

¹⁵² 'It is difficult to see what would be remain of the principle of non- intervention in international law, if the intervention which is already allowable at the request of government of the state, were also to be allowed at the request of the opposition' *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v USA)*, Merits Judgement of 27 june 1986, ICJ, Rep.14, Par.246. Cette note est citée par Karine Bannelier-Christakis In 'Military interventions against ISI, in Iraq, Syria, Libya and the legal basis of consent'

¹⁵³ BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, "'Military interventions against ISIL, in Iraq, Syria and Libya and the legal basis of consent' *Leiden Journal of International Law*, (LJIL) volume 29, numéro 3, septembre 2016, p.745, Disponible : <https://doi.org/10.1017/S0922156516000303>

¹⁵⁴ *Ibid.*,

¹⁵⁵ L'auteur cite d'autres auteurs qui s'inscrivent dans la même conception comme I. Doswalde-Beck, 'The legal validity of military intervention by invitation of the Government' 1985, *British YearBook of international Law*, C. GRAY, *International Law and use the force*, et G. Nolte, *Eingreifen und Einlauding*, 1999, 638, aussi G. NOLTE: 'Intervention by invitation' *Max Planck Encyclopedia on Public International Law*, para. 20.

¹⁵⁶ COLIN Jean-Pierre *op.cit.*, p.142.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p.144.

exception en droit international. Une opération strictement humanitaire n'est pas contraire au principe de non-intervention et ne signifie pas de l'existence d'un « droit » ou « devoir d'ingérence ¹⁵⁸».

55. Le principe de non-intervention n'est pas contraire au « devoir d'intervention ¹⁵⁹». Ainsi, l'intervention fondée sur l'argument de la morale et du *juste*, ¹⁶⁰ n'est pas contraire à la règle de non-recours à la force quand il s'agit de mettre fin à des violations massives de droit de la personne. Mais les interventions humanitaires ¹⁶¹ sont une exception de l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies. Il y aurait donc un « devoir d'intervention », qui s'émanciperait au principe de l'interdiction de la force ¹⁶². En 2005, l'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît la notion de « responsabilité de protéger » alors que la Charte de l'ONU ne le consacre pas. Le caractère délicat du débat se trouve au fait que les arguments avancés pour justifier des interventions armées soient ceux sur la défense d'un droit ¹⁶³. L'une des critiques susceptibles d'être portées à cet égard consiste en l'appréciation unilatérale de l'atteinte portée au droit international ¹⁶⁴.

56. Les partisans du concept de « devoir d'intervention » sont critiques à l'égard du principe de non-intervention et de souveraineté. Ces partisans postulent plutôt pour une compétence « compétence obligatoire d'intervenir ¹⁶⁵». Pour Dominique Rosenberg, un État justifie son intervention en dehors de son territoire en se considérant comme représentant des intérêts « objectifs d'une communauté internationale ¹⁶⁶». Les interventions survenues dans les années 1970 et 1980 ont été moins fondées sur le droit que sur la morale, ou parce que les intervenants auraient des avantages matériels et factuels des États intervenants. L'école des *jusnaturalistes* était largement consacré dans le comportement des États.

57. L'idée de « devoir d'assistance » s'impose progressivement pour justifier une intervention militaire. Le fondement de cette idée du « devoir d'assistance » s'explique par la défense des valeurs dans lesquelles les États puissants se considéreraient comme dépositaires ¹⁶⁷. Ensuite, cette posture d'interventionnisme dans les sphères internes d'un État était arbitraire parce que cette intervention s'effectuait sans aucune sollicitation mais c'est l'intervenant de son propre chef qui évaluait la nécessité d'intervenir selon sa perception de la morale, de son penchant idéologique ¹⁶⁸. Cela a conduit Jean Salmon à parler de « subjectivisme total ¹⁶⁹».

¹⁵⁸ *Ibid.*, p.145.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p.34.

¹⁶⁰ RIOUX Jean-François (dir) *L'intervention armée peut-elle être juste ? Aspects moraux et éthiques des petites guerres contre le terrorisme et les génocides.*, Québec, Éditions Fides, pp.7-36

¹⁶¹ CORTEN Olivier, KLEIN Pierre, *op.cit.*, p.152.

¹⁶² COLIN Jean-Pierre, *op.cit.*

¹⁶³ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Le droit international public*, 8^{ème} édition, *op.cit.*, p.1048.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p.1049. ; plusieurs cas sont cités comme illustration comme interventions des puissances pour notamment la protection de certains biens ou de certains principes conventionnels ou coutumiers comme la France et le Royaume-Uni en 1956 dans leur intervention militaire en Suez.

¹⁶⁵ COLIN Jean-Pierre, *Ibid.*, p.35.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, p.41.

¹⁶⁸ SALMON Jean, in : Droit d'ingérence ou obligation de réaction ? CORTEN, Olivier, KLEIN, Pierre, *op.cit.*,

¹⁶⁹ *Ibid.*

D'ailleurs, le principe de non-intervention relève de ce qui est « déclamatoire »¹⁷⁰ parce que ce principe influence que très relativement le comportement des États. Il serait lié à l'inégalité de fait entre les États sur la scène internationale. Le respect de ce principe ou la non-observation des exceptions qui l'encadrent serait liée à la finalité en termes d'intérêt que cela procurerait à l'État intervenant. La violation des règles qui interdisent l'interventionnisme militaire extérieure s'expliquerait plus par l'absence d'une autorité centrale internationale pour caractériser les violations des normes¹⁷¹.

58. Pour sa part, Monique Chevalier-Gendreau explique comment certains principes constitués en normes juridiques comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la protection des droits de l'homme peut entrer en contradiction avec le principe de non-intervention¹⁷². Le principe de souveraineté et son corollaire de non-intervention à la force peuvent être suspendus lorsque l'un de ces normes sont remises en causes. Les règles du *jus cogens* en matière de souveraineté sont susceptibles d'être dépassées en cas d'accumulation de violations de droit de l'homme.

59. Il est possible de s'interroger à partir de quelle intensité ou mesure une violation des droits de l'homme peut être considérée comme un fait qui rendrait caduque la norme de non-intervention. À quelle échelle de violation de droit de l'homme dans un conflit armé interne le Conseil de sécurité autorise une intervention militaire internationale ? Il semble que c'est à ce niveau où se situerait toute la difficulté que peut revêtir la possibilité d'une intervention autorisée par l'ONU dont la légalité ne sera pas remise en cause. Si le Conseil de sécurité se fonde sur des considérations d'ordres humanitaires.

60. La conformité à la légalité stricte semble de plus en plus étriquée. Des valeurs sont plutôt interprétées comme des normes juridiques propres. Pour sa part, Pierre-Marie Dupuy critique la relégation des principes de légalité au profit de la défense des valeurs éthiques pendant l'intervention de l'OTAN au Kosovo en raison de la paralysie du Conseil de sécurité¹⁷³. Pour Jean Salmon le droit ne représente pas la morale car l'application des règles de droit international ne devraient pas être subordonnée à des considérations morales subjectives en référence à ce que désignait G. W. BUSH de l'axe du mal¹⁷⁴. L'intervention au nom de la cessation des atrocités défendu par certains pays comme la France consiste à revendiquer la légitimité du recours à la

¹⁷⁰ CHEVALLIER-GENDREAU Monique, « Les Obstacles juridiques à l'application du principe » In : Réalités du droit international contemporain. Le discours juridique sur la non-intervention et la pratique internationale, (Actes de la septième rencontre de Reims, p.60.

¹⁷¹ *Ibid.*, pp.63-64.

¹⁷² *Ibid.*, pp.71-73.

¹⁷³ DUPUY Pierre- Marie, « La sécurité collective et la coopération multilatérale », p.66. in : Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force. VI^{ème} Rencontres internationale de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, in de ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI Slim (dir.), VI., Paris, Pedone 2004.

¹⁷⁴ SALMON Jean, « Réflexions introductives sur le fait et le droit », dans L'intervention en Irak et le droit international, sous la direction de BANNELIER Karine et alii, op.cit., pp. 5-6,

force par l'invocation de certaines valeurs d'éthiques ¹⁷⁵ élevées au rang d'arguments légaux. Mais cet empressement à intervenir pour des valeurs éthiques n'est pas observé pendant l'intervention de la Russie dans les conflits tchéchènes¹⁷⁶. Cela a tendance à montrer que malgré l'encadrement juridique du recours à la force armée, il y existerait une tendance qui consisterait à évincer ou du moins à contourner la stricte légalité au profit d'autres principes interprétés comme légaux. L'intervention armée sous le principe dit d'*humanité* n'est pas expressément autorisée mais il n'y a pas d'*opinio juris* consensuel suffisant pour le considérer comme illicite¹⁷⁷.

61. Cette suspension de la norme au profit de la force s'oppose au principe de non-ingérence. Ce principe est une norme qui interdit l'intervention d'États tiers ou d'organisations internationales dans les compétences qui relève du domaine réservé. L'idée fondamentale de cette règle consiste en la protection de la souveraineté des États contre toute immixtion venant d'acteurs tiers ¹⁷⁸. Le cadre concerté que revêt l'intervention portée par des organisations internationales dans la société contemporaine a tendance à limiter la non-ingérence. Même si l'intervention d'une organisation internationale peut aussi être le fait d'un ou de quelques États pour des raisons hégémoniques ¹⁷⁹.

62. Jean COMBACAU et Serge SUR soulignent que le principe de non-intervention en droit international est fondamental car elle oblige au respect de l'« intimité » de l'État pour éviter les comportements qui portent atteintes au principe de non-ingérence. Chaque État doit disposer de pouvoir opérationnel sur son territoire ¹⁸⁰. L'ingérence ne peut être justifiée en principe général. Cela étant, il y a des règles particulières qui régulent la menace de la force.

63. Il y a une contradiction car premièrement si l'intervention il y a, *a priori* autorisée peut influencer la compétence discrétionnaire de l'État investit qui n'aurait qu'une liberté résiduelle. Deuxièmement, l'intervention conforme au droit international peut exercer une pression sur l'État, l'obligeant à aller dans une orientation qu'il n'aurait pas nécessairement souhaitée¹⁸¹. Cela laisse à penser que lorsqu'un État est investi par une intervention extérieure, la marge de manœuvre du gouvernement établi se réduirait dans le sens où il souhaite conduire la politique du pays dans cette situation post-intervention. Il est difficile d'exclure l'idée selon laquelle le gouvernement soit influencé par des pressions. C'est le respect de la souveraineté qui est en cause et consacrée par le droit international comme fondamental. Cela explique l'attachement au multilatéralisme en matière d'intervention sécuritaire ou raison de terrorisme¹⁸² en territoire étranger.

¹⁷⁵ DUPUY Pierre- Marie, *op.cit.*,

¹⁷⁶ *Ibid.*,

¹⁷⁷ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *op.cit.*, p.1050.

¹⁷⁸ MARTIN, Pierre-Marie, *Les échecs du droit international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p.50.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p.51.

¹⁸⁰ COMBACAU Jean et SUR Serge, (dir) *Le droit international public, 2016, op.cit.*, pp.265-266,

¹⁸¹ *Ibid.*, p.267.

¹⁸² BADIE Bertrand, *in: La guerre de la France au Mali, op.cit.*, p.13.

64. L'importance accordée à la notion de légitime défense consacrée par la Charte de l'Onu en 1945. La consécration de la légitime défense a permis de légitimer l'usage du recours à la force par un État dans une situation d'agression armée¹⁸³. Cet exercice du recours à la force est possible lorsqu'un État agresse un autre¹⁸⁴. En plus de l'exercice individuel du recours à la force dans le cadre de la légitime défense, cette dernière est possible dans un cadre multilatéral lorsque la paix et la sécurité internationale est menacée même si les conditions de son exercice ne sont pas indiquées par l'article 51 de la Charte. Mais reste possible dans le cadre d'un traité ou convention¹⁸⁵.

65. Il est possible pour un État de déléguer son pouvoir de police à un autre État. Cette délégation constitue un exercice de souveraineté de contracter des accords qui autorisent cette intervention. Cela résulte de la doctrine qui estime nécessaire de distinguer la possession du droit à l'indépendance de son exercice¹⁸⁶. Si l'acte de déléguer l'exercice de la souveraineté particulièrement en matière de contrainte interne constitue une sorte compétence discrétionnaire qui doit être respecté, cela ne veut pas dire qu'il est compatible au droit international. Comme le souligne BENNOUNA, la ratification populaire¹⁸⁷ est nécessaire pour rendre compatible au droit international positif, l'intervention d'un État extérieur consentie par le gouvernement établi¹⁸⁸

66. Il est nécessaire d'analyser les situations conflictuelles dans laquelle s'insère le soutien militaire directe d'un État extérieur consentie par un autre. Mais la nécessité de déterminer la nature du trouble et de l'instabilité interne face à laquelle le gouvernement établi est confronté. S'il s'agit de la survie de l'État qui est en cause, de la protection de la population ou si le gouvernement établi tente de protéger son régime en faisant appel à un État extérieur.

67. Si le consentement d'un État souverain pourrait écarter l'illicéité d'une intervention, il n'y a pas d'automatisme car le consentement ne règle pas tous les problèmes que l'intervention peut poser. Par conséquent, Monique Chevalier-Gendreau explique la nécessité de procéder à une distinction entre le consentement par stipulation conventionnelle, la sollicitation d'intervenir à chaud ou à l'antériorité de l'acquiescement¹⁸⁹ donné. Il doit aussi être procédé à une évaluation qui s'agirait de savoir si le consentement est manipulé par une ingérence antérieure¹⁹⁰. Si le consentement est l'expression de la souveraineté de l'État investi par l'intervention, la règle qui encadre la non-intervention ne s'applique pas.

¹⁸³ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *op.cit.*, pp.1038-1039.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p.1041, C'est ce que la CIJ a rappelé dans l'affaire portant sur les *Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci*.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p.1042.

¹⁸⁶ BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits armés internes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p.50.

¹⁸⁷ *Ibid.*, pp.53-54.

¹⁸⁸ *Ibid.*,

¹⁸⁹ CHEVALLIER-GENDREAU Monique, *op.cit.*, p.81.

¹⁹⁰ *Ibid.*

68. Le consentement peut être valide ou invalide selon qu'il s'agit d'une conception de souveraineté très appuyée. Si le consentement est une forme d'exercice de souveraineté, il est souligné la nécessité de définir cette forme et les conditions qui l'entourent¹⁹¹. Comme le soulignent certains auteurs comme Jean SALMON, une intervention même sollicitée est *à priori* prohibée.¹⁹²

69. Cependant, des interrogations demeurent quant au consentement comme expression de la souveraineté. Il va falloir définir l'expression de la souveraineté et déterminer comment le consentement à intervenir dans un conflit interne émane bien de l'expression de la souveraineté et non pas une manipulation de cette expression par le régime en place pour se protéger.

70. L'emploi de la force n'est possible qu'en dernier ressort parce que le droit pose un cadre légal de traitement d'un conflit par l'épuisement de tous les « moyens pacifiques »¹⁹³ ainsi qu'il ressort de l'article 2(4) de la Charte de l'ONU. Mais certains auteurs vont interroger les limites de cette réglementation lorsqu'il s'agit du soutien d'un État au terrorisme et l'action des États d'agir au nom du terrorisme¹⁹⁴.

71. Dans son ouvrage *consentement à l'ingérence militaire*, Mohamed BENNOUNA interroge la problématique juridique suscitées par les ingérences militaires consenties. Il passe en revue la manière dont le droit international classique s'interroge sur l'existence d'un droit ou obligation d'un État d'intervenir dans un conflit interne lorsqu'il y a un consentement¹⁹⁵. Une intervention militaire extérieure est illicite même si le gouvernement reconnaît un statut de belligérant aux insurgés¹⁹⁶. L'objectif serait de permettre à une rébellion, le droit à l'autodétermination. Par conséquent, l'impartialité est exigée pour les États extérieurs afin de respecter le principe à l'autodétermination. Outre cette impartialité, faudrait-il encore que cette rébellion soit l'expression de la majorité de la population. Plus encore, il faut chercher à établir si la menace est « fasciste », « communiste » ou bien provient d'une junte militaire ou diligentée par un gouvernement. La répression d'une révolte qui exprime la volonté nationale ne peut être licite¹⁹⁷.

Cette doctrine d'« obligation d'impartialité » semble néanmoins inadaptée car elle ne couvre pas la pratique contemporaine puisque que les conflits internes leur échappent. Sur l'exigence de représentativité des rebelles, l'auteur souligne que cela intéresse moins le droit international que le

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 82.

¹⁹² SALMON Jean, (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.611. Voir DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *op.cit.*, p.1048,

¹⁹³ DUFY Helen, *The war on terror and the framework of international law*, Cambridge University Press, second édition, pp-247-248, 2015.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ BENNOUNA Mohamed, *op.cit.*, pp.32-33.,,

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid*

droit interne¹⁹⁸. La guerre civile espagnole entre 1936 et 1939 a conduit au renouvellement de la question juridique sur la participation d'États tiers aux côtés d'un gouvernement établi. L'auteur interroge à savoir si la sollicitation à l'aide militaire du gouvernement établi consiste à lutter contre la menace qui pèse sur son régime. Cela suppose la confrontation des aspects internes du conflits et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la question du consentement. Un autre élément important consiste à dire que le « consentement à l'ingérence » s'explique parce qu'il va aussi de l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales¹⁹⁹.

72. Le contexte de cette étude sur le *consentement à l'ingérence* concernait des gouvernements établis aux prises à l'instabilité politique et de guerres civiles des contestations notamment en raison de mouvements de sécession. Les questions soulevées autour de l'assistance militaire extérieure dans un conflit armé interne comme les fournitures de matériels militaires sont pertinentes parce que leur analyse s'inscrit dans le cadre du droit des Nations Unies.

73. Toutefois, la nature de la menace en particulier « terroriste » se greffe aux conflits armés locaux face à des États insuffisamment dotés de capacités militaires pour gérer leur sécurité. En fait, le XXI^{ème} siècle intègre de nouvelles menaces dont la principale donne relève du « terrorisme ». Par conséquent, le droit des Nations semble à l'épreuve de nouveaux types de menaces auxquelles tous les États semblent confrontés. C'est l'ordre du système de sécurité collective²⁰⁰ qui subirait principalement cette mise à l'épreuve dans la mesure où la soumission au principe de ce système fondé sur l'action collective, ou du moins les mécanismes de son activation ne seraient pas respectés pas des États puissants.

74. La licéité du recours à la force contre les entités armées non étatiques et terroristes suscite des débats au sein de la doctrine. Cela s'explique par le fait que l'autorisation de recourir à la force selon la Charte est valable dans le cadre d'agression d'État contre un autre. Ensuite parce que les conflits armés d'origine internes sont de plus en plus complexes en raison d'une tendance d'imbrication du phénomène de terrorisme en leur sein. Or cette notion pose des incidences juridiques puisqu'il n'existe pas pour le moment de définition juridique collectivement acceptée²⁰¹. Cela semble davantage entretenir de la confusion car la « condamnation politique du terrorisme du terrorisme envahit (...) les catégories juridiques²⁰² » du *jus in bello* et dont l'invocation permet à des États le respect de certains droits.

¹⁹⁸ *Ibid.* p.34.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pp.38-39.

²⁰⁰ KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale. Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*. Paris, Éditions A. Pedone, 2005, pp.11-12.

²⁰¹ Mais la communauté internationale s'accorde à caractériser les actes de Al-Qiada ou Daech comme relevant du terrorisme. Al-Qiada est qualifié de réseau terroriste par le Conseil de sécurité des Nations Unies: RES/1267(1999) par exemple. Voir note de bas de page dans: Raphaël VAN STEENBERGHE « Les interventions militaires contre le terrorisme », *op.cit.*, p.146

²⁰² Cité par Djiby, SOW, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali. Contribution à l'étude juridique de la lutte armée contre le terrorisme international*, *op.cit.*, p.236

75. Certains auteurs soulignent le décalage qu'il peut y avoir entre le droit tel que prévu par la Charte des Nations Unies et son instrumentalisation. Cela consisterait de la part des États de s'abriter derrière des arguments notamment sécuritaires, aboutissant de ce fait à des « étirements ²⁰³» de certains principes généraux du droit international positif comme la légitime défense. L'idée selon laquelle l'État ne doit pas attendre qu'un « danger » constitue une menace de sécurité avant de procéder à une intervention militaire devient une *opinio juris*. C'est la doctrine Bush de la légitime « défense préventive » ²⁰⁴.

76. Théodore CHRISTAKIS s'interroge quant à savoir si le de recourir à la force se fait au dépend du droit positif qui se justifierait sur une suspicion d'attaque ou de menace contre la sécurité de l'État en occurrence américain²⁰⁵. L'auteur adopte une approche méthodologique qui cherche à savoir s'il existe une règle qui permette l'usage de la force. Et non pas de partir de l'idée qu'il y a une règle qui interdise la force. L'idée ce n'est pas de s'interroger sur le fait qu'il y a une règle qui prohibe le recours à la force. Mais de chercher à savoir si la nécessité de l'usage préventif de la force tel que défendu par les États-Unis dans le cas d'Irak est conforme aux exigences de l'exception du recours à la force.

77. Le paradigme de la « responsabilité de protéger » s'invite comme un moyen permettant de contourner l'interdiction de l'usage de la force. Ce paradigme exclut tout unilatéralisme étatique, et l'avis de l'Assemblée générale de l'Onu est requis si le Conseil de sécurité est paralysé²⁰⁶. Comme les cas d'intervention en Côte d'Ivoire et en Libye. Mais le Conseil de sécurité n'avait pas autorisé de présence de militaires étrangères sur le sol libyen ainsi que l'élimination de Kadhafi, qui relève une limite au concept de la responsabilité de protéger²⁰⁷. Ce paradigme est considéré par les partisans et au même titre que l'intervention pour des raisons humanitaires comme cela a existé au XIXème et siècle et bien avant comme un « droit » d'exception qui autorise un État d'intervenir militairement chez un autre dans de circonstances exceptionnelles pour prévenir les crises humanitaires aiguës ou de catastrophes humanitaires²⁰⁸.

78. L'hypothèse selon il faudrait qu'une situation devienne une menace à la paix et à la sécurité internationales permettant de justifier l'usage de la force avec l'autorisation du Conseil de sécurité a été interprétée comme couvrant la prévention des crises humanitaires²⁰⁹. Cela a renforcé les partisans de la doctrine de la responsabilité de protéger. Le problème de ces interventions au nom de la doctrine de la responsabilité de protéger est confronté à la question de sa légalité au sens où des États ou le

²⁰³ VERHOEHN Joe, « Les « étirements » de la légitime défense, In : Annuaire français de droit international », *op.cit.*,

²⁰⁴ CHRISTAKIS Théodore, « Vers une reconnaissance de la notion de la guerre préventive ? In *L'intervention en Irak et le droit international*. Sous la direction de BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, CHRISTAKIS Théodore, KLEIN pierre, *op.cit.*, pp.9-11.

²⁰⁵ *Ibid.*, pp.11-13.

²⁰⁶ COMBACAU Jean, SUR, Serge, (dir.) *Le droit international public*, 2016, *op.cit.*, p.641.

²⁰⁷ *Ibid.*, p.642.

²⁰⁸ DUFY Helen, *The war on terror and the framework of international law*, p.283, *op.cit.*,

²⁰⁹ *Ibid.*, p.284.,

Conseil de sécurité ne reçoit pas l'approbation ou l'adhésion de certains États²¹⁰. Par conséquent, certains États s'évertuent d'invoquer de circonstances exceptionnelles qui consistent en des argumentations non pas juridiques mais morales comme la déclaration du représentant de la Grande Bretagne au Kosovo²¹¹. Cette vision instrumentale et non légaliste des textes : il s'agirait d'une pratique opportuniste et sélective selon les intérêts des États. Ceci est une donnée et contrainte pour le droit international car cela s'explique par le mode de fonctionnement du conseil de sécurité²¹².

79. Une autre approche existe dans la littérature en matière d'intervention humanitaire. Cela consiste à dire que si responsabilité de protéger il y a, il faudrait l'inscrire dans un cadre multinational lorsque la communauté des États se trouve en face des situations de génocides, de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et nettoyages ethniques voire des « actes d'extrêmes de terrorisme²¹³ ». À cet effet, certains auteurs comme Romana SADURSKA soulignent l'idée selon laquelle l'usage ou la menace d'employer la force ne serait pas illicite dès lors qu'elle est exercée de façon *raisonnable* ou *prudente* soit afin d'assurer le maintien de la paix soit pour soutenir un État pour un droit qui lui est reconnu. Mais cette approche est controversée dans la doctrine²¹⁴. Anne LAGERWALL et François Dubuisson soulignent la nécessité d'observer un principe de symétrie entre la menace et le recours à la force et ce en se fondant sur plusieurs avis de la Cour internationale de justice. Le rejet de la menace ou de l'usage de la force en dehors du cadre fixé par le Conseil de sécurité n'est pas justifiable. La désapprobation des États à une forme de recours unilatérale de la force semble sans équivoque. Comme il a été le cas en 2003 en Irak avec la posture des États-Unis et du Royaume-Uni²¹⁵. Abordant de l'illégalité de l'action militaire des États-Unis, des auteurs comme Robert KOLB parle de « répudiation du système de la Charte²¹⁶ ». Le rattachement d'une majorité importante des États de l'interdiction du recours à la force a dominé en 2003 en Irak.

80. La problématique du recours à la force suscite des controverses quant à la façon dont il faut l'employer selon le cadre réglementé fixé par le droit international. Mais les menaces à la paix et à la sécurité internationales liées notamment aux transformations ou évolutions des conflits armés essentiellement internes à des phénomènes de violence terroriste qui mettent en lice les acteurs non-étatiques ou groupes terroristes avec une tendance de monopolisation des interventions armées. Et ce par une certaine manipulation des restrictions et des interdictions que le droit impose. Dans la mesure

²¹⁰ *Ibid.*, pp.285-286

²¹¹ *Ibid.*, « Every means short of force has been tried to avert this situation. In these circumstances and as an exceptional measure on grounds of overwhelming humanitarian necessity, military intervention is legally justifiable. The force now proposes its directed exclusively to averting a humanitarian catastrophe, and is the minimum judged necessary for that purpose ».

²¹² COMBACAU Jean et SUR Serge *op.cit.*,

²¹³ DUFY, Helen, *Ibid.*, p.287.

²¹⁴ DUBUISSON François, et LAGERWALL Anne, « Que signifie encore l'interdiction de recourir à la menace de la force ? » in : *L'intervention en Irak et le droit international*. Sous la direction de BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, CHRISTAKIS Théodore, KLEIN Pierre, *Ibid.*, pp.88-90.

²¹⁵ *Ibid.*, pp.99-100.

²¹⁶ KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale. Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, *op.cit.*, p.50.

où le fonctionnement du droit consiste en des restrictions et interdiction, le droit international est davantage mis à l'épreuve en permanence parce que ces acteurs non étatiques ne disposent pas de statut juridique au niveau international ni dans la Charte ou de statut de belligérants²¹⁷.

81. Le recours à la force militaire reste sensible à tel point que l'encadrement de sa mise œuvre reste strictement placé sous l'autorité du Conseil de sécurité. Les forces mobilisées pour l'intervention doivent aussi être dépendantes du Conseil de sécurité²¹⁸. Il faudra souligner que des actions coercitives sous forme d'opérations militaires peuvent être conduites par le Conseil de sécurité à condition de disposer des forces armées provenant des États, opérations qui doivent être réalisées dans le respect du droit des conflits armés et du droit international humanitaire²¹⁹.

82. Réfléchissant sur la question d'assistance à un acte d'agression et son effet juridique, Olivier CORTEN souligne un certain paradoxe d'une part dans la dénonciation par une grande majorité des États notamment les voisins de l'Irak sur l'illégalité de l'opération militaire menée d'une part, et d'autre part, leur approbation à un survol de leur territoire répondrait plutôt à des intérêts politiques²²⁰. Mais cela ne veut pas dire pas que la règle de l'interdiction de l'agression et son corollaire de non-assistance sont ignorées par les États²²¹.

83. Pierre HASNER souligne une certaine revendication par les États de la validité de l'intervention pour des raisons de terrorisme, qui par ailleurs est favorisée par la diversité de la nature du terrorisme dans un conflit armé donnée. L'auteur souligne par exemple le fait pour la France de justifier son intervention militaire au Mali pour lutter contre le terrorisme²²². Il est souligné le fait qu'il ne soit pas dans l'intérêt des États de remettre en cause les normes juridiques qui régissent leur rapport. Cela ne les empêche pas d'imaginer des stratégies pour contourner la norme²²³. À cet effet, Richard Falk souligne un certain acquiescement tacite entre les États de ce qui est défensif et l'usage unilatéral de la force²²⁴.

84. Dans le même sillage de dénégation du droit, certains auteurs soulignent que le comportement de disqualification du droit impacte négativement son respect. La conduite des États n'est plus influencée par la norme parce que les violations précédentes exercent le même effet sur la

²¹⁷ SUR Serge, « Guerre et violence armée : droit en question, politique en échec » dans *Annuaire français des relations internationales*, 2017, volume XVIII, pp.140-141

²¹⁸ DOMINICÉ Christian, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*. Recueils d'études. Paris, Presses universitaires de France, 1997, p.178.

²¹⁹ *Ibid.*, pp.216-217

²²⁰ CORTEN Olivier, « Quels droits et quels devoirs pour les États tiers ? Les effets juridiques d'une assistance à un acte d'agression », in : *L'intervention en Irak et le droit international*, Sous la direction de BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, CHRISTAKISThéodore, KLEIN Pierre, *Ibid.*, pp.124-127.

²²¹ *Ibid.*, p.128

²²² ANDREANI Gilles, HASNER Pierre, (dir.) in : *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, 2^{ème} édition revue et augmentée, Paris, Science Po, Les Presses, 2013, p.20.

²²³ *Ibid.*,

²²⁴ GLENNON Michael J., « Les États, le droit et l'intervention militaire », In *justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, *Ibid.*, sous la direction de Gilles ANDREANI, Pierre HASSNER, 2^{ème} édition revue et augmentée, Paris, Science Po, Les Presses, 2013, p.257.

conduite future des États sur la scène internationale. C'est l'approche soutenue par Anthony AREND et Michael GLENNON. La norme passe de « droit en action » au « droit dans des livres ²²⁵» selon l'expression de Roscoe POUND. L'idée de « désuétude du droit international » est relevée en raison de l'augmentation des violations de la légalité. Toutefois, l'idée de désuétude est nuancée car cela nécessite de procéder à une évaluation entre le nombre de violations et de du respect de l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies²²⁶. L'intervention pourrait être justifiée, outre par consentement comme nous avons souligné, mais à conditions que les modalités de sa mise en œuvre soient conformes au droit international. Outre, la possibilité pour un État extérieur d'intervenir dans un conflit armé interne doit être fondée par un traité de coopération²²⁷.

85. La question du respect de la règle de l'interdiction d'intervention et les représailles contre le terrorisme suscite largement du débat dans la doctrine. Henry BAYLE explique comment l'échec du droit- pas parce que le droit serait inefficace mais sa perméabilité par la sphère politique transforme l'efficacité des prescriptions juridiques- conduit les États à adopter une réactivité principalement orientée sur le recours à la force²²⁸. L'auteur indique que le respect des prescriptions du droit international sont manifestement affectées par des réactions défensives des États qui se justifieraient par un « droit moral »²²⁹. L'approche adoptée par des États est de dire que les contre-mesures réalisées étaient licites et nécessaires ²³⁰. Il souligne l'échec du droit international à organiser la lutte contre le terrorisme à point que certains comportements des États, sans être fondés sur des arguments juridiques sont admis comme licites ²³¹.

86. C'est principalement à la suite du conflit déclenché à partir de 1996 avec le régime Taliban et particulièrement les attentats Dar es Salam et de Nairobi en 1998, attentats considérés comme une menace pour la paix et la stabilité régionale que les dispositifs juridiques visant à éradiquer le phénomène de terrorisme sont d'avantages adoptés. Au-delà du développement d'importantes résolutions adoptées par l'ONU et le rappel du respect des principes fondamentaux du droit international, Géraldine LHOMMEAU souligne la capacité de contrainte limitée de l'ONU dans la mise œuvre de ses décisions théoriques²³². Le non-respect des règles de droit international qui encadrent le recours à la force peut s'expliquer par le caractère général de ces règles face aux

²²⁵ *Ibid.*, p.258.

²²⁶ *Ibid.*, pp.260-263.

²²⁷ CORTEN Olivier, François DUBUISSON, VAIOS Koutroulis, Anne LAGERWAL, *Une introduction critique du droit international*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2017, p.116.

²²⁸ LABAYLE Henri « Droit international et lutte contre le terrorisme » in : *Annuaire français de droit international*, volume, 1986, p.134.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*, p.135.

²³¹ *Ibid.*, pp.137-138.

²³² LHOMMEAU Géraldine, *Le droit international à l'épreuve de la puissance américaine*. Paris, L'Harmattan, 2005, pp.146-151.

transformations des conflits contemporains dans les relations internationales²³³. Cette nouvelle conflictualité de nature « terroriste » et devant laquelle des dispositions de la Charte semblent lacunaires conforterait des États à légitimer des comportements qui violeraient la légalité internationale dans l'usage de la force.

L'usage de la force ne peut être admis que dans l'idée de sécurité collective. Et cette approche ne semble pas être mise en cause aucunement par la doctrine. Tout recours individuel à la force n'est pas justifié par le droit des Nations Unies que lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre du champ de la légitime défense, subordonnée au contrôle du Conseil de sécurité. La réglementation qui consiste à interdire l'usage de la force stipulée par l'article 2/4 de la Charte est une règle générale dont les exceptions sont expressément identifiées par la Charte²³⁴.

87. Georges ABI-SAAB considère que pour éviter toute incompréhension, la portée de la règle concerne l'usage et la menace de la « force » et non pas de la « guerre » pour annuler des manœuvres d'États comme des représailles, blocus « pacifique » ou intervention « humanitaire »²³⁵. La prohibition de la force concerne l'acte matériel qui permettrait d'écarter les dépassements des exceptions identifiées dans la Charte.

88. L'approche selon laquelle la règle qui interdit le recours à la force serait imprécise ou générale de mêmes que ses exceptions résulteraient de la mauvaise foi ou du moins motivée par d'autres intérêts inavoués des États. Des États trouvent des tentatives échappatoires pour justifier leur action qui ne serait pas « incompatible avec les buts de Nations Unies ». Pour qu'un État puisse justifier l'emploi de la force et d'invoquer les exceptions prévues par le Chapitre VII de la Charte, il faut l'existence préalable d'une agression armée²³⁶. Les États-Unis introduisent une exception dans l'exception de la règle de prohibition de la force à partir de 2002 à travers la doctrine de la légitime défense dite « préemptive » dont l'objectif principal est de réagir contre une menace future. Cette doctrine américaine consistant à anticiper une menace éventuelle en recourant à la force ne semble pas constituer un accord dans la doctrine du droit international. Certains auteurs comme Slim LAGHMANI²³⁷ réfute la conformité de cette doctrine avec le droit international. Toutefois, la possibilité de réagir face à un risque d'attaque pourrait être imaginée notamment dans le cadre d'un conflit nucléaire. C'est à ce niveau que la doctrine parle de l'idée de nécessité²³⁸ qui constituerait la limite du droit. La nécessité n'affecte pas le droit mais elle peut constituer une dérogation à l'égard d'un contexte particulier.

²³³ *Ibid.*, p.219.

²³⁴ ABI-SAAB Georges, *Le développement du droit international. Réflexion d'un demi-siècle. Volume I-Théorie général du droit international public, op.cit.*, p.190.

²³⁵ *Ibid.*, pp.190-191.

²³⁶ *Ibid.*, pp.192-193.

²³⁷ *Ibid.*, p.194, cite par Georges Abi-Saab

²³⁸ *Ibid.*

89. La liberté de recourir à la force contre des groupes considérés comme terroristes suscite des débats au sein de la doctrine juridique internationale. Le fait que le terrorisme soit assimilé à une « menace à la paix internationale ²³⁹ » renforcerait la volonté des États de recourir à la force pour « éradiquer » ou « détruire » des « terroristes ». Mais cette menace doit s'inscrire dans une réaction envisagée dans le cadre stricte du droit des Nations Unies pour éviter les réactions unilatérales. Cependant, le droit des Nations Unies ne serait plus invoqué dans la réglementation du recours à force qui se trouverait progressivement discrédité par les conceptions extensives de la légitime de défense

90. La théorie dénommée de l'« État défaillant » est invoquée pour justifier le recours unilatéral à la force sur le territoire d'un autre État. Cela consiste à considérer que l'incapacité d'un État à maîtriser une situation d'instabilité ou de conflit armé sur son territoire nécessite une intervention extérieure pour rétablir de l'ordre. Comme cela s'est produit dans la situation de l'Afghanistan dans l'opération « liberté immuable ». Cette doctrine américaine a connu ses premiers développements à partir de 1990 pour permettre à certains États en l'occurrence des États-Unis d'intervenir dans des conflits internes en se fondant sur l'argument d'évitement de la disparition de l'État investit. Or dans le sens du droit international, un État est « défaillant » lorsque principalement l'État perd ses attributions légales en droit. Plus encore, même si l'État perd une partie ou la totalité de ses attributs, il reste au sens du droit international un État souverain.

91. L'inaptitude du gouvernement d'un État d'assurer son existence dans une situation de conflit armé ne conduirait pas à la disparition de cet État. Des auteurs tels que Serge SUR, Éric CORTHAY soulignent que la déstructuration d'un État n'a pas d'effets juridiques importants qui l'empêcherait d'exister en termes de respect de son intégrité territoriale et indépendance politique²⁴⁰. L'intervention militaire unilatérale d'un État tiers ne serait pas conforme au principe de l'autodétermination des peuples²⁴¹. Qui plus est, en l'absence de consentement de l'autorité représentant la population. Si d'autres États sont susceptibles de s'impliquer pour soutenir l'État dans certains de ses tâches, ils ne doivent pas avoir des conduites subjectives tendant à se substituer à l'État pour intervenir militairement en l'absence de son consentement²⁴². En plus, Olivier CORTEN et Pierre KLEIN notent qu'un État tiers ne devrait pas intervenir seul dans un autre État parce qu'il n'y a pas de gouvernement pour approuver ce recours à la force, mais soulignent l'exigence de l'approbation du Conseil de sécurité²⁴³. Ces deux auteurs fustigent ainsi les théories qui soutiennent les actions unilatérales sous prétexte d'assurer la survie d'un gouvernement ou de pallier sa faiblesse.

²³⁹ DUPUY Pierre- Marie, « La sécurité collective et la coopération multilatérale », p.66. in : *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force., op.cit.*, p.71

²⁴⁰ CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force armée.* Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2012, pp.64-65

²⁴¹ CORTEN Olivier et KLEIN Pierre, « L'autorisation de recourir à la force pour des raisons humanitaires : droit d'ingérences ou retour aux sources ? *European Journal of International Law*, EJIL, 1993, p.14

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*, p.15.

Si ces éléments peuvent être retenus comme des circonstances exceptionnelles qui menacent la paix et la sécurité internationales, une action collective doit être privilégiée.

92. À la lumière de ce qui précède, il est possible de penser que le droit international résiste aux tentatives de pénétration de la part d'un État tiers dans la sphère de compétence qui relève exclusivement d'un autre État.

Helen DUFFY s'interroge sur les objectifs d'une attaque armée dans le sens prévu par l'article 2(4) de la Charte lorsque l'attaque armée porte atteinte à l'intégrité territoriale et l'indépendance politique²⁴⁴. Il y a aussi l'idée qu'une attaque contre des citoyens ou des intérêts d'un État suffirait à constituer une attaque armée. Il est souligné que le fait pour un État de protéger ses citoyens à l'étranger au nom de la légitime défense n'est pas fréquente et l'existence d'un tel droit s'inscrit que dans certaines situations exceptionnelles qui nécessitent davantage d'éclaircissements²⁴⁵. La protection des nationaux à l'étranger voire de l'intégrité et l'indépendance de l'État ne pourrait être justifiée comme élément du droit de légitime défense.

B - L'approche soutenant le dépassement l'adaptation de la règle stricte prohibant le recours à la force

93. L'existence de garde-fou au sujet de l'usage la force dans la Charte des Nations Unies constitue en principe une garantie incontestable. Cette prohibition est posée l'article 2, § 4²⁴⁶ de la « façon la plus nette » comme le souligne « Denis ALLAND²⁴⁷. La Charte a consacré des exceptions qui ne font pas objet de contestation dans leur principe : le droit de légitime et les autorisations du Conseil de sécurité aux recours à la force armée. Mais c'est dans leur application qu'il existe un décalage. Par ailleurs, il est possible de constater que postuler que l'interdiction du recours à la force est « nettement » posée est plus vrai quand la règle du recours à la force est applicable aux États s'il faut s'en tenir à l'article 2, § 4. Toutefois, si l'objet du recours à la force concerne les acteurs non étatiques, il peut y avoir des doutes à admettre la « netteté » du principe, puisque ces acteurs non étatiques ne sont pas *a priori* régis par la Charte. La prohibition de la force n'a pas seulement pour principal objet la protection des États faibles mais la protection des vies humaines, le fait que cette interdiction soit devenue une norme impérative, c'est-à-dire de *jus cogens* en droit international manifeste un progrès²⁴⁸.

²⁴⁴ DUFFY Helen, The « war on terror » and the framework of international law, *op.cit.*, p.254.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Cet article dispose : « Les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »

²⁴⁷ ALLAND Denis, *Les 100 mots du droit international, Que sais-je?/Humensis*, 2021, p.50.

²⁴⁸ LHOMMEAU Géraldine, *Le droit international à l'épreuve de la puissance américaine, op.cit.*, p.134.

94. Cependant, ce progrès dans le respect d'une norme impérative est relatif. En effet, l'interdiction de recourir à la force est confrontée dans la pratique à un certain subjectivisme de l'État intervenant plutôt que de l'observation de la règle impérative. Les transgressions ne semblent plus être considérées comme injustifiées quand l'objet porte principalement sur le « terrorisme ». Une certaine approbation ou silence des États normaliseraient l'interdiction d'intervention²⁴⁹, ou, à tout le moins réduit les exceptions formelles c'est-à-dire légitime défense et le recours à la force autorisée par le Conseil de sécurité. Dans le cadre du recours à la force armée à caractère dit humanitaire, certains auteurs se fondent sur la morale et l'éthique pour non seulement justifier notamment l'intervention en soulignant que la Charte de l'ONU comporterait des lacunes²⁵⁰, car la morale n'est pas la règle de droit.

95. Dans la pratique, l'accoutumance à des interprétations extensives²⁵¹ du droit des Nations Unies et des résolutions dans le comportement de certains États en matière de légitime défense individuelle et collective en procédant à une interprétation qui déforme la règle existante. L'idée de la nécessité d'agir en cas de blocage du système de sécurité collective du Conseil de sécurité lorsqu'il y a des atrocités qui se manifestent dans une situation de conflit armé. L'objectif recherché consiste à mettre fin à aux atrocités avec des moyens proportionnels²⁵². D'autres auteurs vont souligner la nécessité de procéder à une exégèse large de l'article 2 § 4 en respectant la lettre et l'esprit de la Charte.

96. Cette approche est à notre sens contestable car il est difficile de postuler en même temps à une interprétation large de la disposition et vouloir respecter ses lettres et son message. Selon Éric CORTHAY, il s'agit de l'approche qui fait prévaloir la légitimité sur la légalité stricte aux textes²⁵³. Selon cet auteur, l'idée qui consiste pour un État d'intervenir sur le territoire d'un autre État sur le motif de libérer des otages ou de frapper des lieux d'entraînements de terroristes n'est pas conforme au droit international²⁵⁴. Il s'agit d'une violation du principe interdisant le recours à la force. Le principe devrait être d'interprétation « absolue²⁵⁵ » hormis les mesures dérogatoires expressément prévues par la Charte. Aussi, le consentement, constitue une exception au principe, mais la Charte ne le mentionne en aucun moment.

97. Il existe une incohérence dans l'interprétation de la règle car la légitime défense, l'exception est devenue la règle et le principe de l'interdiction de la force a été transformé, dans la pratique en exception²⁵⁶. Il y a un fourvoiement de la règle prohibant l'usage de la force. Il existe sans

²⁴⁹ *Ibid.*, p.135.

²⁵⁰ RIOUX Jean-François et PRÉMONT Karine, « Diversité des positions éthiques sur les interventions armées », in RIOUX Jean-François (dir), *L'intervention armée peut-elle être juste? op.cit.*, pp.14-20

²⁵¹ CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force armée. op.cit.*, p.338.,

²⁵² LE FLOCH Guillaume « Le principe de l'intervention du recours à la force à t-il encore ne valeur positive ? *Droit et Cultures*, 2009, p.7., Disponible sur <http://journal.openedition.org/droitcultures/>

²⁵³ *Ibid.*,

²⁵⁴ CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force armée op.cit.*, p.72.,

²⁵⁵ *Ibid.*, p.73

²⁵⁶ SUR Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, pp.376-377.

doute des contradictions, du moins un décalage entre le texte et la pratique. La lutte contre le terrorisme par la force est un exemple évocateur. Mais ces contradictions n'entament pas l'ordre juridique international. Elles affectent néanmoins à son efficacité²⁵⁷.

98. De notre point de vue, il faut admettre que la mise en cause d'une règle générale commune et contraignante en théorie prouve deux considérations possibles. La première, soit la règle ne serait plus adaptée. En conséquence il faudrait la faire évoluer. La seconde, soit règle telle posée par la Charte ne pose pas de problème d'inadaptation au défi que pose le terrorisme contrairement à ce qui soutenu, les États ne respecteraient pas la procédure prévue arguant le fait que les groupes terroristes n'entendent. Dans ce cas, faire adapter la Charte par des modifications n'est pas rédhitoire si l'ensemble ou une majorité d'État y consentent. Le problème se situe à notre sens consiste à ce que dans la doctrine, le consentement, non formalisé par la Charte ne semble pas avoir été mieux approfondi comme une alternative efficace dans la doctrine. La jurisprudence internationale ne semble pas développer non plus sur le sujet.

99. Il faut admettre avec Serge SUR que, le droit international n'est pas parfait, et cela s'explique principalement en raison du fait que les représentations politiques influencent le juridique²⁵⁸.

C - Formulation de l'hypothèse de travail

100. Au regard des pistes scientifiques relevées précédemment, quelques hypothèses de travail peuvent être formulées :

La première hypothèse principale a trait au fondement juridique de l'intervention militaire française contre le terrorisme au Mali. En ce sens, il faut étudier les éléments qui concourent à fonder juridiquement l'emploi de la force contre des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes depuis janvier 2013. Cet emploi de la force dans le contexte du Mali est donc examiné en testant sa justification au regard de la légitime défense par la Charte des Nations qui la codifie. Nous tenterons de démontrer si l'invocation de la légitime défense justifierait cet usage de la force contre des groupes armés « terroristes » qui ne sont pas pour l'heure « *désiré ou souhaité* » au sein du droit international. Ces groupes semblent « surprendre » ce droit se met en retrait à leur égard voir ne les « désire ou souhaite » pas les consacrer²⁵⁹.

La deuxième hypothèse que suscite l'objet de l'étude a trait au consentement. Elle consistera à savoir si le consentement, qui n'est pas codifié par la Charte des Nations Unies, ni dans aucune résolution de l'Assemblée générale justifierait juridiquement l'emploi de la force de la France contre

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ DABONÉ Zakaria, « Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, sélection française, vol 93, 2011, pp.117-118

le terrorisme au Mali, et dans l'affirmative, nous tenterons de démontrer dans quelle mesure. Il faut noter que cette absence de codification du consentement en droit international positif suppose *a priori* une imprécision du cadre de consentement. Ce dernier reste en ce sens la justification la plus difficile à établir²⁶⁰. Il faut donc examiner la jurisprudence qui ne semble pas développée sur la question. Il reste donc la pratique des États en particulier les positions officielles des États à travers les documents officiels adressés à l'ONU.

Contextualisation et délimitation de l'objet de l'étude

101. Les actes de terrorisme qui ont été commis au Mali par AQMI et affiliés durant principalement l'occupation et le contrôle de cet État est la conséquence du conflit armé l'opposant à des groupes rebelles touaregs partir de 2012 conduisant à son affaiblissement. Les conséquences sont importantes sur la stabilité de l'ensemble de la sous-région²⁶¹. Ces groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » semblaient déterminer à transformer le Mali en tant que république, ou, à tout le moins sa partie nord à leur vision se basant sur une idéologie dite religieuse. L'État malien a ainsi été sérieusement mis en difficulté militairement par AQMI et affiliés entraînant une riposte dans le cadre d'actions militaires internationales en particulier de la France.

Or, ces groupes armés non étatiques étaient présents dans le nord du Mali bien avant l'intervention militaire en menant des activités criminelles comme les prises d'otages, moyen principal de financement. Il n'est pas contesté que c'est l'affaiblissement de la Libye à la suite de l'intervention militaire de l'OTAN en 2011. Cette intervention a contribué à la déstabilisation d'une partie du Sahel en particulier le Mali renforçant l'emprise militaire d'AQMI. La lutte contre le terrorisme est devenue l'objectif principal de sécurité installant durablement un rapport de belligérance qualifié d'asymétrique²⁶². Il existe une constellation de groupes armés non étatiques capables de perpétrer des attaques sur le territoire non seulement du Mali, mais aussi du Burkina Faso et du Niger. Ces derniers États sont constitués la dénomination géographique Sahel avec la Mauritanie et le Tchad formant le G5 Sahel²⁶³.

102. L'expression de l'espace Sahel renvoie aux cinq États. Ainsi, le terme Sahel est circonscrit dans cette thèse à ces derniers. Il faut noter néanmoins qu'une définition stricte du terme Sahel est impossible, ou, à tout le moins est arbitraire selon Jean-Louis AMSELLE²⁶⁴.

²⁶⁰ Entretien avec le professeur CORTEN Olivier, le 26 octobre 2018.

²⁶¹ BOURGEOT André, « Des Touareg en rébellion » in : *Le tragédie malienne*, sous la direction de GONIN Partick, KOTLOK Nathalie, PÉROUSE DE MONTCLOS M-A, Paris, Vendémiaire, 2013, p.113.

²⁶² POCCHIOTO Nicolas, WASSERMAN Simon, « [Géopolitique des guerres asymétriques](#) », consulté le 26 mai 2018.

²⁶³ Ces États ont créé l'organisation dénommée G5 Sahel, que nous étudions dans la deuxième partie particulièrement et dont il est difficile de contester que la création soit favorisée voire la conséquence de l'intervention militaire française.

²⁶⁴ AMSELLE Jean-Loup, *L'invention du Sahel*, Villaines sur Seine, édition du Croquant, 2022, pp.9-10

La présente étude se concentre essentiellement mais pas exclusivement sur le cas du Mali²⁶⁵. Il y a en effet une similarité avec le cas de Daech en termes de modes de stratégie et de modes d'actions en Syrie et en Irak à partir de 2014. Daech ayant occupé et contrôlé une grande partie de la Syrie et de l'Irak proclamant un État islamique comme l'a fait AQMI et MUJAO au nord du Mali. Le choix a été donc fait de proposer une analyse juridique comparatiste. Il n'est pas certain que le droit puisse avoir toutes les réponses dans une situation mêlant conflit armé interne et terrorisme international. Mais il présente l'intérêt de prescrire aux États le cadre des principes qui doivent être respectés.

103. Parfois assimilée au recours à la force unilatérale²⁶⁶ et injustifié au sens du droit international comme l'intervention effectuée par les États-Unis et la Grande Bretagne en Irak en 2003, contrairement cette de la France au a reçu une certaine unanimité au niveau international. Cette unanimité est politique et circonstanciée a priori. Elle ne présume en rien que le droit serait respecté. Le consentement valablement émis²⁶⁷ peut fonder une intervention militaire au sens du droit international. L'acceptation par un gouvernement d'une assistance militaire une manifestation de la souveraineté²⁶⁸. Le droit ne se limite à l'existence de l'acceptation. Il soumet cette acceptation par des conditions minimums à respecter qu'il faut mobiliser le respect dans le cas du Mali.

104. Quoiqu'il en soit, le succès militaire allégué contre les groupes terroristes ne présume en rien un le respect des règles internationales²⁶⁹. D'ailleurs, plusieurs années passées après l'intervention militaire, des attaques des groupes armés « djihadistes » ou « terroristes²⁷⁰ » ne semblent pas cesser. D'autres États frontaliers subissent l'expansion du terrorisme au sein du Burkina Faso et le Niger. Les voies de coopération sont ainsi mobilisées par les État concernés afin d'apporter une réponse commune et large dont le cadre juridique doit être précisé.

²⁶⁵ Cette étude n'a pas vocation à étudier à étudier le terrorisme dans tous les États composant l'espace Sahel. Nous utilisons l'expression 'Mali-Sahel' pour signifier la tendance d'évolution ou d'expansion du terrorisme au-delà du Mali. Le terrorisme semble en l'état actuel prospérer au Niger, au Burkina Faso.

²⁶⁶ TRAVERSAC Anne-Sophie et BAUDENS Stéphane « Une intervention encadrée par le droit » dans : FLICHY, Thomas (dir.) *Opération Serval au Mal. L'intervention française décryptée*, Paris, Lavauzelle, 2013, p.52.

²⁶⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op.cit, 2014, p.408.

²⁶⁸ Entretien avec Olivier CORTEN, Toulouse, 26 Octobre 2018, à 16h.

²⁶⁹ VAN STEENBERGHE Raphaël « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international », in *Annuaire Français de Droit International*, Paris, LXI-2015-CNRS Éditions, p.146.

²⁷⁰ Les mots « djihadistes » et « terroristes » ne sont pas définis dans un texte international. Le terme « *djihadiste* » est largement utilisé dans la presse parfois dans certains articles mais une définition claire. Ce n'est pas une notion juridique puisqu'il n'est quasiment jamais utilisé dans la doctrine juridique. Il n'est pas employé à notre connaissance dans les textes de l'ONU contrairement au terme « terroriste ». En effet, ce terme est utilisé par les organes principaux des Nations Unies en particulier le Conseil de sécurité dans plusieurs résolutions notamment celles adoptées dans le cas du Mali. Mais le Conseil ne propose pas à l'heure actuelle de définition à sur ce terme. Cela n'est pas étonnant puisque le concept de terrorisme n'en a pas. Dans le cas du Mali, il faudra déduire qu'il renvoie aux groupes armés non étatiques qui occupaient le nord du Mali, AQMI et ses affiliés contre lesquels l'État du Mali et la France ont lutté. Nous préférons utilisé le mot « terroriste » pour renvoyer aux actes des groupes d'individus qui appartiennent à AQMI et affiliés qui imposait des idéologies radicales. Ce sont groupes qui se sont livrés à des actes de terreurs en particulier entre 2012 jusqu'au 10 janvier 2013 dans le contexte du Mali. Il faut donc se focaliser aux actes perpétrés par ces groupes et non à une qualification des individus pour réduire les instrumentalisation parfois excessives des États dans la qualification de groupes d'individus armés ou insurgés.

Problématique

105. L'affaiblissement de l'autorité du gouvernement d'un État du fait de l'occupation d'une partie de son territoire par des groupes armés qualifiés par la communauté internationale de « terroristes »²⁷¹ justifie-il le recourir à la force au regard du droit international ? Dans l'affirmative, il faut préciser les fondements juridiques.

106. À la suite des attaques du 11 septembre 2001, il a été constaté plus généralement que la commission des attaques qualifiées de terroristes peut se produire autant dans un contexte de paix que dans un contexte de conflit armé non international. En effet, les groupes armés qualifiés de « terroristes » ont changé le cours d'un conflit armé au Mali resté longtemps dans le champ exclusif du *jus in bello*. Cette récupération par des groupes commettant des actes susceptible d'être qualifiés de « terroristes » ébranle le droit international. Car la lutte qui est désormais menée contre ces groupes serait assimilable de par les moyens mobilisés, à un contexte de « guerre »²⁷². En conséquence, il serait possible de parler d'une « ère du terrorisme », vu la dimension et la gravité des actes de violence commis²⁷³. Cependant, la qualification de « guerre » peut être juridiquement problématique compte tenu de la nature des belligérants²⁷⁴.

107. Depuis 2012, des groupes armés non étatiques qualifiés notamment de « terroristes »²⁷⁵ se revendiquant de l'« islam », ou, en tout cas, d'inspiration religieuse ou idéologique de nature extrême ont occupé les deux tiers des territoires au nord du Mali. Ces groupes ont imposé aux populations y vivant des règles qui seraient issues d'une « idéologie salafiste djihadiste »²⁷⁶ extrême, et ce, si besoin en recourant à des actes violences illégales. Les conséquences étaient catastrophiques sur les droits de la personne particulièrement le droit à la vie, à la liberté et l'intégrité physique des

²⁷¹ VAN STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », in *Annuaire français de droit international*, volume. 61, 2015, pp.145-146

²⁷² TIGROUDJA Hélène, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la « guerre au terrorisme » ? » In *Annuaire français de droit international*, XLVIII- Cnrs Éditions, Paris 2003, p.82.

²⁷³ WEYEMBERCH Maurice, « Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème », in ; BRIBOSIA Emmanuel, WEYEMBERGH Anne (dir), *Lutte contre le terrorisme et droit fondamentaux*, Bryulant, Bruxelles, 2002, p.11.

²⁷⁴ Voir les paragraphes supra, pp.6-13 en particulier.

²⁷⁵ Dès ses premières résolutions en 2012 sur le conflit armé au Mali, le Conseil de sécurité inscrit sur la liste d'« organisations terroristes » ALQAED, Mouvement pour l'unicité et le djihad en Afrique de l'Ouest (MUJAO), voir SOW, Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali. Contribution à l'étude du cadre juridique de la lutte armée contre le terrorisme international*, Paris, L'Harmattan, pp.80-85

²⁷⁶ Cette expression citée par VAN STEENBERGHE, Raphaël, in « Les interventions militaires contre le terrorisme international », in *Annuaire français de droit international*, op.cit., p.145., L'auteur fait référence à l'État islamique dans le sens où les actions de ces derniers ne se limitent pas seulement à attaquer les intérêts occidentaux, mais aussi l'idée de s'attaquer aux personnes qui ne partagent pas leur « idéologie salafiste djihadistes » incluant les musulmans eux-mêmes. Avec une ambition d'établir une sorte territoire d'État fondé sur leur conception religieuse extrémiste. Cette description peut être similaire à d'autres groupes armés privés « terroristes », notamment ceux qui ont occupé tout le nord du Mali entre 2012 et début janvier 2013. On peut seulement regretter que l'auteur ne propose pas de définition de ce qu'on peut entendre par la notion « idéologie salafiste djihadiste »

personnes ²⁷⁷. Ainsi, des exactions et violations graves des droits humains ont été perpétrés par ces groupes occupant déstabilisant les institutions de l'État. De ce point de vue, il y a une atteinte grave qui est portée aux éléments constitutifs de l'État, ou, le territoire, la population.

108. Face à l'incapacité de l'État du Mali de maintenir l'ordre public et la sécurité, les groupes armés qualifiés de « terroristes » étaient donc parvenus à déstabiliser la vie publique laïque de la population du nord du Mali. Ils étaient parvenus à menacer l'existence de l'État pendant près de dix mois ²⁷⁸ mettant l'intégrité territoriale. Il y avait peut-être non seulement urgence de protéger la population civile soumise aux oppressions de ces groupes et des préoccupations de reconquêtes des territoires occupés. Dès lors, est-ce qu'un recours à la force extraterritoriale est justifié dans un tel contexte ? Dans l'affirmative, quel est le fondement de cette action à l'encontre de ces groupes commettant les actes de terrorisme ?

109. Le droit par principe, est allergique à la force²⁷⁹, plus particulièrement au recours à la « guerre » ²⁸⁰. Que ce soit par consentement, par légitime défense ou autorisation du Conseil de sécurité des Nations Unies, l'emploi de la force peut être assimilé a priori, à l'échec du droit en mettant en doute ²⁸¹ le droit international sur deux dimensions. La première serait la remise en cause de sa crédibilité car le droit international est fondé en principe sur la l'égalité souveraine et la non-ingérence. La deuxième, la réalité de son existence susceptible de relativiser la première car le recours à la force est une exception au sein du droit international. Ou serait-il lié par la doxa de grande puissance selon laquelle, un gouvernement ne « *négoce pas avec des terroristes* » ? Elle est en même temps paradoxale car assembler le droit, l'outil par excellence qui régule les rapports sociaux, avec la guerre qui, en tant qu'une réalité se présente aussi comme l'effondrement et la négation de tout ordre ²⁸².

C'est au regard de cette contradiction que sont apparues les premières normes de conduite de la guerre pour étendre la réglementation juridique sur les situations pacifiques. La compatibilité du recours à la guerre est possible avec le droit selon Grotius ²⁸³ dans le sens où il permet de freiner ceux qui, par leur force, se considèrent comme au-dessus du droit. Ainsi, selon la guerre est un outil

²⁷⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste*, Fiche d'information n°32, Genève, 2009, p.1, disponible en PDF, <https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet32fr.pdf>

²⁷⁸ SOW Djiby, La légalité de l'intervention militaire française au Mali. Contribution à l'étude du cadre juridique de la lutte armée contre le terrorisme international, p.40.

²⁷⁹ Nous entendons par force celle qui renvoie à l'usage de la force armée. Cela justifie que nous nous interrogeons sur l'applicabilité de l'article 2 § 4 de la Charte. Il faut exclure d'autre type de force qui serait idéologique, politique ou économique.

²⁸⁰ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, *op.cit.*

²⁸¹ ABI-SAAB Georges, Cours général de droit international public, ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE / HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW, Tom 207 de la collection, 1996, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston/ London, p.352

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.* p.353.

rationnel pour parvenir à la justice naturelle. Cela fait référence à notion de « guerre juste ²⁸⁴ ». Or, cette notion de « guerre juste » dans le droit positif n'existe pas, avec raison car elle semble empreinte de subjectivité, et susceptible de créer une inégalité juridique entre les États dotés de capacité et ceux moins dotés.

D'ailleurs, pour justifier les actes de violence commis contre les États, les belligérants fanatisés » selon l'expression de Georges Abi-Saab invoque « la guerre juste »²⁸⁵ notamment l'État islamique, Al-Qaïda au Maghreb islamique ou Boko Haram. Leur tendance consiste à invoquer une idéologie qui sort du cadre des normes de justice établie. Autrement dit, ils contestent en réalité l'état de droit alors que l'État malien est constitutionnellement laïque et n'est associé à aucune idéologie quelle que soit sa nature notamment religieuse. L'objectif de ces groupes consisterait à rompre avec cet ordre étatique juridiquement établi. La répression de tels actes incombe au droit pénal intérieur. Les actes de violences graves qu'ont commis AQMI et ses affiliés ont, remettaient en cause l'existence de l'État du Mali dans ses éléments constitutifs. Comment une réaction par l'emploi de la force extraterritoriale respecte le droit international applicable ?

110. L'ordre international est supposé réglé selon le droit international, d'abord en tant que droit de la paix dont l'outil est la diplomatie. Ensuite, comme droit de la guerre en tant que nécessité temporaire. Cela dénote de la complexité des relations internationales en raison de la multiplicité de leurs paramètres. Or, si le terrorisme en tant qu'infraction, il ne pourrait être érigé, en l'état du droit positif. Comme nous l'avons souligné, le terrorisme peut être considéré comme un acte de violence illicite grave ou indiscriminée, quelle que soit la motivation et le contexte, commis à l'encontre des personnes ou des biens, qui n'ont aucun lien avec les hostilités armées dans le but de terroriser pour créer de la contrainte. Ces actions répressives devraient être de nature à perturber le fonctionnement normal de l'État ou de la société ou d'une partie de la société.

Il s'ensuit l'idée de la commission par des individus ou groupes d'individus d'actes²⁸⁶ de violences graves motivés ou non au besoin instrumentalisés pour détruire l'ordre établi dans la société pour la transformer en rejetant l'état de droit. Ces acteurs peuvent s'abriter derrière une idéologie la considérant comme une « combat ou guerre juste » emportant sur le droit et justifie de procéder par des actes de violence illégales. Cette situation exerce une pression sur les États, préoccupés par leur

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ En ce sens voire notamment GUILLAUME Gilbert se focalisant sur l'acte, en l'entendant comme « tout usage de la violence dans des conditions de nature à porter atteinte à la vie des personnes ou à leur intégrité physique dans le cadre d'une entreprise ayant pour but de provoquer la terreur en vue de parvenir à certaines fins. Si ces fins sont politiques, le terrorisme peut être défini de politique » GUILLAUME Gilbert, « Préface », in BANNELIER Karine, CHRISTAKIS Théodore, CORTEN Olivier, DELCOURT Barbara, Le droit international face au terrorisme : après le 11 septembre 2001, colloque organisée par le CEDIN Paris I et le Centre de droit international appliqué et de sociologie appliquée appliqué au droit international à l'université libre de Bruxelles, janvier 2002.

sécurité, les conduisant dans les pires des cas à s'affranchir des règles de droit voire à en s'abriter derrière elles pour justifier les mesures de ripostes.

111. Dans le cas du Mali la lutte contre le terrorisme vient se greffer à un conflit armé bousculant l'ordre du droit applicable tout en mettant à l'épreuve le droit international. Cette mise à l'épreuve se traduirait par la riposte contre le terrorisme dont le droit conventionnel peine à éclaircir les contours de la notion. Il existe une tendance à la normalisation du recours à la force armée ou à l'intervention militaire²⁸⁷ contre des groupes armés non étatiques commettant des attaques secrètes, sélectionnées et disciplinées par des combats mineurs²⁸⁸ échappant aux États. Le droit international relatif à l'usage de la force est tiraillé entre un phénomène qu'il ne semble pas maîtriser. Alors les limites de ce droit par rapport à la résistance des gouvernements doivent être relevées.

112. Certes, aucun État ne s'oppose en principe à la règle prohibant le recours à la force en droit international. Mais si l'on confronte son application à la pratique, il ressort des atteintes. Cela n'empêche pas tout de même les États de justifier leur comportement en invoquant à la règle encadrant l'usage de la force. Les obstacles sont liés à des habitudes que certains États tendent à ériger en une *opinio juris*²⁸⁹.

113. L'emploi la force contre des « groupes terroristes » sur le territoire d'un autre État semble systématiquement justifier par deux moyens fréquemment invoqués aujourd'hui face au phénomène de terrorisme. Il y a d'abord la légitime défense prévue par le Charte, ensuite le consentement, non formalisé par la Charte, de l'État sur le territoire duquel se déroulent les interventions²⁹⁰. Or, la légitime défense est soumise à des conditions de formes, comme l'existence d'une agression armée, les critères de proportionnalité, de nécessité pour riposter à l'attaque qui sont souvent rapidement évacués par les États. En même temps, le terrorisme menace et déstabilise voire anéantit l'État dans les cas les plus grave ceux qualifier d'« États faillis²⁹¹ ». Pour lutter contre ce danger collectif, doit-on considérer chaque État comme souverain ou faut-il favoriser des actions collectives, qui supposent de fonder leur légitimité, leur licéité sur le droit positif ?

114. Dans un contexte mondial dominé par le défi que le « terrorisme » nous assistons à des interventions militaires tous azimuts contre le terrorisme. Ces interventions militaires contre des

²⁸⁷ OULD MOHAMEDOU Mohammad-Mahmoud, « Le nouveau « grand jeu » des puissances occidentales au Sahel » in : *La guerre au Mali. Comprendre la crise au Sahel et au Sahara. Enjeux et zones d'ombres* » sous la direction de GALY Michel, Paris, La Découverte 2013, p.59.

²⁸⁸ GAUCHER Roland, *Les terroristes*, Paris, Famot, 1976, pp.9-10

²⁸⁹ CHRISTAKIS Théodore, « Vers une reconnaissance de la notion de la guerre préventive ? », In *L'intervention en Irak et le droit international*. Sous la direction de BANNELIER Karine, CORTEN, Olivier, CHRISTAKIS, Théodore, KLEIN pierre, Paris, Pedone, 2004, p.22, ou encore Pierre- Marie DUPUY, « La sécurité collective et la coopération multilatérale », p.66. In : *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*. VI ème Rencontre internationale de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Sous la direction de Rafâa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI, VI., Paris, Edition Pedone 2004

²⁹⁰ VAN STEENBERGHE Raphaël « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.174

²⁹¹ Notion de l'« État failli » ne reste pas moins considéré comme un État en droit.

groupes armés qualifiés de « terroristes » sont menées par des États dotés d'une grande capacité de projection militaire en territoire étranger.

115. La controverse ²⁹² autour de la conformité du recours à la force effectuée par les États intervenants à la résolution 1973 adoptée par le Conseil de sécurité pour protéger les civils. L'interprétation extensive opérée par les États intervenants conduisant au renversement du gouvernement de Kadhafi a encore mis à l'épreuve la volonté la force du droit sur le droit de la force. Les cas de recours à la force en Syrie, en Irak et au Mali se distinguent car l'usage de la force semble avoir été invoqué contre le terrorisme. Le recours à la force devenant « systématique » contre les groupes « terroristes » par des États qui n'hésitent pas à s'abriter à tort ou à raison derrière le droit international pour justifier leur comportement. Il est tout de même positif que le droit international soit invoqué pour justifier le comportement. D'une part, cela reviendrait à reconnaître le droit international comme cadre de légalité, d'autre part, le droit international semble devenir un instrument au service de l'intérêt des États pour tenter de fonder une action.

116. La Charte de l'ONU ne prévoit pas une réglementation précise. Elle n'envisage pas une conséquence juridique pour le terrorisme. Cela n'empêche pas le Conseil de sécurité de le qualifier comme la menace la « plus grave »²⁹³ certes, mais, sans fournir des éléments de définitions. Pourtant, le « terrorisme » est qualifié de menace contre la paix et la sécurité internationales ²⁹⁴. Cette qualification suggérerait la nécessité de prendre des mesures de prévention et de répression car les actes de terrorisme touchent toute la communauté internationale d'États afin de protéger la paix et la sécurité. Elle supposerait en même temps qu'il n'y aurait pas besoin de définir le terrorisme afin de mieux lutter. Il ressort en tout cas que la perception du terrorisme par le seul droit international ne semble pas aisée²⁹⁵.

117. Il n'est pas contesté que le droit international organise l'usage de la force en prévoyant les procédures c'est-à-dire le cheminement à respecter pour sa mise en œuvre. Il existe pourtant souvent une certaine liberté d'action militaire absolue ²⁹⁶ et d'autoprotection mettant en mal le cadre conventionnel. Les États-Unis notamment s'en sont prévalus suite aux attentats du 11 septembre 2001 en menant une lutte qualifiée de « guerre contre le terrorisme »²⁹⁷ à l'étranger. Le problème principal consiste à justifier les actions militaires sur la très discutée légitime défense. La légitime défense

²⁹² CORTEN, Olivier, *Le droit contre la guerre*, pp.541-542.

²⁹³ Par exemple voir Résolution 2129 (2013) S/RÉS/2129 (2013) 17 décembre 2013

²⁹⁴ DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, 9ème édition, Paris, Dalloz, p.568.

²⁹⁵ SUR Serge, « Le droit international au défi du terrorisme » In : Michael J. GLENNON, Serge SUR, *Terrorisme et droit international. Terrorism and international Law*, Académie de droit international de la Haye, 2008, Hague Academy of international Law, p.8.

²⁹⁶ BEYE Moussa Pape, *Libéralisme et exception : L'Etat de droit et le système de sécurité collective onusien à l'épreuve du jihadisme international*, Thèse de doctorat en Science politique, Université Panthéon Assas, p.488.

²⁹⁷ *Ibid.*, pp., 480-486

n'étant pas toujours justifiée contre le phénomène de terrorisme, c'est le sentiment ou la menace des attaques éventuelles de nature « terroriste »²⁹⁸ qui emporteraient sur le droit international.

118. L'abus de langage relatif à l'expression « guerre contre le terrorisme » comme nous l'avons souligné ne fait pas d'unanimité en droit international comme une catégorie juridique. Cette expression est devenue la doxa des États puissants voire faibles depuis les attaques du 11 septembre l'invoquant comme cadre de référence²⁹⁹ et de justification du recours à la force dans les relations internationales. Une appréciation non mesurée de la légitime défense par les États par son usage, qui est basé sur des logiques d'autoprotection³⁰⁰ en raison d'attaques terroristes perpétrées sur un autre territoire. L'esprit de la norme prohibant le recours à la force, ou à tout le moins le réglementant est détourné alors même que son objectif est de préserver la souveraineté étatique au sens du droit international³⁰¹. Il en découle une banalisation de la guerre, que les États semblent appliquer incorrectement au terrorisme, qui représente, à la vérité une infraction spéciale. Il en procède une guerre contre le crime³⁰², brouillant les catégories juridiques, à moins d'assimiler le terrorisme à une agression. D'autant qu'on le sait, les opérations militaires menées dans ce cadre en territoire étranger s'installent durablement.

119. Il ne faut donc pas exclure que l'usage de la force contre le terrorisme s'effectue au mépris de la souveraineté de l'État ou, en tout cas, la remet en cause. L'égalité juridique de souveraineté sur laquelle se fonde le droit international, créant de facto une inégalité juridique au détriment de certains États sachant que l'objet du droit international est de protéger la souveraineté des États³⁰³. Le phénomène de terrorisme met surtout en confrontation des individus ou groupes armés particulièrement déterminés dans leur entreprise de déstabilisation. Les attaques ou attentats qui découlent du terrorisme sont de nature à constituer une menace essentielle pour les États qui y sont confrontés³⁰⁴.

120. Le problème se trouve aussi dans le fait que les moyens de guerre employés pour répondre au terrorisme correspondrait mal en raison de la grande difficulté d'identifier correctement la cible qualifiée de terroriste. Cela permet de mobiliser l'applicabilité du droit international humanitaire, en particulier les règles relatives à la conduite des hostilités dans un contexte qualifié de guerre. Il est vrai que ce recours à la force contre des groupes terroristes s'effectuent dans des États en incapacité

²⁹⁸ SYLVY Vianney, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Connaissances et Savoirs, 2013, p.29.

²⁹⁹ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, *op.cit.*, pp.104-105

³⁰⁰ SYLVY Vianney, *op.cit.*

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Voir DELMAS, Mireille-Marty, « [Le paradigme de guerre contre le crime : limiter l'inhumain. Vers une communauté de valeurs, les interdits fondateurs](#) », consulté le 30 mai 2022.

³⁰³ SUR Serge, « Le droit international au cœur des relations internationales », *in* : « A Quoi sert le droit international ? », *Questions Internationales*, n°49, mai-juin 2011, p.6.

³⁰⁴ SAINT-BONNET François, *À l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'État.*, Gallimard, 2017, p.9.

d'assurer leur propre sécurité et dont leur insécurité serait considérée comme une menace pour les autres. Alors même qu'il peut aussi se réaliser dans le cadre des accords de coopération. Mieux encore, les conventions sectorielles organisant la coopération internationale semblent faiblement mobiliser en amont. Ces conventions doivent pourtant être mise en œuvre comme nous allons le démontrer en examinant les limites du recours à la force.

121. Le cas du Mali est complexe car le terrorisme international vient se greffer à une situation de conflit armé de la situation interne. Les actes de violence graves de nature à « terrorisé la population » commis par les groupes armés non étatiques depuis avril 2012 sont des éléments qui conduit le Conseil de sécurité à qualifier de menace de paix et de sécurité internationales³⁰⁵. À cet effet, une intervention militaire française est effectuée en janvier 2013 contre ces groupes armés d'inspiration « terroriste », qui ont occupé et ont contrôlé les territoires du nord du Mali. Ces groupes se seraient démarqués des rebelles par la pratique consistant à imposer leur idéologie dite religieuse, qui s'inspirerait de la charia, la loi islamique³⁰⁶ aux populations. Leur projet visait donc à s'étendre au-delà du Mali pour créer une « république » islamiste les termes employés par un responsable de Ansar Dine³⁰⁷. L'action militaire de la France aurait permis de contenir ces groupes et leur projet d'extension³⁰⁸. Cette dernière hypothèse restait douteuse car rien ne démontrait la capacité de ces groupes de contrôler entièrement le Mali encore moins de s'étendre au-delà. Il existait néanmoins une détermination à imposer un certain ordre prétendument religieuse fondé sur leur conception de la charia alors que la population locale ne semblait pas manifester d'enthousiasme à moins d'y être assujettit par contrainte.

122. On pouvait penser que le problème de sécurité que cela posait devient une affaire de tous. Ainsi un problème particulier de sécurité locale, individuelle et étatique se transforme en un problème d'insécurité collective c'est-à-dire qui peut potentiellement affecter d'autres États. En effet, le phénomène du « terrorisme » ne semble plus identifiable sur un seul territoire. Ce phénomène se déterritorialise et transcende les frontières³⁰⁹ en devenant transnational. L'objectif des groupes « terroristes » consiste notamment à soumettre la population de l'espace ³¹⁰ territorial une idéologie religieuse puissant son fondement dans la violence grave basée et le rejet de l'état de droit. Cet enjeu d'espace pose la question des territoires et des frontières, qui, à son tour, sous-tend la problématique notamment de la sécurité des populations.

123. À la lumière de ce qui précède, il est permis de penser que le cadre strict du principe de souveraineté dans la lutte contre le terrorisme peut s'avérer étriquer. Dans un contexte de lutte contre

³⁰⁵ Résolution 2085 (2012), S/RES/2085, 20 décembre 2012.

³⁰⁶ Voir <https://www.youtube.com/watch?v=uGDzbmA8GbY>, consulté le 12 Août 2018

³⁰⁷ Voir aussi <https://www.youtube.com/watch?v=vkWuKVK-BYI>, consulté le 12 Août 2018.

³⁰⁸ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, op.cit., pp.97-98.

³⁰⁹ RAFLIK Jenny, *Terrorisme et mondialisation. Approches historiques*, op.cit., 2016, p.139.

³¹⁰ *Ibid.*, p.140.

le terrorisme dépassant les frontières, il est raisonnable de relativiser la souveraineté. Il conviendrait d'envisager une gestion commune des frontières afin de lutter collectivement contre le terrorisme. Au risque de se répéter, les moyens de réponse adéquats passeraient par la coopération interétatique. Comment le droit international règle le cas où un État estime qu'une menace immédiate ou lointaine provenant d'un autre État constitue une menace pour sa propre sécurité ? Est-ce que la « communauté internationale » doit rester indifférente dès lors que la source d'insécurité locale débouche sur une situation d'insécurité régionale voire internationale lorsqu'elle provient en particulier du « terrorisme ». Quels sont les moyens dont elle dispose sinon que chaque État protège son « dedans » ?

124. Comment le droit international encadre l'usage de la force visant à réagir contre des groupes terroristes commettant des actes de terrorisme ? C'est au regard du droit international public, l'outil légal dont dispose les Nations Unies qu'il faut apporter une réponse. En effet, les Nations Unies garant de l'application sur de la Charte, ne devraient pas rester insensibles aux conflits armés débouchant sur le terrorisme et constituant une menace à la paix et à la sécurité internationales. Car l'ONU est le promoteur de principes collectifs auxquels les États adhèrent. Si ces principes sont remis en causes, mêmes à l'intérieur d'un État, il faut mobiliser cet outil légal afin de mieux répondre. Dans quelle mesure le cadre légal est remis en cause dans la lutte contre le terrorisme au Mali ? Quelles sont les règles qui devraient s'appliquer ? Si les règles existantes ne s'appliquent pas faut-il évoluer vers de nouvelles règles. Il faut interroger la réglementation de l'usage de la force ³¹¹.

125. Il n'est pas exclu de s'interroger sur le fait de savoir si les sociétés locales sont prêtes à accepter la doxa consistant à défendre la nécessité de la présence de forces militaires étrangères pour des raisons de lutte contre le « terrorisme ». Sachant que par la force des choses, il est possible l'action soit imposée par des États forts en absence de règles juridiques qui les encadrent. Au-delà de l'évaluation strictement juridique, les États semblent exclure l'hypothèse selon laquelle l'efficacité d'une lutte contre le terrorisme dépend moins du gouvernement que l'acceptation par la population locale des forces extérieures. Cette dernière hypothèse relève moins du juridique, néanmoins elle peut être posée et ferait l'objet d'une analyse en science politique.

126. En définitive, le recours à la force, contre les groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes conduit à analyser des arguments avancés et les suites de la lutte antiterroriste dans le contexte du Mali en particulier. Il n'est pas contesté que la force a été employée au Mali en janvier 2013. Il n'est pas non plus contesté qu'elle a été utilisée non pas contre le terrorisme mais à l'encontre des groupes armés ou individus identifiés se livrant à des actes assimilables au terrorisme. Il n'est pas également contesté que ce recours à la force s'est poursuivi.

³¹¹ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Le droit international public*, 12^{ème} édition, *op.cit.*, p.622.

Par conséquent, à titre principal, l'interrogation proposée est la suivante: le recours à la contre les groupes armés « terroristes » dans le conflit armé au Mali est-il fondé au regard du droit international ? À titre subsidiaire, est-ce que les règles relatives au recours à la force dans les relations internationales sont-elles remises en causes ?

127. Posée d'abord de manière abstraite dans un cadre essentiellement théorique, cette question de droit international se situe au cœur d'une étude de cas. La situation du Sahel subsidiairement³¹² et plus principalement du Mali permettront d'illustrer nos hypothèses théoriques. En même temps qu'un traitement sera proposé pour tenter de contribuer à l'éradication des groupes « terroriste ».

Méthodologie

128. Afin d'examiner cette interrogation, la méthodologie doit être précisée. Il existe plusieurs méthodes scientifiques en droit qui permettent d'étudier un sujet. Il peut s'agir de la *technique juridique*, de la *théorie du droit*, de la *philosophie* et de la *sociologie du droit*³¹³. En premier lieu, l'approche de la technique juridique ou « dogmatique juridique » est essentiellement analytique et descriptive. Elle conduit à s'interroger sur le contenu de la règle et d'analyser les contours en s'appuyant sur les sources formelles du droit international³¹⁴. En deuxième lieu, l'approche de la *théorie du droit* ou *théorie « analytique »* ne vise pas, quant à elle à préciser le contenu et les contours de la règle positive mais à décrire la manière dont celle-ci fonctionne au sein du droit international existant en procédant à un examen des sources formelles de l'ordre juridique international³¹⁵. En troisième lieu, la *philosophie du droit*, consiste à évaluer une règle juridique ou un concept juridique en s'interrogeant sur la question de savoir si la règle ou le concept est *juste* ou *injuste*. Une analyse fondée sur cette dernière approche n'exclurait pas la technique juridique puisqu'elle serait conduite à confronter les postulats conformément droits international positif. Cette approche vise ainsi particulièrement à prendre position au sein de la doctrine³¹⁶. En quatrième lieu, la *sociologie du droit* vise à évaluer des règles juridiques ou concept au sein de droit international en les mettant en rapport avec la « réalité sociale existante »³¹⁷.

129. Quant à la sociologie du droit, elle vise à étudier les relations entre le droit et la société interroge sur l'émergence à un moment donné de telle ou telle règle ou tentera de déterminer les

³¹² Voir FOUTEM Thierry Martin, « Femmes et terrorisme en Afrique pour une négociation qui stoppe les peines de la femme victime du terrorisme au Burkina Faso », in *Revue Africaine sur le terrorisme*, vol. 11, n°3, décembre 2021, Centre africain d'Études et de Recherche sur le terrorisme, (CAERT), pp. 56-70, consultable https://au.int/sites/default/files/documents/41778-doc-Revue_Africaine_sur_le_Terrorisme_Volume_11_Numero_3.pdf

³¹³ CORTEN Olivier, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, éd de l'université de Bruxelles, 2017, p.22.

³¹⁴ *Ibid.*, p.20

³¹⁵ *Ibid.*, pp.24-25.

³¹⁶ *Ibid.*, pp.26-27

³¹⁷ *Ibid.*, p.27.

raisons qui expliqueraient que de telles règles soient appliquées par rapport à d'autres³¹⁸. Il faut souligner que chaque approche a ses mérites mais il faut choisir.

130. Afin d'analyser la question posée, nous nous appuyerons sur la méthode de *technique juridique* consistant à confronter un concept ou une règle juridique à un cas particulier. Cela nous conduit essentiellement dans cette thèse à étudier le contenu de la règle juridique relative au recours à la force dans le cas de la lutte contre le terrorisme en particulier au Mali. La règle prohibant le recours à la force est comme l'a reconnu la CIJ en substance une obligation conventionnelle qui s'impose aux États³¹⁹. Le choix de cette approche s'explique par le fait qu'elle permet d'examiner le contenu de la règle, d'en déterminer les contours afin de l'interpréter au regard du cas de l'espèce. Ensuite, il s'explique par le fait que l'analyse de la règle positive particulièrement en matière de recours à la force est *a priori* protectrice des États faibles puisque ce sont le plus souvent sur le territoire de ces derniers que sont menées des opérations militaires extraterritoriales. Quel que soit le défi que pose le terrorisme, la réponse doit se fonder sur le droit international positif à moins que les États décident autrement.

131. Il faut ajouter à cela, le fait que cette approche tend à privilégier une évaluation en termes de licéité du comportement de référence. Cela ne signifie pas l'inexistence des interprétations extensives dans le but souvent de contourner la règle positive par des États pour justifier les ripostes contre le terrorisme. Une situation qui suscite souvent des brouillages juridiques conduisant à questionner l'attachement de certains États à la règle tout en cherchant à savoir si de telles interprétations reflètent la conviction d'une majorité des États ou si ces interprétations présument d'une évolution en cours de la règle. Par conséquent, nous examinons le sujet en tentant de nous appuyer sur une méthodologie juridique positiviste visant à étudier en particulier les sources formelles du droit international notamment la Charte, qui s'applique à tous les États parties sans condition de puissance ou de faiblesse. Il faut ajouter à ces éléments précités, la prise en compte de résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies, du Conseil de sécurité notamment dans l'interprétation, ou à tout le moins fournissent des éléments de compréhension sur les modalités d'applicabilité de la norme prohibitive du recours à la force. Comme par exemple la résolution 3314 (XXIV) relative à la définition de l'agression, les textes pertinents adoptés par ces deux organes qui permettent de comprendre l'*opinio juris* des États par rapport à la règle.

132. Nous interrogeons l'attachement de ces derniers à la règle à travers divers textes, les documents, issus de certaines séances du Conseil de sécurité accessibles le plus souvent sur le site des Nations Unies. Compte tenu du fait que ce dernier est seul décisionnaire en matière de maintien de paix et de sécurité internationales, et que le terrorisme est érigé en une nouvelle forme de belligérance

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, recueil, 27 juin 1986, arrêt, fond, § 188.

par les États, les résolutions adoptées dans ce contexte permettraient de comprendre le traitement que l'organe propose et que nous interprétons dans la présente thèse de même que l'Assemblée générale. En effet, il est admis par la CIJ³²⁰ que l'*opinion juris* des États peut être déduite, avec la prudence nécessaire, de l'attitude des États à l'égard des résolutions pertinentes des organes principaux de l'ONU, en l'espèce de l'Assemblée générale et qui peuvent être pourvues de valeur obligatoire au même titre que la règle conventionnelle³²¹. De plus, nous nous appuyons sur la jurisprudence, qui tranche sur l'état du droit international existant en particulier de la Cour internationale de justice.

133. Il faut reconnaître que toute la difficulté de la Charte – qui ne semble pas insurmontable juridiquement - porterait sur le constat que cette dernière régit expressément le *jus ad bellum* et n'est pas véritablement destiné au conflit armé à caractère non international et asymétrique dans lequel évolue le terrorisme³²². La Charte n'emploie presque pas le mot « guerre »³²³. Elle le substitue au terme de force. Cela suppose qu'elle interdit par principe tout type d'usage de la force. Pour le besoin de la présente thèse, nous examinons des sources formelles du droit international permettant de comprendre l'évolution de la règle de recours à la force dans l'ordre juridique international en déterminant le contenu ou le concept juridique de référence. Cela implique une approche qui n'exclut pas la *théorie analytique du droit*. C'est le cas lorsque nous examinons la réglementation du recours à la force militaire notamment dans le cadre du Pacte de la Société des Nations (SDN) d'autres sources pertinentes au niveau régional, d'autres documents établissant la position officielle des États. Il peut s'agir notamment de documents diplomatiques, de déclarations publiques, de conférence de presse des États, de prises de position au sein d'instances parlementaires, des déclarations de presse³²⁴.

134. Il en est de même dans les Conventions pertinentes de Genève du 19 août 1949 en matière de conduite des hostilités en droit international humanitaire. L'étude pourrait en ce sens être transversale en termes d'approche. Elle pourrait être néanmoins limitée en particulier par le fait que l'objet de l'étude, à savoir le terrorisme, ne fait pas objet à l'heure actuelle d'une définition générale et universellement contraignante. Cela ne favoriserait pas l'organisation d'une lutte juridique contre

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ibid.*, La Cour affirme que « *L'effet d'un consentement au texte de telle résolution [2626 portant sur la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies] ne peut être interprété comme un simple rappel ou d'une simple spécification de l'engagement conventionnel pris dans la Charte. Il peut au contraire s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de la règle décarrées par la résolution et prises en elles-mêmes. Le principe de non-emploi de la force par exemple, peut ainsi être considéré comme un principe de droit international coutumier non conditionné par les dispositions relatives à la sécurité collective ou aux facilités et aux contingents à fournir dans le cadre de l'article 43 de la Charte* ».

³²² FAURE Célia, JAGER Sophie et *alii*, « [Quelle définition pour le terrorisme en droit international ? Analyse de la pratique par le prisme de la pratique du Conseil de sécurité et les enjeux liés au respect des droits humains](#) », *op.cit.*, consulté le 16 décembre 2022.

³²³ Cela semble passer inaperçue, mais formellement c'est seulement dans la première phrase du Préambule de la Charte que le mot guerre est utilisé en ces termes « Nous peuples des Nations Unies, nous sommes résolu à préserver la génération future du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine à infliger d'indicibles souffrances ». Ce serait une manière de signifier que l'ONU ne fait pas la guerre. Cela se traduit dans l'article 2 § 4 l'interdit. Néanmoins, l'article 51 autorise l'ONU à employer la force armée quand le Conseil de sécurité le juge nécessaire. Donc au fond à faire « la guerre ». Le fait que cela soit qualifié d'exception ne change rien à cet état de fait.

³²⁴ CORTEN Olivier, *Méthodologie du droit international public*, *op.cit.*, p.170.

le terrorisme qui ne serait pas efficace, mais peut potentiellement conduire à contourner les principes en justifiant par une argumentation politique que juridique.

Le fait que le droit international ne saisit pas en l'état actuel le concept de terrorisme ne rend pas impossible une lutte efficace. Elle met certes à l'épreuve ce droit fort de son caractère volontariste. Ce caractère expliquerait en même temps l'absence de saisie de la notion dans le sens d'une définition obligatoire internationale. L'intervention militaire au Mali contre les groupes armés non étatiques qui se sont livrés à des actes de terrorisme n'étant pas un cas isolé, même si l'objet de la présente étude suggère de se concentrer sur ce dernier, nous ne nous interdisons pas de proposer une analyse dans une perspective comparative en abordant les cas d'interventions militaires contre Daech en Syrie et en Irak.

135. Nous ne pensons pas que le droit, en particulier le droit international devrait être détaché de son contexte politique, social voire historique. La difficulté du droit international de saisir la notion de terrorisme nous a conduit à proposer des données empiriques, c'est-à-dire de recourir à éléments pertinents d'enquêtes de terrain, issus d'entretiens que nous avons réalisé pendant un peu plus deux mois pour appuyer la compréhension des actes de terrorisme dans le contexte du Mali. L'objectif n'est pas de remettre en cause la normativité du droit mais de reconnaître notamment l'importance du contexte dans lequel la règle doit s'appliquer³²⁵. L'introduction des éléments pertinents issus du terrain devraient contribuer à la compréhension des actes de terrorisme que les groupes armés non étatiques perpétraient au nord du Mali à partir d'avril 2012. L'utilisation de quelques éléments pertinents provenant du terrain devraient être entendue comme une démarche visant à contribuer potentiellement à éclaircir le fait et d'enrichir le raisonnement juridique que nous proposons sur l'objet notre étude³²⁶. Il ne s'agit en aucun cas de confondre le fait et le droit. Les deux doivent être séparés. L'approche suivie ne consiste pas à soutenir que le fait ne pourrait pas modifier le droit³²⁷.

De plus, il faut rappeler que le terrorisme est une infraction en lien directe avec la matière pénale. Il est alors possible de se demander si la thèse traite du droit pénal. La présente étude traite d'une partie liée à la coopération internationale entre les États en matière pénale, couvrant ainsi le droit pénal relevant du droit international dont l'objet comme l'a écrit Gérard CORNU³²⁸ est le règlement des relations quelles qu'elles soient, présentant des liens avec au moins deux États. Par conséquent, une partie de la thèse examine donc la coopération entre les États en matière pénale, et qui recouvre le droit pénal international³²⁹. La nature du terrorisme quel que soit le contexte dans lequel il prospère

³²⁵ VAN HOECK Mark, « Le droit en contexte », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Université Saint-Louis, Bruxelles, 2013, 1 volume 70, p.192., consulté disponible sur Cairn.

³²⁶ Les données qui ont été recueillies sur le terrain entre octobre et novembre 2018 ne seront pas publiées pour le moment à l'annexe pour des raisons de sécurité conformément à la demande des enquêtés. Néanmoins, l'entretien réalisé par exemple avec Olivier CORTEN est disponible et peut être mise à la disposition de tous. Mais dans le souci de réduire le volume du présent travail, nous avons choisi de ne pas le mettre ce dernier à l'annexe.

³²⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, p.81.

³²⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p.562.

³²⁹ Voir BALDE Saïdou ; *La justice pénale internationale et les conflits armés en Afrique subsaharienne : contribution à l'étude du droit international pénal*, université de Toulouse capitole, 2019 ; MENDY Adriano, *La lutte*

impliquerait inévitablement une coopération pénale internationale exigeant une nécessaire collaboration au moins interétatique³³⁰. En définitive, la démarche choisie pourra être considérée comme globale, que nous assumons³³¹.

136. En conséquence, enfin de répondre à l'interrogation principale énoncée dans la problématique, nous examinerons dans un premier temps la règle prohibitive du recours à la force que nous évaluerons (**première partie**). Dans un second temps, nous analyserons, les effets du recours à la force dans la lutte contre les groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » au Mali (**seconde partie**). Cela nous permet d'introduire à côté du raisonnement juridique, une réponse politique.

L'étude est donc divisée en huit chapitres, regroupés dans quatre titres. Ainsi, en traitant la règle prohibitive du recours à la force et son applicabilité dans le cadre de l'intervention militaire contre le terrorisme au Mali (**1^{ère} partie**), nous démontrons que la réglementation de la force s'est caractérisée par sa progressivité (**titre I**). Étudier le cas de la lutte contre les groupes armés se livrant à des actes de terrorisme, nous permet de démontrer comment la règle s'applique dans la lutte contre les entités armées non étatiques et dans quelle mesure l'action militaire contre le terrorisme est fondée (**titre II**).

137. Quant à la **seconde partie**, elle est consacrée aux effets -conséquences- du recours à la force dans lutte contre ces groupes. Nous étudions ainsi les effets de l'intervention militaire au regard du régime juridique du recours à la force en vue de démontrer notamment les enseignements du cas du Mali par rapport au régime du recours à la force (**titre I**). La lutte contre les groupes armés se livrant à des actes de terrorisme ne se limitant plus au seul cadre du Mali, nous conduit à démontrer que la recherche d'une réponse collective est en définitive indispensable organisant une réponse collective (**titre II**).

contre le terrorisme en droit international, Villeneuve, d'Asq, ANRT, Université de Lille3, 2011, reproduction de thèse de doctorat.

³³⁰ GOZZI Marie-Hélène, *Le terrorisme*, op.cit., p.119.

³³¹ En ce sens, il n'est interdit de penser que la science se préoccuperait moins des frontières ou des distinctions académiques. La manière dont nous avons choisi d'examiner le sujet implique cette approche globale non seulement au regard de la complexité de l'objet de l'étude et surtout du cas d'étude auquel cet objet s'applique. Une démarche univoque ne nous semblerait pas pertinent.

PREMIÈRE PARTIE - LA RÈGLE PROHIBITIVE DU RECOURS À LA FORCE EN DROIT INTERNATIONAL ET SON APPLICABILITÉ DANS LE CADRE DE L'INTERVENTION MILITAIRE CONTRE LE TERRORISME AU MALI

138. La Charte des Nations Unies est le texte de référence qui règlemente l'utilisation de la force au regard du droit international. En effet, c'est dans le cadre de la Charte qu'est explicitement stipulée l'interdiction du recours à la force entre les États. Mais la doctrine n'est pas toujours d'accord quant à la portée de cette interdiction. Quoi qu'il en soit, d'autres textes pertinents notamment la résolution 3314 (XXIX), ou 2625 (XXV) adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies apportent des éclairages quant à la portée de la réglementation.

L'évolution juridique du recours à la force montre que la réglementation est le résultat d'un processus. En effet, le droit est passé d'une restriction à une interdiction du recours à la force telle que consacrée à l'article 2, § 4 de la Charte, dont la primauté n'est contestée par aucun État. La Charte des Nations Unies concerne explicitement le recours à la force entre les États et non pas contre des acteurs non étatiques. Mais rien dans la Charte n'interdit que le recours à la force devrait invoquer exclusivement entre les États. Autrement dit, la Charte n'exclut pas explicitement les acteurs non étatiques. Si cette interdiction n'est pas stipulée dans la Charte, cette absence pourrait signifier que les États peuvent recourir à la force contre les acteurs non étatiques en dehors de leur territoire. Dans ce cas, quel peut être le fondement juridique de ce recours à la force sachant que la légitime défense, qui est exception en vertu de Charte au principe d'interdiction du recours à la force, n'est invocable qu'en cas d'agression. La question n'est pas nouvelle certes mais elle se pose avec acuité dans l'intervention militaire de la France contre le terrorisme au Mali. Nous examinerions dans un **titre I** une réglementation progressive du droit international relatif à l'interdiction du recours à la force a été progressive avant d'analyser l'applicabilité de la règle relative à l'emploi de la force dans le cadre d'intervention militaire de la France contre les groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme dans le conflit armé interne au Mali afin déterminer son fondement juridique (**Titre II**).

TITRE I - UNE RÉGLEMENTATION PROGRESSIVE DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF À L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

139. La question du recours à la force³³² a toujours un sujet essentiel des principes du droit des gens, et du droit international applicable. La force armée était employée comme principal instrument de puissance³³³. D'une part, le paradigme de la guerre a dominé les rapports entre les États comme la procédure par excellence de règlement des contentieux puisqu'à certains égards, le recours à la guerre fut considéré comme un instrument supérieur au droit³³⁴. La guerre était un phénomène qui fut considérée comme un comportement normal des États puisque ces derniers ne cherchaient jamais à la restreindre³³⁵. D'autre part, la guerre en tant que principal outil de la violence a été considérée à d'autres égards comme antinomique au droit³³⁶ sans qu'elle soit vue comme au-dessus ou en dehors du droit. Toutefois, souligner que le droit fut indifférent face à la guerre ne signifie pas nécessairement *le droit contre la guerre*³³⁷. C'est à l'issue de l'adoption de la Charte des Nations Unies en 1945, que les États membres des Nations Unies prohibent le recours à la force et pas seulement à la guerre. En ce sens, il est consacré une réglementation générale est consacrée dans l'article 2 § 4 Charte à l'ensemble des États, du fait comme le soulignent les professeurs Jean COMBACAU et Serge SUR par sa généralisation coutumière³³⁸. Les traités constitutifs des organisations régionales se réfèrent à ce principe. De la même manière que des résolutions pertinentes de l'Assemblée des Nations Unies qui consacrent le caractère coutumier de la règle de prohibition, en développant d'ailleurs des contenus. La jurisprudence internationale notamment de la Cour internationale de justice reconnaît et affirme constamment ce principe et son caractère coutumier.

³³² La notion de « force » tout cours est polysémique. Selon le *Dictionnaire de droit international*, c'est « un instrument de puissance » ; « moyen de coercition ». Cela peut se traduire par une démonstration de puissance ou de force, ou par un acte de contrainte qui se matérialise en faisant recours à une force armée étatique. C'est probablement pour cette raison que quand il est question de force en droit international, 2001, explicitement ou implicitement, celle-ci peut renvoyer à une action : « *coercitive, agression, blocus, contrainte, coercition, Convention Porter, démonstration, droit de la guerre, guerre, interdiction du recours à la force, intervention, recours à la force, violence* », *Dictionnaire du droit international public* SALMON Jean p.510. Toutes ces références sont plus ou moins liées. La notion de « force » est employée ici pour désigner le recours à ou l'emploi de la force armée principalement par un État contre des groupes armés qualifiés de terroristes. Par ailleurs, l'emploi de la force peut être utilisé pour renvoyer « le recours à la force par des individus, notamment par des groupes terroristes, des mouvement insurrectionnels (...) contre des personnes ou des groupes relevant de leur juridiction » in : le *Dictionnaire de droit international* de SALMON Jean, p.1134

³³³ *Ibid.*, p.510.

³³⁴ ROUSSEAU Charles, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p.17.

³³⁵ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *op.cit.*, p.1032.

³³⁶ *Ibid.*, l'auteur souligne l'antagonisme de deux approches doctrinales du droit international classique : l'école nationale-socialiste, qui soutient que le droit ne peut pas régir la guerre puisqu'il est inférieur, et l'école positiviste, qui soutient que la guerre n'a pas de rapport avec le droit.

³³⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, 2^{ème} édition, *op.cit.*,

³³⁸ COMBACAU Jean, SUR Serge, (dir.) *Le droit international public*, 13^{ème} Édition, Paris, LGDJ, Lextenso, 2019, p.670.

Force est de constater toutefois, que la règle est fragilisée dans la pratique. Cette fragilisation est d'autant plus vraie s'agissant de l'emploi de la force contre le « terrorisme ». Nous démontrerons qu'il existe un encadrement normatif et institutionnel mais permissive en matière de l'emploi du recours à la guerre (**Chapitre 1**). Ensuite, nous démontrerons que l'interdiction du recours à la force est bien effective même si elle est mise à l'épreuve dans la lutte contre les groupes armés qualifiés de « terroristes »³³⁹ (**Chapitre 2**) en proposant une analogie avec les cas de la Syrie et de l'Irak.

³³⁹ Dans la présente étude, il serait essentiellement question des formes de violences qualifiées de « terroristes » dans le conflit armé non international dont les groupes ou individus armés sont les instigateurs. Il ne sera pas traité ici la question terrorisme d'État, mais ceux qui relèvent des acteurs non étatiques parce que c'était le but déclaré de l'intervention militaire. La focale est mise sur l'analyse de l'intervention militaire dans le conflit armé interne au Mali contre des groupes armés désignés de terroristes : Il s'agit dans le cas du Mali, Al-Qaida au Maghreb islamique (AQMI), Mouvement pour l'unicité et le jihad en Afrique de l'Ouest, (MUJAO) Ansar Dine. Ce sont ces trois groupes armés, qui ont objet de recours à la force militaire dans le cadre de l'opération Serval. Il importe de préciser que ces groupes armés ont, au gré de l'évolution du conflit, se sont recomposés et changé d'appellation. C'est pourquoi progressivement dans l'analyse, il est utilisé ces appellations et l'apparition d'autres acteurs non étatiques terroriste comme l'État islamique au Grand Sahara (EIGS). Il importe d'indiquer que le cadre d'opération militaire du côté des États s'est adapté et recomposé et changé d'appellation. Car l'intervention militaire française dénommée opération *Serval* est devenue, à partir de 2014 l'opération *Barkhane*. La Mission internationale de soutien au Mali (MISMA), mission de maintien de la paix de l'ONU est devenue Mission multidimensionnelle intégrée de soutien au Mali (*MINUSMA*).

CHAPITRE I - UN ENCADREMENT NORMATIF ET INSTITUTIONNEL MAIS PERMISSIF DU RECOURS A LA GUERRE

140. L'objectif de ce chapitre consiste à montrer d'abord que la préoccupation des États au XVI jusqu'en 1914 était moins de réglementer le recours à la guerre. Il s'agissait de circonscrire le recours à la guerre à la seule compétence des États souverains, en tant que *autoauthoritas* et de rendre cette compétence quasiment illimitée. La tendance consistait à justifier la guerre par une cause dite « juste », qui était confondue à la légalité par le fait que la décision de faire la guerre émane de l'État. Il n'existait véritablement aucune contrainte juridique sur les États. Avec le Pacte de la Société des Nations, un certain encadrement est esquissé afin de réguler la liberté de guerre et surtout avec le *Pacte Briand-Kellog*. Un régime juridique relatif au recours à la force est établi par la Charte Nations Unies à partir de 1945.

Nous examinerons d'abord le caractère évolutif de l'encadrement du recours à la guerre en droit international (**section 1**) avant de démontrer ensuite dans quelle mesure exceptionnelle le recours à la force est admise (**section 2**).

Section 1 - Un encadrement évolutif du principe d'interdiction du recours à la guerre

141. Il s'agit d'examiner l'existence d'un libre exercice du recours à la guerre en démontrant un exercice préalablement illimité (§ 1), à la suite de laquelle est intervenue la consécration d'une prohibition renforcée (§ 2).

§ 1 - Une admission illimitée du recours à la guerre

142. Cette admission illimitée tient à une admission se caractérisant par une normalisation du recours à la guerre (A), avec une limitation juridique amorcée mais révélant ineffective (B).

A - Une admission caractérisée par une normalisation du recours à la guerre

143. Ce processus se distingue par une compétence recourir à la guerre avec un faible encadrement (1), débouchant sur une liberté d'y recourir (2).

1 - La compétence de recourir à la guerre : une tentative d'encadrement faible

144. Le recours à la guerre était considéré comme le moyen pour un État à répondre à l'injustice dont il s'estime victime à moins que cela ne touche à un autre État. La guerre fut ainsi qualifiée par les États d'instrument de l'ordre puisqu'elle avait pour fin et but de conduire à la paix³⁴⁰.

Le concept de la guerre dite « juste » est surtout développé d'abord par les théologiens du XVI, et du XVIIème siècle, qui consistait à justifier la guerre par l'*auctoritas*, c'est-à-dire l'entité qui incarne la qualité de l'État et moins de la *causa*³⁴¹. Un tel raisonnement, a inspiré ensuite les partisans du droit naturel³⁴². Ainsi, selon cette conception, la guerre est juste à condition qu'elle soit déclarée par l'autorité compétente, l'État. Cette habilitation est désignée par l'idée de la guerre à *juste titre*³⁴³. Il en découle que seuls les États souverains disposent du droit d'ordonner la guerre. Cette dernière doit être justifiée dans le sens où elle devait consacrer la justice et respecter la proportionnalité par rapport aux conséquences ou injustices subies. C'est l'idée que la guerre reposait sur une *juste cause* ou *iusta causa*³⁴⁴. Du principe de « guerre juste », s'ajoute la « guerre légale ». Autrement dit, « la justice de la cause est résorbée dans la légalité de la décision »³⁴⁵. De plus, le recours à la guerre devait être la seule voie d'obtenir la justice, d'où l'idée que celle-ci reposait sur la *nécessité*. Puis l'usage de la guerre devait aboutir à rétablir l'ordre et restaurer la paix. Il s'agit de *l'idée de juste conduite de la guerre*³⁴⁶.

En effet, c'est une conception qui reflète une logique qui apparaît bien fondée au regard des conditions qui précèdent le recours à la force matérielle. Elle semblait en apparence donner un certain sentiment d'humanité à la guerre en conciliant la morale à l'idée de justice notamment dans la mesure où un État s'estimait lésé.

145. Toutefois, l'appréciation de l'ensemble de ces critères dépendait des États et seulement des États puisque chaque nation pouvait recourir à la guerre pour défendre une cause qu'elle estimait juste. Alors chaque partie pouvait faire la guerre quand elle souhaitait pourvu qu'il s'agisse de traiter une injustice qui n'a pas été réparée. Il ressort du caractère subjectif du déclenchement de la violence armée sans qu'elle soit associée au préalable à des règles. Dès lors que le but de la guerre était juste, il n'y avait pas de restriction même si elle est agressive.

146. Par ailleurs, dans la mesure où l'appréhension de la guerre était subjective et qu'obtenir la justice était *a priori* le fondement de sa justification, il était utile de savoir ce que contenait cette

³⁴⁰ GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Traduction de Jean BARBEYRAC, édition d'Amsterdam, 17-24, Tome I, Presses universitaires de Caen, p.38

³⁴¹ CUMIN David, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international, volume 1*, Paris, L'harmattan, 2015, pp.81-82

³⁴² DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *op.cit.*, p.1034

³⁴³ ROUSSEAU, Charles, *Le droit des conflits armés, op.cit.*, p.18

³⁴⁴ SALMON Jean, (dir.) *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p.540.

³⁴⁵ CUMIN David, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international, volume 1*, p.83

³⁴⁶ ROUSSEAU Charles, *op.cit.*, p.17.

référence au terme de *juste* comme motivation de l'État qui déclenchait la guerre. Ce terme justice semblait désigner un ensemble de règles qui régulent le comportement des parties en conflit. Car les lois positives issues des coutumes, des mœurs, des usages, de la législation ou des codes contraignent les parties par des limitations ou des interdictions afin de rendre les comportements justes³⁴⁷. Or, la détermination de ce qui est juste et de ce qui est injuste ne semblait pas se fonder sur un critère objectif, puisqu'un État pouvait recourir aux armes selon les conditions qu'il détermine lui-même pour infliger un *juste châtement*³⁴⁸ à la nation qui a commis l'injustice lorsqu'il n'y a aucune volonté de la part de cette nation de la réparer. La guerre n'est pas rejetée, au contraire elle est considérée comme un fait normal dans la mesure où le facteur déclencheur est la défense d'une cause. Cette conception de la *guerre juste* a influencé le droit des gens parce que la doctrine développée à l'époque, reposait sur la foi chrétienne³⁴⁹. La valorisation du *iusta causa* comme une prétention légitime à employer la violence armée s'appuyait sur une approche théologique de la notion de juste. Rester sur cette approche de *guerre juste* et *guerre injuste* pouvait paraître sans limite. De plus, il consacrait d'une certaine manière le champ de l'extrême puisqu'un État pouvait se prévaloir de tous les droits en vertu d'une injustice subie par un autre peuple dans une optique de réparation. De plus, c'était aussi une opportunité pour un État de s'octroyer des droits par l'invocation de la notion de *guerre juste* avec le caractère indéterminé et flou qu'elle pouvait comporter.

147. Cependant, la théorie canoniste sera renversée tout en restant confortée -dans la mesure où la guerre est considérée comme un fait juste- par les légistes de la renaissance c'est-à-dire les *jusnaturalistes*. En effet, une évolution est marquée par des tenants du droit naturel et du droit des gens comme Grotius et surtout Vattel, qui ne s'opposent pas absolument à la guerre, mais sont plutôt opposés au recours directement aux armes dès que la cause est considérée comme *iusta*. Ces auteurs postulaient que la guerre est juste lorsqu'elle est motivée par une nécessité³⁵⁰. Ainsi, la guerre est possible à partir du moment où l'une des parties la considère comme nécessaire. D'ailleurs ceci permet de comprendre lorsque Grotius souligne la nécessité de déterminer s'il existe une guerre juste, et laquelle est juste³⁵¹.

D'abord, Grotius soutient l'idée de la « solennité » dans le recours à la guerre et ce, pour prétendre *a priori* que la guerre soit juste. Il postule pour un droit conforme à la nature raisonnable³⁵². En plus de la solennité comme critère de *guerre juste*, s'ajoute la légitimité de l'autorité qui l'amène³⁵³.

³⁴⁷ BAECHLER Jean, « La guerre productrice de la guerre », dans : *Guerre et droit*, sous la direction de BAECHLER Jean, DEVOLVÉ Pierre, Paris, Hermann Éditeurs, 2017, p.6.

³⁴⁸ SALMON Jean, (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p.325

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ ROUSSEAU Charles, *Le droit des conflits armés, op.cit.*, p.18

³⁵¹ GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par PRADIER-FODÉRÉ, P., Paris, Presses Universitaires de France, 2^{ème} édition, 2012,1999, p.34.

³⁵² GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix, Ibid.*, p. 38.

³⁵³ *Ibid.*, *Ainsi selon GROTIUS* « La guerre publique est ou solennelle selon le droit des gens, ou non solennelle. La guerre que j'appelle ici solennelle est le plus ordinairement nommée guerre juste (...). Pour que la guerre soit solennelle selon le

148. Toutefois, si Grotius est un partisan de l'obligation d'informer l'État sur le point d'être attaqué, rendre la guerre solennelle traduit l'idée d'une *guerre publique*, mais des critiques lui sont faites sur son positionnement qualifié d'ambivalent³⁵⁴ par rapport au principe de l'obligation de déclaration. En outre, tout en estimant que l'État qui se trouve dans une posture de défense ne déclare pas son intention d'attaque, Grotius affirme aussi le rejet de toute déclaration lorsque l'engagement armé sert à punir l'État qui s'est rendu coupable. Il n'est pas aussi nécessaire de déclarer son intention de commettre la guerre lorsqu'il s'agit de reprendre une « *propriété* ». Ceci est conforme selon Grotius au droit naturel³⁵⁵.

Ensuite, dans le même ordre de pensée, à l'instar de beaucoup d'auteurs³⁵⁶ du droit naturel et du droit des gens ressort un positionnement ferme et tranché, en particulier Vattel, qui estime que la guerre est juste lorsque la partie qui va subir l'attaque est préalablement informée. Selon lui, est déclarée injuste, une guerre effectuée « par surprise »³⁵⁷. Vattel n'admet pas seulement le recours à la force armée dans le sens seulement d'accroître la puissance, il estime que la déclaration de guerre est la condition nécessaire et suffisante pour prétendre qu'elle est juste. Par voie de conséquence, ces conditions sont de nature à fonder alors sa légitimité³⁵⁸. L'auteur semble ambivalent car il introduit des gradations ou formes de déclaration comme *déclaration conditionnelle, pure et simple*. La déclaration³⁵⁹ de guerre avant d'engager la force armée est devenue un principe obligatoire. La guerre n'est donc pas condamnée mais elle est considérée comme conforme au droit naturel et au droit des gens, il va lui être appliqué un cadre formel au regard du droit des gens pour la justifier.

149. Il convient souligner que la déclaration formelle présente une portée éthique non négligeable liée à l'obligation d'annoncer l'intention de faire la guerre à l'adversaire. Cependant, l'absence de portée juridique susceptible d'obliger les comportements des États au regard du recours

droit des gens, deux conditions sont requises : d'abord, que de part et d'autre part, ceux qui sont investis dans la nation de la souveraine puissance ; ensuite, qu'on ait observé certaines formalités, dont nous traiterons en leur lieu. Ces deux conditions étant conjointement requises, l'une ne suffit pas sans l'autre », p.93.

³⁵⁴ MATTÉI Jean-Mathieu, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2006, pp.671-672.

³⁵⁵ *Ibid.*, p.672.

³⁵⁶ Il s'agit de Pufendorf, Barbeyrac, Rachel auxquels s'ajoutent Wolff, Burlamaqui, de Real, de Rayneval et Schmatz, ces cinq derniers auteurs vont surtout ériger en norme la déclaration de guerre. Voir MATTÉI, Jean-Mathieu, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, pp.673-679.

³⁵⁷ ROUSSEAU Charles, *Le droit des conflits armés, op.cit.*, (page)

³⁵⁸ SALMON Jean, *op.cit.*, L'auteur cite Albert de Pradelle, qui souligne que « *Vattel se montre très sévère sur les conditions dans lesquelles une nation peut recourir aux armes. La guerre n'est permise que pour venger une injure ou pour se garantir de celle dont on est menacé' c'est une loi sacrée du droit des gens, que l'accroissement de la puissance ne peut seul et par lui-même donner à qui que ce soit le droit de prendre les armes, pour s'y opposer' (...). La guerre doit être précédée d'une déclaration, dernier moyen de terminer le différend sans effusion de sang, en exposant le sujet pour lequel on prend les armes. Dès l'instant que la guerre est déclarée dans les formes, en toute bonne foi sur la justice de leur cause, par des souverains entre lesquels, vu l'indépendance des nations, nul ne peut décider, elle devient légitime* » p.540

³⁵⁹ Il faudra souligner que cette obligation existait depuis l'Antiquité selon les cas, jusqu'à la Renaissance, période où il faut prévenir trois jours à l'avance, au XVII^e ème, la transmission d'un document suffisent pour déclencher les hostilités. Voir MATTÉI Jean-Mathieu, *op.cit.*, pp-668-669. Par exemple, souligné par l'auteur, Gentili pose théorise la nécessité de déclarer l'intention de guerre comme une nécessité juridique, de justice qui n'a rien avoir avec la politique.

à la forcer conduit des auteurs positivistes³⁶⁰ du droit des gens à considérer inopérante la théorie de la déclaration formelle de guerre. Parce que cette déclaration ne répond plus aux usages des nations. Selon Von Martens, sont admises comme légitime les guerres ayant pour objectifs de se défendre contre une agression. L'idée de la guerre préventive est envisagée seulement si les moyens visant à réduire le différend en cause n'aboutissent pas³⁶¹.

150. Le fondement de la légitimité de la cause de la guerre est sa juste cause, c'est-à-dire notamment rétablir une injustice commise par un État. L'exigence de déclarer son intention en des formes différentes est la condition préalable pour engager une action armée unilatérale contre un adversaire. Ce préalable s'explique par les impératifs de sentiments d'humanité³⁶².

Néanmoins, le recours à la coercition armée s'est imposée comme étant l'exercice d'un droit sans qu'il soit véritablement soumis à une loi. L'État est lui-même juge de sa propre cause en matière du recours à la force. L'usage de la force armée s'est normalisé avec non seulement une assise consolidée par la doctrine de la guerre juste voire à dépasser le cadre de celui-ci à partir de l'apparition de l'État souverain moderne par la revendication du pouvoir absolu dans la gestion de ses affaires³⁶³. Il s'agit dès lors aussi une liberté de faire la guerre.

2 - La liberté de recourir à la guerre

151. Évoquer l'idée de la libéralisation en matière de recours à la force armée consiste à associer d'abord le lien intime entre la souveraineté et l'acte de guerre. La compétence de guerre relèverait du domaine exclusif de l'État. Cela signifie déclarer et instruire en toute liberté le déroulé de la guerre. La souveraineté était l'élément nécessaire et suffisant permettant aux États d'employer la guerre comme ils attendaient puisque considérée comme un droit naturel³⁶⁴. Cette libéralisation est caractérisée par le fait que l'acte de guerre a été considérée comme un exercice de la souveraineté. Ensuite, cela est renforcé par l'acquisition de la *souveraineté nationale*³⁶⁵, la guerre est devenue un

³⁶⁰ *op.cit.*, parmi les auteurs positivistes les plus tranchés et qui postulent pour la désuétude de la déclaration de guerre, il y a Bynkershoek, Marten Moser., pp.675-677.

Cependant, sur la base d'un certains nombres de guerres, MATTÉI indique que le positionnement positiviste est fragile dans la mesure où elle rend absolue hors d'usage de la coutume de déclaration de la guerre. Il indique 12 grandes guerres en Europe du XVIII à sa fin a consacré la déclaration des hostilités. Une coutume tombe en désuétude que si les États ne l'utilisent plus. pp.684-686.

³⁶¹ ZOUREK Joraslav « La notion de légitime défense en droit internationale. Aspects historiques et principaux aspects du problème » dans : *Annuaire de l'Institut du Droit International*, Genève, Volume 56, 1975, p.16, <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-56-OCR.pdf>

³⁶² ROUSSEAU Charles, *Le droit des conflits armés*, *op.cit.*, p.21.

³⁶³ KOLB Robert, *Ius contra Bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bâle, Bruxelles :Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2^{ème} édition, 2009, p.27.

³⁶⁴ DUBUY Mélanie, *La « guerre préventive » et l'évolution du droit international public*, Aix-en- Provence, La documentation française, 2012, p.40.

³⁶⁵ MATTÉI, Jean-Mathieu, « <https://books-openedition-org-s.biblio-dist.ut-capitole.fr/puam/790> » tome I, *op.cit.*, p.55.

droit pour les États à telle enseigne que les souverains apparaissaient comme les « *grands fauteurs de guerre* »³⁶⁶.

152. Le déclenchement de la guerre n'était pas considéré comme un acte contraire au droit international. Dans la mesure où un État considérait que son droit est violé, il pouvait souverainement employer des mesures notamment violentes pour déclencher un conflit armé. L'usage de la guerre par les États relevait de l'exercice de la compétence souveraine³⁶⁷. Ainsi pour dire ou faire le droit, la force constituait le premier moyen auquel l'État avait recours. C'est la force qui sanctionne puisque son emploi devient l'expression d'un droit subjectif pour les États selon l'école des *jusnaturalistes*³⁶⁸. Par conséquent, la guerre était l'instrument qui permettait de revendiquer un droit. En faisant la guerre, chaque nation « poursuit son droit³⁶⁹ ». C'est toujours l'idée de la guerre juste qui prévalait mais renforcée puisque la guerre était considérée comme l'instrument qui servait le droit.

153. Cependant, la conception *jusnaturaliste* est contestée par la théorie positiviste. Théodore Schmaltz en particulier rejette l'approche selon laquelle la guerre et le droit ne peuvent s'assimiler. Le recours à la guerre ne peut être assimilé à un instrument de revendication de droit d'un État. Ainsi, c'est la légitimité de la guerre présentée comme l'exercice d'un droit subjectif par un État qui est remise en cause par Schmaltz. Si l'acte de guerre est considéré comme étant conforme au droit subjectif des nations, il est contraire au droit objectif c'est-à-dire le droit international³⁷⁰. En outre, la théorie positiviste postule l'idée d'un droit international dont l'objet consiste à soumettre les comportements des nations à un ordre juridique international. Alors que par la souveraineté, les États se considéraient au-dessus de toute autre autorité. Il leur appartenait d'assurer et de garantir l'ordre juridique international sans pourtant se soumettre aux règles.

154. Le recours à la guerre s'est consolidé dans les comportements des États comme étant l'acte ultime de manifestation de la souveraineté. Puisque l'affirmation de la volonté arbitraire des États représentait la principale caractéristique de souveraineté notamment au XVIII^e siècle. Il n'y avait aucune instance ou institution qui pouvait prétendre disposer d'un contrôle sur la volonté des États à l'époque, et qui en l'occurrence assurerait et garantirait le respect d'un certain ordre paix entre les nations. L'appréciation de la licéité de la guerre était de la compétence des seuls États. D'ailleurs, cette appréciation n'était le souci d'aucun État.

En conséquence, faire la guerre était la marque suprême de la prérogative surtout discrétionnaire dont se prévalait les seuls États qui ne se considéraient pas comme des sujets du droit international. Comme nous l'avons souligné, ce n'est pas l'absence de règles de conduite qui expliquait

³⁶⁶ DUBUY Mélanie, *op.cit.*, p.42., L'auteur cite Gaston Bouthoul (*Traité de polémologie, sociologie des guerres*), passage que nous reprenons ici.

³⁶⁷ PACREAU Xavier et BIFFOT Rodolphe, « La guerre préventive », In : GLENNON, Michael J, SUR, Serge (dir) *Terrorisme et droit international/ Terrorism and international Law*, *op.cit.*, p.313.

³⁶⁸ MATTÉI Jean-Mathieu, *op.cit.*, p.69.

³⁶⁹ *Ibid*, p.70 l'auteur a fait référence à Vattel.

³⁷⁰ *Ibid*.

nécessairement le comportement guerrier des États. C'est le droit classique des gens qui autorisait ou n'interdisait pas l'emploi de la force comme moyen de règlement des différends. L'approche selon laquelle chaque État peut se faire justice confirme cette prétention de liberté de guerre puisque ces derniers sont dans ce cas considérés comme disposant des mêmes droits. Il n'y avait non seulement pas d'autorité supérieure pour apprécier la légalité ou pas de la prétention des États de se faire justice par la guerre³⁷¹, de même qu'aucun État n'était fondé de l'apprécier. Ainsi, l'atmosphère d'une guerre à l'envi s'était confortée voire consolidée. Par conséquent, la logique d'action individuelle dominait l'ordre international. Cette tendance individuelle des États ne semble pas effectivement être abandonnée à la suite des attentats du 11 septembre 2001 par l'invocation du droit naturel de légitime défense tel que reconnu par l'article 51 de la Charte de l'ONU et les fameuses résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001).

155. Il faut souligner que la liberté de mener la guerre a atteint son paroxysme par l'invocation de la raison d'État notamment pour Machiavel, de l'instinct de survie ou devoir de conservation pour Hobbes ou Spinoza³⁷². Selon Machiavel l'État doit en permanence prêter à la défensive. Si ses intérêts vitaux sont menacés, le recours à la guerre constitue une nécessité à employer y compris préventivement. Pour sa part, Thomas Hobbes considère que l'instinct de conservation est une condition nécessaire et suffisante pour utiliser la force à titre préventif. Il y a donc une automaticité de l'usage de la force. D'ailleurs, à l'instar de Hobbes, Spinoza rejette toute idée de « juste » ou d'« injuste » dans l'état de nature car le droit de chaque État est sa force³⁷³.

De plus, l'absence de soumission de la volonté des États à une contrainte extérieure incite Kant à postuler que l'état de nature pour l'homme est l'état de guerre. Le recours à la guerre préventive est légitime lorsque la guerre a pour objectif de restaurer la loi. Toutefois, il est possible de remédier à la guerre préventive et de se conformer davantage au droit en instituant un contrat tacite entre les parties³⁷⁴. Le droit international ne peut pas agir efficacement face à la volonté souveraine des États. Pour Hegel la réalité des guerres dépasse le droit international puisqu'il n'y a pas d'autorité dont le jugement s'imposerait sur la volonté des États.

156. L'idée de recours à la guerre est considérée comme un fait normal pour les États devrait être nuancée. Pour sa part, John Locke souligne que l'état de nature n'est pas une guerre permanente entre États, mais plutôt une rupture de paix car - celui-ci est idéalement considérée comme le véritable cadre de l'état de nature- les États ne peuvent se nuire mutuellement et l'utilisation de la guerre est donc possible après avoir subi des atteintes qui menacent leur liberté et leur existence³⁷⁵. L'État doit

³⁷¹ DUBUY Mélanie, *op.cit.*, pp.51-52.

³⁷² *Ibid.*, pp.55-58.

³⁷³ *Ibid.*, p.50.

³⁷⁴ *Ibid.*, p.99.

³⁷⁵ *Ibid.*, p.60.

attaquer lorsqu'il est attaquée ou menacée d'attaque. Dans ce cas, le recours à la force a pour objectif de se protéger ou d'anticiper la vie de l'État.

157. À l'instar de Rachel, de Wolf, Vattel estime que c'est la manière de faire la guerre qui importe, c'est-à-dire ses formalités qui préside à son déclenchement ³⁷⁶. Partisan du positivisme volontariste, pour Vattel l'observation des prescriptions formelles associées à l'acquisition effective des compétences de souveraineté suffisent pour la qualifier de « juste », « *la guerre en forme quant à ses effets, doit être regardée comme juste de part et d'autre part* »³⁷⁷. La théorie du *iustum bellum* est remise en cause par la théorie de l'*indifférence* qui marque la consécration *jus ad bellum*, de la liberté de faire la guerre au nom de l'absolue souveraineté. La *justa causa* de la guerre cesse d'être pertinente dans la doctrine du XIX^{ème} et du début XX^{ème} siècle. La liberté de recourir à la guerre se manifestait moins comme une opportunité pour réparer le tort subi alors que faire la guerre devenait l'affaire des souverainetés incontrôlables par le droit. Comme a écrit Nikolaos Politis, « *La souveraineté a tué la théorie du iustum bellum. La prétention des États de n'avoir à rendre aucun compte de leurs actes les a portés à revendiquer le droit de faire de leur force l'usage que bon leur semblait* »³⁷⁸.

158. En outre, aucune règle ne s'opposait et ne s'imposait à la volonté d'un État³⁷⁹. Dès lors, c'était le renoncement à toute limitation de la guerre puisqu'étaient ignorés les éléments qui la motivaient pour s'attribuer la compétence. De plus, pour échapper à l'illicéité des entreprises militaires, la pratique du recours à la guerre va surtout se renforcer à partir du XIX^e puisque les États s'abritent derrière le concept de l'auto-préservation, la *self-preservation* ³⁸⁰. En plus de ce concept d'auto-préservation, les États s'autorisaient à utiliser la force en invoquant notamment l'idée de nécessité, de la légitime défense dont les contours et rapports bien qu'imprécis constituaient le crédit de légalité et de légitimité³⁸¹.

159. Toutefois, d'autres approches promeuvent l'idée de paix et de son maintien entre les États comme nécessaire à l'ordre juridique international. Ainsi, Kant suggère l'idée de paix perpétuelle en lui attribuant un caractère normatif qui se caractérise d'abord par le renoncement ou le bannissement à utiliser la force pour s'approprier un État ou territoire. Ensuite, l'institution d'un organe-arbitre pour assurer et garantir la paix. Enfin, la mise en place d'un droit cosmopolitique qui consacre l'égalité universelle des citoyens du monde³⁸². Bentham relève pour sa part, l'insignifiance de la guerre quant à son intérêt par rapport aux désavantages qu'elle procure par rapport aux avantages. La nécessité de cesser la guerre devrait se faire par la codification du droit international ainsi qu'un ensemble de

³⁷⁶ KOLB Robert, *Ius contra Bellum. op.cit.*, p.28.

³⁷⁷ DUBUY Mélanie, *Ibid.*, pp.109-110.

³⁷⁸ KOLB Robert, *Ius contra Bellum.*, *op.cit.* L'auteur rapporte ici la citation de Nikolaos Politis, p.28.

³⁷⁹ CORTEN Olivier, *Méthodologie du droit international public*, Édition de l'université de Bruxelles, 2009, 2013, 2017, p.47.

³⁸⁰ KOLB Robert, *supra.*, p.33.

³⁸¹ DUBUY Mélanie, *op.cit.*, p.153.

³⁸² KOLB Robert, *Ibid.*, p.30.

mesures qui annihile la guerre et promeut l'arbitrage et la création d'un organe doté de pouvoir de coercition y compris de forces militaires propres³⁸³.

En effet, les propositions de Kant et Bentham notamment étaient faites à une période où le droit n'était pas considéré par les États comme un instrument efficace de protection des biens essentiels des membres du corps social, de leur intégrité et leur existence³⁸⁴. Le rôle pacificateur du droit était dévoyé. Puisque les États faisaient la guerre sans que leur volonté ne soit soumise à aucune restriction d'ordre juridique. Dès lors, le fait de soumettre un ordre juridique à un libre *ius ad bellum* conduit Kelsen à considérer comme ne relevant pas du droit, tandis que Robert Kolb estime préférable de parler plutôt de faiblesse du droit que de son inexistence car il y avait au moyen âge des phénomènes juridiques qui tentaient de restreindre la guerre à une cause juste³⁸⁵.

160. La liberté de faire la guerre de manière illimitée devait connaître des interdictions, ou du moins dans un premier temps tendre vers un encadrement juridique progressif³⁸⁶. L'adoption des instruments tendant à encadrer la liberté de guerre constituaient les débuts du processus de rationalisation de la guerre par le droit.

B - L'ineffective limitation du recours à la guerre

161. Les Conventions de la Haye de 1899 et 1907 introduisent un début de réglementation de la guerre avant l'adoption du Pacte de la Société des Nations visant à interdire le recours à la force armée de manière discrétionnaire par l'interdiction de la guerre **(1)**. Toutefois, en tant que première institution dont l'objectif à long terme visait à assurer la paix et mettre la *guerre hors la loi*, l'impact du Pacte de la SDN n'était pas significatif en termes de portée. La prohibition de l'usage de la force est consacrée par le Pacte Briand-Kellog dont l'objectif est d'évincer la force **(2)**.

1 - L'esquisse juridique prohibant la guerre : les Conventions de la Haye et le Pacte de la Société des Nations

162. Il y a d'abord une restriction à la guerre dans le cadre de la convention de la Haye de 1907 (a), et une tentative d'améliorer ce cadre en refoulant la compétence de faire la guerre (b).

a) La restriction de recours à la guerre : la Convention de la Haye 1907

163. La Convention de la Haye de 1907 est le résultat de la succession de plusieurs conventions qui visaient à préserver la paix et à restreindre juridiquement les moyens de combats employables par

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*, p.31.

³⁸⁵ *Ibid.*, p.32.

³⁸⁶ CORTEN Olivier, « Droit, force et légitimité dans une société internationale en mutation », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1996/2, volume 37, pp.75-77.

les États, ces derniers recouraient librement recourir à la guerre. À cet égard, il est possible de rappeler, la Convention de la Haye de 1899, qui apparaissait comme un instrument devant organiser juridiquement la résolution pacifique des conflits et limitation de la course aux armements³⁸⁷. Toutefois, cette première convention de 1899 échoue à encadrer la course aux armes parce que certains États continuaient d'affirmer leur puissance par l'usage de la guerre. Il en résulte un constat d'échec en ce sens, même si certes, cet échec n'empêchait pas les États de s'entendre sur deux aspects du problème. Cette entente passait par l'adoption d'une Convention I relative au traitement pacifique des conflits en considérant l'arbitrage comme le principal mode de règlement. Il s'en suit l'adoption de conventions II et III. Si la Convention II avait trait *Ius ad bellum* – droit de recourir à la guerre- la seconde était relative aux rapports de guerre sur mer. Ainsi droit de la guerre maritime prévalait au XIXe siècle, la Convention 1899 relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre conserve encore son importance car elle reste applicable aujourd'hui. En effet, elle s'attache à préciser les moyens et méthodes de guerre en territoires occupés.

164. C'est la IVème, Convention de la Haye de 1907 qui peut être considérée comme un aboutissement dans la codification de la guerre³⁸⁸. En effet, cette Convention a trait aux règlement internes, aux principes du droit des gens « tels *qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et de la conscience publique* », et « *tout en recherchant les moyens de sauvegarder la paix et de prévenir les conflits armés entre nations* »³⁸⁹. Il ne s'agissait donc pas d'interdire la guerre, possiblement de limiter les moyens de destructions. Cela apparaissait paradoxal pour le moins incohérent car il pouvait paraître difficile de prétendre effectivement sauvegarder la paix et de prévenir les affrontements armés entre États prévoir la compétence de la guerre. La Convention de 1899 et celle de 1907 sont ancrées dans le libéralisme étatique du XIXe siècle puisqu'elles ne prévoyaient pas des règles de protection des populations civiles exposées aux conséquences de la guerre à l'exception des populations des territoires occupés³⁹⁰. Les dispositions de ces conventions ne constituaient donc pas une garantie de protection des populations en période d'hostilités armées.

165. À titre de comparaison, si les Conventions de la Haye constitueraient les premières limitations du XIXème siècle par rapport notamment aux moyens de combats employables, celles dites de Genève de 1864, tentèrent d'humaniser la guerre en envisageant la protection des populations qui ne participent pas à la guerre, les droits réservés aux blessés, la reconnaissance des sociétés de secours initiées par des personnes, le respect de la dignité des blessées. C'est pourquoi une distinction est faite entre ce qui est appelée droit de Genève et droit de la Haye. Le droit de Genève est destiné à protéger toutes les personnes en dehors de la guerre et susceptibles de subir ses effets. Le droit de la

³⁸⁷ KOLB Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Précis, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.45.

³⁸⁸ *Ibid.*, p.46.

³⁸⁹ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 13^{ème} Édition, Paris, LGDJ, Lextenso, 2019, p.664.

³⁹⁰ KOLB Robert, *supra*.

Haye s'adresse aux professionnels de la guerre et consiste à réglementer les méthodes et moyens de guerre. Si le droit de la Haye vise à limiter les actions de ceux « agissent », le Droit de Genève régit le statut de personnes inactives c'est-à-dire qui « subissent »³⁹¹.

166. Par ailleurs, l'élaboration des dispositions limitatives des méthodes et moyens de faire la guerre y compris en prévoyant les droits des personnes passives à la guerre constituaient une avancée juridique afin de refouler des abus que les États étaient susceptibles de commettre. De plus, les Conventions de Genève de 1866 et de la Haye notamment de 1907 ont aussi tenté de fixer les limites au-delà desquelles le recours à la guerre devient en principe illicite.

167. Toutefois, elles ne détournèrent pas les États de la pratique opportuniste de recourir à la guerre. Les États détenaient le monopole de faire la guerre, ce qui constitue une forme de restriction. Les efforts de restriction se poursuivent dans le cadre du Pacte des Nations Unies. Le recours à la guerre n'est pas refoulé de manière générale notamment sur le plan normatif.

b) Vers le refoulement de la compétence de faire la guerre : la portée limitée du Pacte de la Société des Nations

168. L'ampleur de la première guerre mondiale montra l'ineffectivité de l'objet et la portée normative notamment des Conventions de la Haye de 1907. Un effort visant à restreindre le « laisser-faire » des puissances d'user de la force comme un instrument de politique nationale devait anticiper au mieux les conditions de paix et de guerre.

D'abord, il s'agissait de soumettre au droit la compétence de guerre en l'élaborant dans un cadre normatif et institutionnel commun³⁹² par l'adoption du Pacte de la Société des Nations (SDN) en 1919. La guerre n'est pas interdite complètement et le déni de la compétence de guerre aux États n'oblige en rien ces derniers à ne pas y recourir comme l'indique le Préambule du Pacte³⁹³. Ensuite, le Pacte de la SDN s'attache à stigmatiser la guerre comme un « *mal social* ». Mais aussi à annihiler l'indifférence de l'institution face à la guerre tout en prévoyant que celle-ci devait être de préoccupation internationale et susciter de la solidarité entre ses membres. Par ailleurs, la SDN ne pouvait se montrer indifférente lorsque la guerre concernait un État non-membre³⁹⁴. La solidarité par

³⁹¹ *Ibid.*, p.50.

³⁹² KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix. Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles. op.cit.*, p.20. Comme l'énonce l'article 11 du Pacte de la SDN « Il est expressément déclaré que toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des membres de la Société, intéresse la Société tout entière et que celle-ci doit prendre les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des nations. En pareil cas, le secrétariat général convoque immédiatement le Conseil à la demande de tout membre de la société »

³⁹³ « Considérant que, pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la paix et la sûreté, il importe d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre (...) », il est question de certaines obligations, de non recours à la guerre est limitative. Voir aussi <https://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm> consulté le 14 Août 2019

³⁹⁴ KOLB, Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix : Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelle, op.cit.*, p.22

principe que pouvait déclencher la guerre contre un membre de la SDN constitua l'idée d'un système de sécurité collective bien que faible ³⁹⁵.

169. Toutefois, le Pacte procédait à spécifier des situations dans lesquelles la guerre est interdite sans envisager sa prohibition générale. Cette situation explique l'évocation de fameuses « fissures » renvoyant à la très faible portée juridique du Pacte pour proscrire dans un cadre plus élargi l'usage de la force dans les relations internationales³⁹⁶. Cette défaillance s'explique par le refus des grandes puissances militaires qui, à l'époque, considéraient le recours à la guerre comme une opportunité. Par conséquent, renoncer à la guerre aurait été de se priver d'opportunité politique d'autant plus que cette situation était soutenue et aggravée par les considérations souverainistes et nationalistes. Quant aux petits États, ils adhérèrent à une interdiction générale de la compétence de guerre puisque cela aurait été un instrument juridique leur garantissant la protection contre des attaques³⁹⁷.

170. Le Pacte accorde plus d'importance à la procédure car *pas de guerre sans procédure préalable de règlement des différends*. Cela signifierait que pour prétendre à la légitimité de l'usage de la force, le respect des procédures constituent une exigence essentielle. Cela pouvait se résumer en cette idée : « faites la guerre du moment que les procédures sont respectées ».

171. En revanche, il convient ainsi de dire que le Pacte prévoyait les procédures de règlement pacifiques de différends dont la non-observation selon Robert KOLB déterminait le critère spécifique de l'illégitimité³⁹⁸. La disposition de telles procédures visait à retarder les ambitions de guerre imminentes d'autant plus que l'article 12 du Pacte suspendait la volonté de la guerre à un délai de « trois mois³⁹⁹ ». L'objectif recherché fut de bannir la guerre préventive contrairement à la pratique de la guerre au XIX^{ème} siècle. En plus, le Pacte garantissait le statu quo territorial puisqu'en plus de l'interdiction de guerre « *de conquête ou de suppression*⁴⁰⁰ », s'ajoutait l'interdiction de guerre de « *surprise*⁴⁰¹ ». Le manquement aux procédures de règlements de différends formalise l'agression, le Pacte organisa ainsi son système de maintien de paix en considérant comme agresseur celui qui intervient par la force en territoire étranger. Pour garantir la paix et assurer son maintien, le Pacte envisagea un système de sécurité collective qui consacra la guerre par catégorie. Le système du Pacte prévoyait une classification dichotomique par catégorie. Il existait deux catégories de guerres : une première dite guerres *illicites* et une seconde appelée *guerres licites*.

³⁹⁵ KOLB, R., *Ius contra bellum : Le droit international des conflits armés : précis, op.cit.*, p.36.

³⁹⁶ DUBUY, Mélanie, *La guerre préventive et l'évolution du droit international public*, pp.158-159, *op.cit.*,

³⁹⁷ KOLB, Robert, *Ius contra bellum : le droit international des conflits armés : précis, op.cit.*, p.36;

³⁹⁸ *Ibid.*, p.37.

³⁹⁹ Article 12§1 du Pacte « *Tous les membres de la Société conviennent que, s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'entraîner une rupture, ils le soumettront soit à la procédure de l'arbitrage soit à l'examen du Conseil. Ils conviennent encore qu'en aucun cas ils doivent recourir à la force avant l'expiration d'un délai de trois mois après la sentence des arbitres ou le rapport du Conseil* », voir : <https://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm>

⁴⁰⁰ *Ibid.*,

⁴⁰¹ Article 10 du Pacte : « *Les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir la paix contre toute agression extérieure de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique présente de tous les membres de la société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation* ».

Premièrement, les guerres sont *illicites* lorsqu'une attaque armée agressive est déclenchée par un État contre une autre sans fondement juridique au titre de la légitime défense. Bien que la notion de l'agression fût consacrée par le Pacte comme justifiant l'illicéité du recours à la guerre, aucun accord de définition entre les États n'avait été trouvé à la notion d'agression. Mais les critères qui permettent de constater l'agression demeurent vagues.⁴⁰² Ajouté à cela, le déclenchement de la guerre par un État sans au préalable se fonder sur un règlement pacifique la rend illicite : c'est ce qui fut appelée « *la guerre entreprise avant l'utilisation d'une procédure de règlement pacifique* »⁴⁰³. Lorsqu'un différend est susceptible de causer une « rupture » de paix, les articles 12 à 15 du Pacte font obligation de soumission à une procédure judiciaire lorsque le conflit en cause relève du droit. Puis à une procédure politique lorsque le différend est de nature politique. L'article 15⁴⁰⁴ du Pacte prévoit la possibilité de saisir directement le Conseil de la SDN lorsque le différend n'est pas soumis à l'arbitrage. De plus, une autre guerre illicite, est celle effectuée contre un État qui respecte la décision juridictionnelle rendue selon les dispositions de l'article 13§4. De surcroît, est illicite tout recours à la guerre contre un État qui se *conforme aux conclusions du rapport* adopté à l'unanimité par le Conseil conformément aux dispositions de l'article 15§6⁴⁰⁵. Enfin, est illicite au sens de l'article 12§1, « *la guerre déclenchée avant l'écoulement d'un délai de trois mois soit après l'adoption d'un rapport unanime ou pas du Conseil, soit une décision judiciaire à laquelle l'État visé ne se conforme pas, ou après un rapport unanime que toutes les parties rejettent* ». À la lecture des dispositions tendant à restreindre le recours à la guerre, les rédacteurs du Pacte cherchèrent une ambition vertueuse à moyen terme, c'est-à-dire que toutes ces procédures suspendraient voire écarteraient chemin faisant tout simplement l'entreprise de guerre. C'est l'idée que relève Robert KOLB lorsqu'il souligne un traitement par *cooling off* dont l'objectif recherché est de dire que plus les ardeurs de guerre se modèrent et se calment plus cela serait susceptible d'annihiler toute déclenchement de guerre⁴⁰⁶.

Deuxièmement, il existe des « *Guerres licites* ». En effet, le Pacte de la SDN organisait la possibilité de déclenchement de la guerre par un État lorsqu'il relève d'un domaine réservé⁴⁰⁷. Cette possibilité accorde ainsi à l'État une compétence discrétionnaire qui ne lie pas l'État par le droit

⁴⁰² KOLB Robert, *Ius contra bellum Le droit international des conflits armés : précis, op.cit.*, p.41.

⁴⁰³ *Ibid.*, p.42.

⁴⁰⁴ Article 15§1 « *S'il s'élève entre les membres de la société un différend susceptible d'entraîner une rupture de la paix et si ce différend n'est pas soumis à l'arbitrage prévu à l'article 13, les membres de la Société conviennent de le porter devant le Conseil. A cet effet, il suffit que l'un d'eux avise de ce différend le secrétaire général, qui prend toute disposition en vue d'une enquête et d'un examen* »

⁴⁰⁵ Article 15§6 « *Si le rapport du Conseil est adopté à l'unanimité, le vote des Représentants des Parties ne comptant pas dans le calcul de cette unanimité, les membres de la Société s'engagent à ne pas recourir à la guerre contre aucune partie qui se conforme aux conclusions du rapport* »

⁴⁰⁶ KOLB Robert, *Ius contra bellum : le droit international des conflits armés : précis.*, op.cit., p.43.

⁴⁰⁷ Ainsi, l'article 15§8 du Pacte stipule que « *Si l'une des parties prétend et si le Conseil le reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution* » La manière dont l'article est libellé suppose qu'un État pouvait librement recourir à la guerre lorsque le différend porte sur des questions non traitées par le droit international.

international⁴⁰⁸. Il s'agissait des domaines d'activités⁴⁰⁹ dans lesquelles les États veulent conserver leur liberté d'agir. Par conséquent, les domaines d'activités demeurent en dehors de la réglementation du droit international et qui ne pouvaient être soumises à une appréciation collective. Dans le contexte de l'époque, il s'agissait d'« *une grave lacune* ⁴¹⁰ » car les matières concernées notamment relatives à la répartition des matières premières ou le commerce étaient des questions qui suscitaient des tensions. Une autre catégorie de guerres autorisées par le Pacte sont celles qui sont la conséquence de refus d'un État d'exécuter une sentence, ou un rapport unanime du Conseil après un moratoire de trois mois dans le sens des articles 12 §1, 13 § 4. Il s'agissait donc d'une guerre d'exécution en faveur de l'État ayant acquis une appréciation unanime du Conseil. Lorsque le différend n'est pas conjuré à l'épuisement des procédures prévues par le Pacte, la guerre devient donc licite. Est également licite la guerre qui est la conséquence de l'absence d'adoption de rapport unanime par le Conseil des Nations, et surtout si les parties en litige n'ont pas abouti à s'entendre sur un plan d'accord du point de vue juridique et politique⁴¹¹ après le moratoire de six mois comme il ressort de l'article et 12 §2 du Pacte. Bien que l'article 15§9⁴¹² envisage que l'Assemblée puisse être saisie par l'une des parties dans les deux semaines après la saisine du Conseil, il faut souligner l'imagination des auteurs du Pacte de faire cesser tout au moins temporairement les passions de guerres. Il s'agissait alors d'une action de suspension des ardeurs de guerre.

172. La problématique de l'usage de la force en deçà de la guerre désignée par « *short of war* » ne fut pas considérée comme illicite. C'était une pratique courante au XIXe siècle, qui avait prévalu sous l'empire du Pacte. En considérant comme licite un déclenchement de guerre qui ne fait pas l'objet d'une intention manifeste de guerre, c'est-à-dire de déclaration de guerre comme devait être le cas juridiquement. L'État ayant déclenché l'attaque invoque des actes limités à des mesures de « *police* », des « *représailles* », des mesures dites de « *nécessité* » ou « *d'auto-protection* »⁴¹³.

173. Il est possible de penser à l'instar de Robert. KOLB, que la pratique permettait aux gouvernements de ne plus dépendre des obligations de droit si la déclaration de guerre est faite telle que juridiquement appréhendée à l'époque pour justifier de sa légalité⁴¹⁴. En ce sens, plusieurs États ont eu recours à cette pratique comme notamment le bombardement de Corfou par l'Italie en 1923, les interventions de la France et du Royaume-Uni en 1900-1901. Dans la mesure où la guerre n'était pas interdite par le Pacte, les controverses qui existèrent sur les mesures en deçà de la guerre, *measures short of war* semblaient avoir été considérées par la doctrine dominante comme licites.

⁴⁰⁸ SALMON Jean, (dir.), *Dictionnaire du droit international public*, op.cit., p.356.

⁴⁰⁹ KOLB Robert, par exemple les questions relatives à l'immigration, les tarifs douaniers, et surtout la répartition de matières premières, le commerce, op.cit.,

⁴¹⁰ *Ibid.*, pp.44-45.

⁴¹¹ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, op.cit., p.1034

⁴¹² Il précisait que :« *Le Conseil peut dans les cas prévus par le présent article porté le différend devant l'Assemblée. L'assemblée devra de même être saisie du différend de requête de l'une des parties ; cette requête devra être présentée par les parties dans quatorze jours à dater où le différend est port devant le Conseil* »

⁴¹³ KOLB Robert, *Ius contrat bellum Le droit international des conflits armés : précis*, op.cit., p.49.

⁴¹⁴ *Ibid.*,

En outre, la guerre n'était pas interdite entre membres et non membres ou entre les États non parties au Pacte de la Société des Nations. Le régime juridique de guerre tel que prévu par le Pacte n'encadrait que les entreprises de guerres des États membres. Cette approche sélective relevait des limites du droit de prévention de la guerre de l'état du système de sécurité collective initiée par la SDN dont la Charte des Nations Unies. L'organisation de la paix et par conséquent la prévention de la guerre par le Pacte se fit essentiellement par des règles de procédures permettant d'appréhender l'acte de guerre comme ne pouvant pas être constitué en une opportunité de politique nationale. Dans ce Pacte, rien ne permettait de déduire d'une interdiction spéciale énoncée de manière expresse ou tacite entre d'abord les membres et non membres de la SDN puisque les armes étaient un moyen de traitement du différend⁴¹⁵. Ensuite, entre les États qui n'étaient membre de la SDN. Donc nous étions face à un régime juridique qui stigmatisait la guerre comme un mal social sans prévoir les moyens de l'éradiquer.

174. L'élaboration d'un système de sécurité collective constituait une évolution majeure. En revanche, il était ineffectif de vouloir institutionnaliser un système de sécurité collective assurément viable et ayant pour objectif de garantir l'organisation de paix alors que la guerre n'était pas incompatible avec la loi. Il fallait tendre vers une interdiction.

2 - L'audace du Pacte de Paris : une interdiction du recours à guerre à la portée limitée

175. Le Pacte de Paris, plus connu sous l'expression Briand- Kellog est le premier « pas considérable » de renonciation à la guerre puisqu'il va considérer formellement celle-ci comme étant criminelle. L'un des effets considérables portaient sur le fait que la guerre commençait à être soumise à des règles obligatoires⁴¹⁶. La renonciation générale au recours à la guerre est d'abord la conséquence d'un accord entre la France, à travers son ministre des affaires étrangères, Aristide Briand qui proposa à son homologue américain F. Kellog d'inclure dans le traité d'arbitrage un paragraphe qui prohibe le recours à la guerre entre les États. Le Pacte dépassa l'option bilatérale préalablement proposée par Briand pour s'inscrire dans un cadre multilatéral sur proposition du secrétaire d'État des États- Unis, F. Kellog. Ainsi l'obligation de ne pas recourir à la force se généralisait.

176. Il convient néanmoins de souligner que déjà en 1924, la SDN a essayé de répondre aux défaillances du Pacte par le Protocole de Genève, protocole qui interdisait la « guerre d'agression » en prévoyant des sanctions en cas de violation. Ce traité n'a pas eu d'effet en raison de l'opposition du Royaume-Uni. Toutefois, cet obstacle fut relevé par le Pacte de Locarno dans lequel la France,

⁴¹⁵ WHEBERG Hans, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *Recueil de Cours de l'Académie de Droit international*, (RCADI) vol.24, 1929, p.163., https://referenceworks-brillonline-com-s.biblio-dist.ut-capitole.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/apercu-historique-024-ej.9789028606128.147_306.2#1, consulté le 19 Août 2019.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p.264.

l'Allemagne et la Belgique s'engageaient mutuellement à ne plus recourir à la guerre d'agression⁴¹⁷. Ces trois États furent rejoints dans les traités de Locarno par la Grande-Bretagne et l'Italie afin de garantir les frontières appelée Traité de garantie mutuelle⁴¹⁸. La renonciation au recours à la guerre ne concerna pas l'ensemble des États comparativement au Pacte de Paris qui avait la particularité d'application universelle⁴¹⁹.

Pour illustrer la portée « universelle » du Pacte, l'article 1 stipulait : « Les Hautes parties contractantes déclarent solennellement qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement pacifique des différends et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations internationales ».

177. Le Pacte de Paris évince la guerre puisque le recours à la guerre comme une méthode et un moyen de traitement de conflit n'est plus juridiquement autorisé. De plus, le terme « renoncent » exprime ici le volontarisme des États parties à créer une règle de droit. Les États se sont montrés plus ambitieux à écarter l'utilisation de la force par rapport par exemple au Pacte de la SDN dans lequel la susceptibilité des États fut largement ménagée⁴²⁰ au détriment du droit. Comme par exemple dans le Préambule du Pacte, il est par exemple mentionné « *D'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre* ». Aucune obligation ne découle du terme « accepter », qui par ailleurs est employé dans le texte au moins deux fois. Donc aucune contrainte juridique ne condamnait et ne remettait en cause dans le Pacte de la SDN le comportement guerrier des États dans les relations internationales. En revanche, le Pacte de Paris n'a pas laissé aux États le choix puisque l'article 2 exige le règlement exclusivement pacifique des différends internationaux. De surcroît, ce traité impose aux États d'intégrer dans leur constitution dans un délai d'un an les articles 1 et 2⁴²¹.

Le fait que le Pacte de Paris envisageait l'application des obligations à la quasi-totalité des États traduisait l'élan de cet instrument à éradiquer la pratique traditionnelle de la compétence discrétionnaire de guerre. L'exemple le plus éloquent est le fait que le Tribunal de Nuremberg s'est fondé sur le Pacte Briand-Kellog pour condamner les grands criminels allemands. Ajouter à cela, puisque convaincu que ce Pacte est l'acte de fondation de l'interdiction du recours à la force et « *de*

⁴¹⁷ ROSCHER Bernhard, « The "renunciation of War as an Instrument of National Policy" », *Journal of History of international Law/Revue d'histoire en droit international*, vol.4, 2002, p.295.

⁴¹⁸ KOLB Robert, *Ius Contrat bellum : Le droit international des conflits armés : précis*, op.cit., p.56. Ce traité interdisait le recours à la guerre excepté le cas de la légitime vacance qui était définie comme violation des engagement pris dans l'accord ou le Traité de Versailles pour répondre généralement à l'État qui agresse le premier et lorsque la décision d'action émane de l'Assemblée ou du Conseil de la SdN dans le sens de l'article 2 en plus les États concernés doivent renoncer à l'attaque ou à l'invasion de leurs territoires, voire R. KOLB, *Ibid.*, p.57.

⁴¹⁹ Entrée en vigueur en juillet 1929 le Traité de Paris s'appliquait à 63 États même ceux qui ne furent pas parties les États de l'Amérique Latine : Bolivie, El Salvador, Uruguay et Argentine s'engageaient à ne pas recourir à la guerre.

⁴²⁰ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, op.cit.,

⁴²¹ Art 2, « *Les conflits internationaux doivent être exclusivement réglés par voie pacifique, soit par négociation diplomatique ou par médiation soit par le tribunal d'arbitrage ou par appel à la Cour permanente de justice internationale* », Art3

« *Les parties contractantes s'engagent à introduire dans l'espace d'une année après ratification les dispositions de l'article 1 et 2 dans leurs constitutions. Elles s'engager également à menacer de peines les personnes responsables d'une attaque et à régler les procédures ordonner contre elles par une procédure particulière* », voir WHEBERG Hans, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », op.cit., p.300.

la condamnation des traités conclus à l'issue d'un conflit armé irrégulier, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités a écarté toute éventuelle contestation des traités de paix postérieurs à 1928 en établissant la règle de non-rétroactivité de cette convention »⁴²².

À cet égard, la valeur juridique du Pacte est renforcée, à laquelle est associée une valeur morale puisque la guerre n'est plus le moyen permettant de réaliser une opportunité politique surtout l'État qui entreprend la guerre est qualifié de criminel⁴²³.

178. Il faut ajouter à cela que c'est la volonté des grandes puissances de s'obliger par le Pacte qui renforce la garantie et l'attachement des autres États à son respect et à son effectivité. Cependant, les grandes puissances comme les États-Unis et le Royaume-Uni se sont expressément réservé le pouvoir d'apprécier par eux-mêmes les circonstances de guerre et leur conformité avec le Pacte⁴²⁴. Le Pacte semblait donner des moyens juridiques pour interdire la subjectivité étatique de guerre, mais certaines puissances n'ont pas accordé de conviction juridique pour dépasser la subjectivité de l'intérêt.

179. Certes, le progrès du Pacte était considérable car la guerre n'est plus considérée comme un instrument de politique nationale. Cependant, ces progrès n'ont pas comblé véritablement les lacunes de la SDN. Le manque de précision quant à savoir si les fameuses mesures utilisant la force en deçà de la guerre, *measures short of war*, considérées comme de simples « mesures de police » étaient conformes au Pacte ou pas. Si la compatibilité de ces mesures avec le Pacte prévalait dans l'opinion de l'époque, dans la pratique, les États de la SDN invoquèrent le Pacte de Paris par exemple lors de l'agression japonaise en Chine de 1931. Ce qui pouvait expliquer la très faible conviction des États quant à la compatibilité de ces mesures avec le Pacte de Paris. Les États ne se privant pas de se dégager des textes à la moindre brèche, donc de se donner la liberté d'user de la force conduit à constater une lacune du Pacte⁴²⁵. Il faut ajouter à cela, qu'en cas de violation du texte, aucune procédure de sanction donnant lieu à des pénalités ne fut établie par les Pactes de 1919 et de 1928.

180. Une autre lacune consista en l'absence de précisions entre « guerre d'agression » et « guerre défensive ». Cette absence de précision a nui à l'efficacité du Pacte⁴²⁶. De plus, l'autorisation implicite de la légitime défense s'observe dans le paragraphe 4 du Préambule. Il est possible de penser à l'instar de Robert. KOLB qu'il donne la possibilité de la légitime défense individuelle ou collective⁴²⁷ pour les États qui utilisent la force en faveur d'intérêts nationaux. Il y a donc de l'imprécision quant

⁴²² DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *op.cit.*, p.1035

⁴²³ Wheberg, Hans, *op.cit.*, p.255.

⁴²⁴ KOLB Robert, *Ius contra bellum: Le droit international des conflits armés :précis*, *op.cit.*, p.60

⁴²⁵ *Ibid.*, pp.61.

⁴²⁶ Georges-Henri SOUTOU, « Le Pacte Briand-Kellog de 1928 : entre grands sentiments et manœuvres diplomatiques » dans, BAECHLER, Jean, DEVOLVÉ, Pierre, (dir) *Guerre et Droit*, *op.cit.*, p.194.

⁴²⁷ KOLB Robert, *Ius contra bellum : Le droit international des conflits armés :précis*. *op.cit.*, p.61., Quant au paragraphe 4 de ce Préambule énonce : « Toute puissance qui chercherait désormais à développer ses intérêts en recourant à la guerre devra être privé du bénéfice de ce traité ». À entendre par là ne se verrait pas soutenu en cas d'attaque, qui plus est, est susceptible de voir probablement sanctionner. Ce qui reste regrettable toujours fut l'absence de détermination des sanctions matérielles à infliger aux États fauteurs.

à l'usage de la force à titre de légitime défense lorsqu'il s'agit d'une violation de droit sans que se produise une attaque préalable ou le contraire. Ces opportunités d'interprétations extensives de légitime défense ont constitué une autre lacune⁴²⁸. Comme il a été relevé plus loin, la difficulté qu'ont les États, qui plus est, après plus d'un demi-siècle de l'adoption de la Charte de Nations Unies à se dégager des interprétations subjectives quant à la légitime défense puisque la question demeure fort présente dans la pratique relative à la question de lutte contre le terrorisme.

181. La guerre comme confrontation armée entre au moins deux États était certes interdite dans le principe par le Pacte de Paris, mais sans que la dimension portant sur la menace de recourir à la guerre ne soit traitée. Il n'était pas donc exclu que des États invoquent l'argument de ce qui n'est pas interdit est permis, a relativisée la portée du pacte et constituait une lacune⁴²⁹. L'interdiction ne concernait que la guerre mais pas l'usage de la force qui, par ailleurs a le mérite de comporter tout type d'action armée comme l'exemple des « *opérations de police* ».

182. Le pas considérable est le « saut » de valeur normative qu'a apporté le Pacte de Paris pour améliorer les lacunes du Pacte de la SDN. Car ce saut a constitué un acquis pour la communauté des États constitués et des sociétés qui n'étaient pas encore constituées en État d'organiser la paix, la maintenir et voire d'anticiper la guerre. Il s'agissait de l'élan selon lequel la guerre doit être antinomique au droit et que la liberté de faire la guerre, le *liberium ius ad bellum*⁴³⁰ devait cesser. Une consécration a émergé à la suite de la signature de la Charte des Nations Unies le 26 juin 1945 à la Conférence de San Francisco et entré en vigueur le 24 octobre suivant.

⁴²⁸ *Ibid.*, pp.61-62

⁴²⁹ *Ibid.*, p.63. Cette déclaration de F. Kellogg illustre bien la posture d'appréciation subjective américaine lorsqu'une situation de légitime défense se présenterait « *toutes nos possessions et tous nos droits ; et le droit de prendre toutes les mesures idoines à prévenir à prévenir un péril dont les États-Unis seraient menacés* », cité en note par Robert Kolb. Cela a pu être de nature à légitimer l'idée d'une défense préventive comme le soutient aussi Mélanie Dubuy dans « *La guerre préventive* » et *l'évolution du droit international*. Idem pour le Royaume-Uni qui déclara à l'issue du Pacte de Paris à travers une note Sir Austin Chamberlain paraissait plus révélateur de la posture du gouvernement britannique à l'époque quant à la confrontation des principes du Pacte et de la question des intérêts : « *Il existe certaines régions du monde dont le bien-être et l'indépendance présente un intérêt spécial et vital pour notre paix et notre sécurité. Le gouvernement de sa Majesté s'est toujours efforcé dans le passé, de marquer clairement qu'aucune intervention en ce qui concerne ces régions ne saurait être tolérée de sa part ; leur protection contre toute attaque constitue pour l'empire britannique une mesure de légitime défense* », *op.cit.*, pp.192-196. Or c'est formellement ce qu'interdit le Pacte Briand-Kellogg quand il s'agit de guerre en faveur d'intérêts nationaux. Il convient aussi de dire l'opportunité qu'offre la faible précision du Pacte de 1928 quand à la légitime défense. Il faut dire que le débat demeure toujours en droit international sur de possibles abus quant à l'invocation au regard de la pratique des puissances en matière de lutte contre le terrorisme en territoire étranger bien que la Charte de l'ONU ait le plus possible précisé le champ d'application de la notion de légitime défense.

⁴³⁰ KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelle*, *op.cit.*, p.15

§ 2 - La consécration d'une prohibition renforcée du recours à la force

183. L'ordre juridique posé par la Charte est le résultat d'une histoire particulière douloureuse qui rend toute manipulation à des fins politiques suspecte ou suscitant toujours des inquiétudes⁴³¹. Il s'agit d'examiner d'abord la disposition cardinale est l'article 2, § 4 de la Charte (A), avant, ensuite, d'analyser les moyens qui renforcent l'effectivité de la Charte quant à l'encadrement de l'entreprise du recours à la force et donc de l'effectivité du principe de non-recours à la force. (B)

A - L'article 2 § 4, la disposition cardinale

184. L'article 2 § 4 est la disposition cardinale en matière de recours à la force dont il convient d'examiner le contenu de l'article (1) avant de déterminer sa portée (2).

1 - Contenu de la règle

185. L'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies constitue le fondement juridique de l'inadmissibilité de l'usage de la force entre les États, en énonçant que:

« L'Organisation des Nations Unies et ses membres, dans la poursuite des objectifs énoncés dans l'article 1, doivent agir conformément aux principes suivants [...]4 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 ».

De ce qui précède, il n'est guère fait référence à la notion de guerre dans le libellé de l'article 2 § 4. L'objectif serait de dissiper tout risque d'abus d'interprétation de la part des États quant à la prohibition de toute entreprise de guerre. Le libellé ne prend pas de risque de créer des « fissures », mais vise à combler les lacunes notamment celles des textes précédents.

En effet, il fallait d'emblée écarter l'invocation par des États notamment des fameuses mesures *short of war* du Pacte de la SDN. A la lecture de cet article, nous pouvons donc dire qu'il y a un souci de la part des rédacteurs de la Charte de l'ONU de poser le « principe » la référence dès lors qu'il est question de force dans les relations internationales. Il ne s'agit plus seulement d'interdire la guerre mais tout emploi ou menace d'emploi de la force. En ce sens, l'article 2 § 4 constitue l'élément juridique incontestable qui ne donne plus la possibilité aux États de justifier une opération armée

⁴³¹ COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaires articles par article*, Paris, Ed. ECONOMICA, 3^{ème} édition, 2005, pp.3-4.

comme une simple action de « police » dans leurs relations avec d'autres États encore de le justifier comme une compétence nationale⁴³².

186. Selon le Dictionnaire de droit international public, « interdiction du recours à la force » s'entend comme « un principe en vertu duquel le recours à la force, dont la guerre n'est qu'une forme, est prohibée »⁴³³. Au travers de cette définition, il est possible de noter que la Charte des Nations Unies constitue l'aboutissement de la prohibition de tout recours à la force dont la guerre n'est qu'une des catégories extrêmes⁴³⁴. Cet aboutissement s'est caractérisé d'abord par un contexte d'épuisement des États à la suite principalement des deux guerres mondiales. Ensuite, par le renforcement du système multilatéral⁴³⁵ dont la Charte notamment le Chapitre VII pourrait être considéré comme la consécration la plus éloquente de nos jours, puisqu'il appartient désormais aux Nations Unies de veiller à garantir le maintien de la paix et de s'assurer qu'elle ne soit plus menacée. De surcroît, l'ONU dispose en théorie de moyens d'actions comme l'institution de sécurité collective, l'instrument commun qui permet à chaque État de compter sur la coopération des uns et des autres en cas de menace de sur leur sécurité.

187. L'utilisation de la force notamment la guerre quel que soit sa nature ou son degré n'est plus compatible avec la Charte et le droit international général. Cela est d'autant plus vrai que tous les pactes régionaux de sécurité et de défense mutuelle consacrent l'interdiction du recours à la force⁴³⁶. Le principe de l'interdiction de la force est non seulement accepté par l'ensemble des États mais aussi fait l'objet de multiples références dans de nombreux traités comme constituant une norme de droit international coutumier⁴³⁷. En plus, ce principe de non-recours à la force appartient à la catégorie des normes de *Ius cogens* jusqu'à être considéré comme l'une des principales valeurs de l'ensemble de la communauté internationale⁴³⁸. Ainsi, dans la mesure où la prohibition de l'utilisation de la force s'applique à l'ensemble des sujets du droit international, elle intègre par conséquent la catégorie de norme impérative⁴³⁹. Il s'en déduit qu'aucun État en l'occurrence ne doit se soustraire de cette norme à valeur impérative à moins que le droit international ne le prévoie expressément.

188. Cela étant dit, il faut souligner que les éléments contenus dans l'article 2 § 4 de s'inscrivent certes dans le sens des grands textes comme l'article 11 § 1 du Pacte de la SDN, plus encore dans l'article 1 du Pacte de Paris précédemment cités⁴⁴⁰. En revanche, les énoncés de l'article 2 § 4 sont

⁴³² GARCIA Thierry, « Recours à la force et droit international », Revue Perspectives internationales et européennes, n° 1, 2005, <https://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01842222/document>

⁴³³ SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.595.

⁴³⁴ DALLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias, PELLET, Alain, op.cit., p.1035.

⁴³⁵ SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, NOLTE Georg, PAULUS Andreas (edited by), *The Charter of the United Nations: a commentary*, Oxford University press, third edition, volume I, 2012, p.207.

⁴³⁶ *Ibid.*, p.1036.

⁴³⁷ GARCIA Thierry, « Recours à la force et droit international », op.cit.

⁴³⁸ *Ibid.*, p.203.

⁴³⁹ SALMON Jean, (dir.), *Dictionnaire du droit international public*, op.cit., p.594.

⁴⁴⁰ Pour voir les énoncés des articles 11 § 1 du Pacte de la SdN et de l'article 1^{er} du Pacte de Paris se référer respectivement aux p.81 et p.86.

plus rigoureux dans le rejet de l'usage de la force. Surtout la corrélation qui existe entre l'article 2 § 4 avec l'article 2 § 3⁴⁴¹, qui prescrivent en des termes généraux le règlement pacifique des différends signifie que la force n'a plus sa raison d'être *a fortiori* l'invocation des mesures de polices⁴⁴². Dans ce sens, cette conception de la notion de force est comme le soutient Olivier CORTEN partagée par plusieurs États à travers les avis émis par les États avant l'adoption des grandes résolutions sur la règle interdisant le recours à la force armée⁴⁴³.

189. Il convient de souligner conformément à l'article 2 § 3 et de sa lecture combinée avec l'article 2 § 4, rendent impossible la guerre entre les États. Pour parvenir à l'impossibilité de la guerre, le moyen efficace et sur lequel s'appuieront désormais les Nations Unies va consister dans le renforcement de la prévention des conflits. Comme l'a déclaré le Secrétaire général des Nations Unies « le meilleur moyen de prévenir les conflits armés internationaux est de recourir à « des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité et la sécurité internationales (...) ne soient pas mises en danger » pour reprendre les termes de l'article 2 § 3, de la Charte »⁴⁴⁴.

190. Le règlement pacifique des conflits et son corolaire d'interdiction du recours à la force devrait permettre d'éviter que la paix et la sécurité internationales ne soient pas menacées en mettant en place des actions préventions. Il est possible de noter que les articles 2 § 3 et 2 § 4 établissent, un régime qui consiste, sans être excessif, pour les États, en une obligation de résultat puisqu'ils sont au préalable tenu par un processus de règlement des différends, qui n'est pas qu'une formalité procédurale. Mais c'est une exigence de comportement car le but est de ne pas mettre en danger la paix et la sécurité internationales⁴⁴⁵ en interdisant l'usage de la force ou de la menace de son emploi.

2 - La portée du principe de l'article 2 § 4

191. Dans la Charte des Nations- Unies, il n'est plus question d'énumérer ce qui serait de l'ordre de la guerre « *licite* » ou « *illicite* » comme ce fut avec le Pacte de la SDN précédemment évoqué. Au contraire, la Charte ne crée pas de différence de traitement entre les États membres et les États non-membres quant à l'usage de la force comme le préconisait la Société des Nations. Car l'objectif de l'ONU ne consisterait pas à éviter la guerre, la priorité, comme tend à montrer le préambule, conforté par l'article 1 est notamment de préserver la paix et la sécurité internationales. Ainsi, en vertu de l'article 1 § 1, « *Les buts des Nations Unies sont les suivants : Maintenir la paix et la sécurité internationales (...)* »

⁴⁴¹ Selon l'article 2 § 4, « *Les membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger* »

⁴⁴² CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, 2^{ème} éd, *op.cit.*, p.68.

⁴⁴³ *Ibid.*, l'auteur cite avec plus de détails en note de bas page plusieurs, plusieurs déclarations de représentants des pays notamment l'Iran le 19 novembre 1952, du Royaume Uni le 5 novembre 1963, des États-Unis le 11 novembre 1963, de Madagascar du 3 septembre 1964, de Chypre 7 décembre 1965.

⁴⁴⁴ COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *op.cit.*, p.427. Cette déclaration, citées par les auteurs est issue du Rapport du secrétaire général des Nations Unies « Préventions des conflits armés »

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p.429.

192. Il s'agit de tendre vers un état de paix perpétuel en opposition absolue à l'état de guerre ou de menace de guerre permanente qui a prévalu notamment au début du XIXème et jusqu'à la moitié du XXème. En effet, toute la logique de la Charte consiste à sauvegarder la paix et la sécurité internationales dont la responsabilité incombe aux organes de l'ONU. Ainsi à la lecture des paragraphes 1 et 2 du Préambule de la Charte, les Nations Unies sont résolues « à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des grandes et petites nations (...)».

193. Le maintien et la consolidation de la paix globale domine toute l'activité de l'ONU puisque ce sont les buts visés⁴⁴⁶. L'idéal de maintien la paix et de sécurité internationales dans le monde n'aurait pas de sens si les États membres de l'ONU, après avoir proclamé son attachement à la réalisation des conditions pour maintenir la paix ne proscrivait pas la guerre⁴⁴⁷.

Il s'agit d'œuvrer par la promotion d'une diplomatie de la paix. En effet, l'article 2 § 4 trouve sa pertinence dans l'emploi de la notion de « force ». D'abord, le choix de terme « force » n'est pas hasardeux. En effet, pour se mettre à l'abri des manœuvres de contournement, la notion de « force » a requis l'assentiment des États présents à la conférence de San Francisco. Le champ d'application quant à l'usage du terme « force » est limité à la force armée⁴⁴⁸. Cette référence se justifie car ainsi que l'indique le paragraphe 7 du Préambule de la Charte, « (...) qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun ».

194. Néanmoins, l'utilisation de cette notion de « force » à l'intérêt de couvrir non seulement la notion de guerre, mais aussi pour toute autre espèce de menace que le Conseil de sécurité considérerait comme incompatible avec les buts des Nations Unies⁴⁴⁹. Rappelons que les États en développement notamment comme le Brésil, l'Équateur, l'Iran, proposaient d'inclure respectivement dans le projet de l'article 2 § 4 sur la prohibition de l'usage de la force, la force économique, la force morale et physique ainsi que la force politique, mais ces formules furent rejetées. C'est surtout la résolution adoptée par l'Assemblée Générale en 1970 concernant la Déclaration sur les relations amicales⁴⁵⁰, qui a donné davantage de précision sur le champ d'interprétation en ce qui concerne la menace ou l'usage de la force. La question de l'usage de la force militaire occupe une place importante

⁴⁴⁶ COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *Ibid.*, pp.314-315.

⁴⁴⁷ « [l]es membres de l'organisation des Nations Unies s'abstiennent dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou l'emploi de la force soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit d'autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies », dans ce sens, l'article 2 § 4 de la Charte, -rappelons-le - donne une réponse juridique définitive en prohibant tout ce qui serait de nature à constituer une menace pour la paix.

⁴⁴⁸ SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, NOLTE Georg, et al, (edited by), *The Charter of the United Nations: a commentary*, *op.cit.*, p.208.

⁴⁴⁹ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *op.cit.*, p.1036.

⁴⁵⁰ Cette déclaration proclame le consensus entre les États membres et indique la portée de la Charte.

puisque la menace ou l'usage de la force constituent « une violation du droit international », « ne doit pas être utilisé comme moyen de règlement des problèmes internationaux »⁴⁵¹.

195. Cette Déclaration traite également la question de non-intervention dans les affaires intérieures. À ce titre, il est indiqué que “*No State may use or encourage the use of economic, political or any other type of measures to coerce another State*”⁴⁵². En cela, la Déclaration sur les relations amicales montre que les États, notamment les « faibles » ne sont pas l'abri d'autres formes de pressions ou d'attaques puisqu'ils sont susceptibles de subir des contraintes d'ordres économiques ou politiques ou autres. Toutefois, cela n'est pas considéré comme relevant de la prohibition du recours à la force. C'est dans ce sens, que la portée de l'article 2 § 4 semble encore plus explicite quant à sa limite à la seule force armée. La pratique qui l'emporte, que ce soit pour les États et ou les organisations internationales consiste à considérer que dès lors une situation implique la force militaire, elle intègre automatiquement le principe de l'interdiction du recours à la force⁴⁵³.

196. Par ailleurs, le champ d'application de la notion de « force » dans l'article 2 § 4 concerne vise l'usage de la force armée par un État contre un autre État. La portée de la prohibition de la force implique aussi bien le soutien apporté par un État à des mouvements armés ou groupes armés, des rebelles ou terroristes afin de déstabiliser un autre État. Mais selon certains auteurs, cela ne doit pas être surestimé dans la mesure où il faudra au préalable que l'on détermine si les formes d'actes de violences commis par des groupes armés sont compatibles avec le sens de la force tel que stipuler par l'article 2 § 4⁴⁵⁴. Dans la mesure où l'article 2§4 a été rédigé dans le contexte de guerre interétatique, il serait discutable d'assimiler les actes de violences des forces irrégulières comme relevant de l'utilisation de le « menace ou de l'emploi de la force ». D'abord parce que les acteurs non-étatiques, c'est-à-dire des entrepreneurs des actions violentes ne sont pas des sujets du droit international et encore moins représentés au sein des Nations Unies. Par conséquent, ils échappent à son application. Ensuite, parce qu'en reconnaissant les groupes terroristes, ils acquièrent la personnalité juridique. Donc la capacité d'agir en tant qu'acteur du droit international comme le pourrait être les groupes terroristes.

197. Il faut noter que la mention selon laquelle les États membres de l'ONU « *s'abstiennent dans leurs relations internationales* » dans l'article 2 § 4 revêt aussi une pertinence dans la mesure où elle permet de cerner le cadre dans lequel la force ne peut pas être utilisée, c'est-à-dire en dehors des relations entre États. Comme l'a souligné Olivier CORTEN « *l'interdiction du recours à la force ne doit pas non plus s'appliquer aux guerres civiles ou aux rébellions, dès lors qu'aucun État étranger*

⁴⁵¹ COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *op.cit.*, p.450.

⁴⁵² SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, NOLTE Georg, *et al, op.cit.*, p.209,

⁴⁵³ *Ibid.*,

⁴⁵⁴ *Ibid.*, pp.211-212.

*n'est en cause [...] »*⁴⁵⁵. Cette abstention de recours à la menace ou à l'emploi de la force est aussi valable pour les Nations Unies elles-mêmes, de même que les organisations régionales de défense.

198. En revanche, l'usage de la force par un État dans un cadre interne ne relève pas du principe de l'interdiction de la force notamment dans une situation de guerre civile. D'abord parce que cela relève de l'autorité souveraine des États. Ensuite, parce que tous les États jouissent du principe de la souveraineté nationale, qui leur permet de disposer de leur territoire lorsqu'il s'agit notamment de maintenir et de garantir sa sécurité. Dans ce cas, l'État est libre d'user la force pour la défense de son territoire. Ainsi, l'exercice de cette souveraineté permet en conséquence, à chaque État de mener des actions coercitives sur son territoire⁴⁵⁶ contre des mouvements rebelles pour préserver son intégrité territoriale. La notion d'intégrité territoriale relève donc de l'ordre interne. Puisque dans son avis portant sur la *déclaration d'indépendance du Kosovo*, la Cour Internationale de justice a estimé la notion d'intégrité territoriale est strictement interétatique. Dès lors, la référence est faite à la notion du consentement de l'État.

Nous examinerons plus loin dans le cadre d'une analyse détaillée, cette problématique de la notion de consentement à des opérations armées contre les groupes terroristes en particulier au Mali en ce qui concernant sa validité en droit. À ce stade, il est possible de se demander si le champ d'application de l'interdiction à l'usage de la force concerne les individus ou groupes privés. Ainsi qu'il est souligné dans *La Charte des Nations unies, commentaires articles par articles*, la notion de « crime contre la paix » respectivement défini dans les statuts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo ne fournissent pas assez d'éléments. Pour l'heure, il n'y a pas de définition du crime d'agression tel que mentionné par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁴⁵⁷.

199. La portée de ce principe en tant que règle du « *jus cogens* » comme le mentionne, nous rappelons, la Cour Internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire du *Nicaragua*, ne concerne pas les individus. Car les effets juridiques qui en découlent n'impliquent que les États entre eux, à la lumière des recours introduits par les individus ou les organisations non gouvernementales contre leur propre État, en accusant ce dernier d'avoir violé les obligations de l'article 2 §4 en intervenant militairement en territoire étranger sans autorisation du Conseil de sécurité. Comme la Cour suprême du Pays-Bas l'a indiqué dans l'affaire relative aux *Bombardements de l'OTAN au Kosovo*⁴⁵⁸. En 2004, la même Cour a affirmé dans l'affaire de l'*Afghanistan* :

⁴⁵⁵ Cité par CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, 2^{ème} éd, *op.cit.*, pp.196-198

⁴⁵⁶ SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, NOLTE Georg, et al., *op.cit.*, p.214.

⁴⁵⁷ COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *op.cit.*, p.461

⁴⁵⁸ *Ibid.*, La Cour suprême du Pays- Bas indique que l'interdiction du recours à la force concerne que les États et n'a de conséquences juridiques qu'en eux. Elle ne saurait ouvrir de droits aux citoyens en tant que tels mais seulement aux États. Ceci est rapporté par les auteurs. COT, Jean-Pierre, PELLET, Alain, FORTEAU, Mathias,

« qu'il n'appartient pas aux juridictions judiciaires de prendre de telles décisions politiques et d'interdire à tel État [...] d'ordonner à l'État de suivre telle ligne de conduite sur requête d'un particulier [...], considérant l'interdiction du recours à la force comme une norme de droit international obligeant en conséquence toute personne du principe de responsabilité individuelle pour contre la paix, ne change en rien à la question ⁴⁵⁹».

200. L'utilisation de la force par des groupes ou individus armés n'est pas couverte par l'article 2 § 4 de la Charte ni par le droit international coutumier, ce quel que soit leur capacité en termes militaires, financiers, d'organisations pour commettre des attaques contre un État. Par contre, les actions de violences des groupes armés non étatiques sont susceptibles d'être couvertes par l'interdiction de la force lorsqu'elles sont attribuables à un État. C'est la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice relative aux *Activités militaires sur le territoire du Congo* en attribuant les actions des groupes privés violents au gouvernement Ougandais⁴⁶⁰. De même que dans l'affaire du *Nicaragua* dans laquelle la Cour reconnaît la responsabilité des États- Unis pour des attaques armées perpétrées contre le gouvernement du Nicaragua :

« Les États- Unis d'Amérique, en entraînant, armant, équipant et assistant de toute autre manière des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua vont à l'encontre de la République du Nicaragua, violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier [...] » ⁴⁶¹.

L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force ne s'applique pas lorsque la force est utilisée contre l'intrusion de personnes, de navires ou d'aéronefs et l'exécution par l'État d'une décision de sa juridiction qui implique l'usage des moyens de forces armées. Les attaques armées dirigées contre un avion ou un aéronef à caractère commercial ou militaire d'un État relèvent quant à elles, de l'interdiction usage de la force au sens de l'article 2§4 parce qu'elles sont « incompatibles avec les buts des Nations Unies » ⁴⁶².

201. L'article 2 § 4 est contre la violation par la force de « l'intégrité territoriale » et de l'« indépendance politique » d'un État. Selon le *Dictionnaire de droit international public*, « indépendance politique », renvoie « au droit pour l'État d'exercer sa souveraineté politique interne et internationale sans ingérence extérieure »⁴⁶³. Quant à la notion « intégrité territoriale », renvoie qu'en raison de la souveraineté de l'État et de l'interdiction du recours à la force, à ce que le territoire d'aucun État ne doit faire objet d'emprise tendant à le soustraire durablement ou momentanément à l'autorité de l'État »⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, pp.461-462.

⁴⁶⁰ SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, et alii, *The Charter of the United Nations: a commentary*, op.cit., pp.214-215.

⁴⁶¹ C.I.J., affaire des *Activités militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*) fond, arrêt recueilli 1986, p.146, para. 292.

⁴⁶² SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, et alii, op.cit., p.214.

⁴⁶³ SALMON Jean, (dir), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.572.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p.592. Ainsi que l'a énoncée l'Assemblée générale dans sa résolution 2625, de la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales » de 1970 « (...) Rappelant le devoir des États de s'abstenir,

202. Dans le contexte de lutte contre le terrorisme, cette question se pose avec acuité notamment quant aux bombardements de camps d'entraînement pour terroristes ou l'assassinat des terroristes en territoire étranger. En effet, sous couvert de la lutte contre le terrorisme ou de sauver des nationaux capturés par des groupes armés privés, des États n'hésitent pas à effectuer des frappes aériennes ou incursions militaires sur le territoire d'un autre État. À cet effet, il convient de rappeler par exemples les raids d'Israël contre l'O.L. P sur le territoire de la Tunisie en 1985 et contre les éléments palestiniens autour du camp de réfugiés en territoire du Liban, faisant plusieurs victimes de civiles en 1986 tant du côté palestinien que des citoyens des territoires sur lesquels ont été effectués les bombardements. Rappelons les bombardements des États-Unis d'Amérique qui ont été effectués sur le territoire de la Libye en 1986 ciblant les infrastructures de l'état-major et du gouvernement libyen ainsi que ceux de l'Afrique du Sud contre les territoires du Botswana, de la Zambie en invoquant les mêmes types d'actions réalisés par les États-Unis et Israël sur la nécessité de lutte contre le terrorisme international⁴⁶⁵.

203. Si la lutte contre le terrorisme international dispense les États de l'obligation stipulée par l'article 2 § 4, qui interdit le recours à la force « soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État ». L'hypothèse selon laquelle les bombardements ou incursions militaires d'un État en territoire étranger ne viole pas l'intégrité territoriale ou indépendance d'un État dès lors qu'il ne s'agit pas de s'emparer de tout ou partie de territoire l'État sur lequel s'effectue les opérations⁴⁶⁶. Le seul fondement invoqué pour justifier de tels actes est la lutte contre des groupements terroristes, semblent une justification qui ne résiste pas à l'analyse au regard non seulement du principe de l'« inviolabilité des frontières », corolaire de l'esprit de la règle de l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies.

204. Dans l'affaire « *Lotus* », de 1927, la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) a affirmé que l'objectif du droit international étant de permettre notamment de la coexistence pacifique entre des communautés indépendantes, les règles de ce droit ne limitent d'aucune manière l'« indépendance des États »⁴⁶⁷.

De plus, la Cour affirmait qu'elle demande à tout État « de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence⁴⁶⁸. Les frappes aériennes ou incursions militaires en territoire contre les groupes terroristes ne pourraient être légales parce qu'il n'y aurait pas une volonté de la part

dans leurs relations internationales, d'user de la force, de la contrainte d'ordre militaire, politique, économique ou autre, dirigée contre l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de tout État (...)»

⁴⁶⁵ REGOURD Serge, « Raids 'anti-terroristes' et développements récents des atteintes illicites aux principes de non-intervention », dans : *Annuaire français du droit international public*, volume 32, 1986, p.70.,

⁴⁶⁶ CORTAY Eric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force*, Helbing Lichtenhan Bâle 2012, *op.cit.*, p.60.

⁴⁶⁷ C.P.J.I, affaire du « *Lotus* », série A- n° 10, arrêt du 7 septembre 1927, Recueils des arrêts, p.18. Et que « « la limitation qu'impose le droit international à un État est celle d'exclure sauf l'existence d'une règle contraire tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État »

⁴⁶⁸ *Ibid*, p.19

de l'État intervenant à s'emparer de tout ou partie du territoire ou de renverser ou modifier le gouvernement valablement établi. Même s'il s'agit d'un retrait immédiat des troupes de l'État intervenant en territoire étranger, cela n'est pas conforme au droit international comme l'a affirmé la Cour permanente de justice internationale dans « *Lotus* » précédemment cité.

205. La souveraineté de l'État ne change pas au regard du droit international, et demeure protégée par l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies même s'il perd son gouvernement à la soi-disant l'État failli, *failing state* ou *État déstructuré*⁴⁶⁹. Un État « failli » ne reste pas moins un État au sens du droit international par conséquent, reste protégé par le droit conventionnel, c'est-à-dire tel que prévu par la Charte de l'ONU.

206. En revanche, le droit international n'interdit pas la riposte contre des « groupes terroristes » par un État à l'intérieur de ses frontières. Puisque cela relève de l'exercice de la souveraineté de l'État, qui comme le souligne justement Olivier CORTEN est l'objet et le but du régime prohibant la force dans les relations internationales⁴⁷⁰. C'est le cas de l'exercice du droit « naturel » et « inhérent » de la légitime défense individuelle dans le sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il est possible de se demander si les règles prohibant le recours à la force s'appliquent lorsqu'une opération militaire se déroule en haute mer ou dans la situation où un État n'arrive pas à lutter contre des « groupes terroristes » sur son territoire.

Dans le premier cas, une opération militaire contre des groupes non étatiques, par exemple « groupe terroriste » se trouvant en haute mer n'est pas contraire aux règles interdisant le recours à la force car cet espace ne couvre la souveraineté d'aucun sujet du droit international.

Dans le second cas, il s'agit de l'hypothèse où un État n'a pas la capacité de combattre l'action terroriste en raison de moyens insuffisants, l'État concerné pourra accepter une opération militaire d'un autre État sur son territoire au titre de consentement. Comme l'action militaire du Kenya contre les « terroristes d'Al Shabaab » avec l'accord du gouvernement du Somalie⁴⁷¹. Semblablement, un État qui envisage de réagir militairement contre un groupement terroriste qui commet des attaques sur son territoire pour se réfugier sur un autre territoire pourra le faire avec l'accord de l'État qui abrite ce groupement terroriste.

207. L'absence de volonté de combattre « les groupes terroristes » malgré le fait que l'État concerné à des capacités pour le faire, le Conseil de sécurité peut, si la demande lui est faite, autoriser une action à l'encontre du comportement de l'État en question susceptible de constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales dans le sens du Chapitre VII de la Charte de l'ONU⁴⁷².

⁴⁶⁹ Olivier DÖR, « Use of the force, prohibition of », *Max Planck Encyclopedia of public international Law*, *op.cit.*, voir aussi CORTAY Eric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force*, *op.cit.*, pp.64-65.

⁴⁷⁰ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, 2014, p.259.

⁴⁷¹ *Ibid.*, pp.261-262.

⁴⁷² *Ibid.*, p.263.

208. L'État attaqué a la possibilité, toutefois de se fonder sur la légitime défense pour justifier son action militaire sur le territoire de l'État non coopératif contre le « groupe terroriste » visé. Dans le cas où l'État sur le territoire duquel s'effectue la riposte est atteint, il n'est pas exclu d'invoquer la légitime défense contre cet État qui se serait rendu coupable préalablement de violation de droit international.

209. Il convient de reconnaître que l'article 2 § 4 ne présente pas d'ambiguïté dès lors qu'il s'agit d'une situation de guerre entre les États. En revanche, il n'est pas rare de rencontrer des interprétations à la marge du texte, lorsqu'il est question de recours à la force contre les groupes privés par les États, qui n'hésitent à invoquer la légitime défense ou justifiant des actions opérations militaires en territoire étranger pour cause de terrorisme. La Cour internationale de justice dans sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, a conforté l'esprit de l'article 2 § 4 de la Charte qui autorise l'usage de la force que dans l'exercice de la légitime individuelle ou collective.

La Charte des Nations Unies constitue l'instrument qui garantit le recours à la force en dotant le Conseil de sécurité d'un rôle essentiel quant à la mise collective exceptionnelle de l'emploi de la force dans les relations internationales.

B - Les instruments contribuant à l'effectivité de la règle prohibant le recours à la force

210. La Charte des Nations Unies s'inscrit pleinement dans une approche universelle de la paix et de la sécurité pour l'ensemble des États en prohibant les comportements non pacifiques⁴⁷³. Cela est d'autant plus vrai que le terme de guerre n'est presque pas employé dans la Charte. C'est dans le Préambule de la Charte qu'il est employé pour rappeler à juste titre les guerres mondiales⁴⁷⁴. Le recours à la guerre n'est pas seulement écarté, il est admis que les États doivent y renoncer. La paix est consacrée alors comme la principale valeur des Nations Unies. La Charte privilégie une stratégie de promotion de paix durable et ce par le droit en introduisant un effet novateur **(1)**. Ensuite, en adoptant une conception qui associe diplomatie et la paix comme moyen de coopération, la Charte établit néanmoins un mécanisme de défense contre la menace ou l'atteinte à la paix et à la sécurité dans un cadre multilatéral en instituant l'instrument de sécurité collective **(2)**.

1 - L'effet novateur de la Charte des Nations Unies

211. La Charte des Nations Unies est le principal instrument juridique, qui sur le plan collectif, multilatéral dégagerait une valeur de nature presque « constitutionnelle⁴⁷⁵ ». Mais cette identification

⁴⁷³ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Le droit international Public, op.cit.*, p.125.

⁴⁷⁴ C'est dans le deuxième paragraphe du préambule que guerre est employé, dans lequel les Nations unies s'engage : «*À préserver les générations futures du fléau de la guerre [...]* »

⁴⁷⁵ Dans le cas qui nous intéresse, il ne sera pas évoqué d'entrer dans le débat qui consisterait à déterminer si la Charte est un « traité » ou une « Constitution ». La référence au terme Constitution vise à montrer que le débat qui existe peut témoigner

de la Charte par similarité au terme de Constitution se serait effectuée par un temps d'adaptation et de maturité *erga omnes* des États. Ainsi «It become obvious in recent years that the Charter is nothing else than the constitution of the international community»⁴⁷⁶.

Il en découle une hypothèse faisant de la Charte une loi commune et suprême. Cela signifie surtout que la Charte est opposable à l'ensemble de la société internationale. En effet, l'enracinement progressif de la Charte dans le comportement des États dans le monde, qui doivent agir au mieux dans le sens des règles générales prescrites par le droit, peut conduire à caractériser une nature « constitutionnelle. Il suffit d'observer dans la pratique des États notamment les multiples références à la Charte et au droit international lorsque les États justifient une action armée en territoire étranger par la légitime défense en matière de lutte contre le terrorisme.

212. L'ambition de la Charte serait d'introduire à long terme « la paix positive ». Cela consiste en une stratégie préventive d'appréhension des causes des conflits comme étant un préalable pour maintenir durablement la paix⁴⁷⁷. Ainsi, la Charte de l'ONU ne soit pas indifférente aux comportements des États ou d'autres acteurs qui menaceraient la paix et la sécurité internationales. L'extension des principes de la Charte dès lors que la paix et la sécurité internationales sont menacées s'expliquent surtout à la suite des attentats de 11 septembre 2001 avec notamment l'adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 1373 qui a énoncé que ces attentats constituent comme « *tout acte de terrorisme une menace à la paix et la sécurité internationales* »⁴⁷⁸. Et que « *le terrorisme sous toutes ses formes et toutes ses manifestations constitue l'un des menaces les plus graves contre la paix et la sécurité internationales* »⁴⁷⁹. Il en ressort une préoccupation à la paix en tant que principale valeur de la Charte et que le Conseil sécurité réaffirme dans cette résolution. Le droit international coutumier s'attache à la réalisation de la paix ainsi qu'à la préservation d'un certain ordre international dont la remise en cause même par des groupes privés exige une réponse. Comme l'a souligné la Commission de Droit International (CDI) quant à la possibilité d'applicabilité de la Charte à certaines situations s'expliquent du fait que :

« [l]es principes dont cette dernière paraît étendre l'application aux États non-membres sont des principes fondamentaux de l'ordre international qui ont été incorporées dans la Charte ou qui ont acquis depuis la création de l'ONU une force obligatoire en tant que coutume internationale »⁴⁸⁰.

de la particularité et surtout de la valeur de la Charte par exemple par rapport au Pacte de la Société des Nations ou d'autres traité des organisations internationales. Ainsi comme le souligne Sir Humphrey WALOCK, « *The whole atmosphere of the Charter is that of a constitution of an organised society rather than of a simple treaty to cooperate* », cite rapport dans COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies, commentaires articles par articles*, op.cit., pp.36-37.

⁴⁷⁶ Cette citation est rapportée dans COT, Jean-Pierre, PELLET, Alain, FORTEAU, Mathias, *La Charte des Nations Unies, commentaires articles par articles*, op.cit., p.29.

⁴⁷⁷ KOLB Robert, *Ius contra bellum, le droit international relatif au maintien de la paix*, op.cit., p.75.

⁴⁷⁸ Résolution, S/RES/ 1373(2001), Résolution 1373 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4385^{ème} séance, le 28 septembre 200, para.1.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, para.7.

⁴⁸⁰ COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies...*, op.cit., p.93.

Certes, même si la CDI souligne une possible généralisation de l'application de l'application de la Charte à des « États non-membres », dont les comportements seraient de nature négative, cela ne signifie pas nécessairement l'exclusion des acteurs non étatiques si ces derniers menacent la paix et la sécurité internationales notamment des groupes terroristes.

213. Néanmoins, il convient de relativiser car à l'état actuel, il n'y a pas d'accord général observé en faveur d'une applicabilité de la principale norme fondamentale, qui est l'article 2 § 4 de la Charte à des situations de recours à la force en dehors des relations entre les États. En revanche, le Conseil de sécurité, en vertu du Chapitre VII de la Charte, peut décider d'entreprendre une action notamment militaire dès lors qu'il y a une agression, une rupture de paix ou menace contre la paix⁴⁸¹. Cela relève de la compétence discrétionnaire du Conseil de sécurité d'employer la force dans des situations de violence qui impliquent des groupes privés. Ainsi, le Conseil de sécurité a exercé cette compétence dans la situation conflictuelle notamment de l'ex-Yougoslavie, de la Géorgie.

214. L'usage discrétionnaire de la force par le Conseil de sécurité ne devrait pas être interprétée comme si les règles du droit international ne sont pas appliquées concernant cette situation. Il convient d'appréhender dans le sens selon lequel le Conseil de sécurité, qui selon la Charte a la responsabilité en matière de paix et de sécurité internationales, ne fait qu'exercer une prérogative inhérente au rôle du Conseil. Cela permet d'exclure l'usage unilatéral de la force par un État sur un territoire étranger en invoquant par exemple la légitime défense contre des groupes terroristes alors que cela reste limité aux États. Pour écarter en tout cas en théorie, les actions unilatérales de recours à la force, la Charte constitue un bouclier. Les États doivent s'en remettre au seul Conseil de sécurité dans des situations de mise en cause de la paix et de la sécurité internationales.

215. La Charte exige dans ce sens des États d'unir leurs forces pour maintenir paix. Ainsi dans une situation de menace de paix et de sécurité internationales, l'action engagée s'inscrirait dans une logique ambulatoire⁴⁸². Cette logique ambulatoire n'exclut pas le traitement des causes des conflits internationaux à l'éclairage de la justice et au droit international. En effet il y a une nécessité de trouver une solution immédiate dans les situations de menace à la paix et la sécurité internationales par l'exigence de cette question de maintien de la paix, qui pourrait se résumer par l'idée de « la paix avant la justice » dont le Chapitre VII de la Charte est l'élément illustratif.

216. En revanche, la nécessité de la paix ne devrait pas se faire au détriment de la justice. En conséquence, il faut une stratégie à long terme pour éliminer les causes de conflits. Ce qui explique le fait que la Charte ne se contente pas uniquement par « la paix avant la justice » mais aussi consacre une perspective durable avec l'idée de conjuguer la justice et le droit international par « la paix par la justice »⁴⁸³. De plus, la nécessité de la coopération internationale est mise en œuvre par le Chapitre IX

⁴⁸¹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op.cit., p.246.

⁴⁸² KOLB Robert, *Ius contra bellum*, op.cit., p.74.

⁴⁸³ *Ibid.*, p.75.

de la Charte. Ce dernier est essentiel notamment en ce qui concerne le progrès économique et social, et pour ce qui nous concerne engage théoriquement les États dans la coopération mutuelle en matière de paix et de sécurité dans le cadre de la Charte.

217. La stratégie de court terme de la Charte engage les Nations Unies d'employer les mesures coercitives si les conditions l'imposent dans le sens du Chapitre VII soit pour maintenir la paix ou la rétablir soit pour le moins faire cesser les armes. C'est la perspective de « paix négative⁴⁸⁴ ». Les mesures coercitives prévues par la Charte ont pour but de servir l'intérêt commun, c'est-à-dire l'aspiration à la paix. Il est possible ainsi de constater l'idéal de la Charte, qui est véritablement son principal effet novateur qui est l'attachement en principe des États membres de l'ONU à l'idéal de la paix. Tout en se considérant *prima facie* son principal garant en cas de menace en se dotant d'instruments d'instrument à la fois juridique, ensuite de la coercition armée, si nécessaire pour rétablir la situation normale qui prévalait avant l'agression. Dans tous les cas, la Charte met en œuvre tous les moyens juridiques, politiques et coercitifs, consolidés surtout par un cadre multilatéral en vue de prévenir l'anarchie⁴⁸⁵ dans les relations internationales en tentant d'interdire en théorie l'usage de la force unilatérales des États en matière de recours à la force en territoire étranger. Même si le régime multilatéral prévu par la Charte, c'est à dire la sécurité collective a connu un recul au regard de la pratique notamment à la suite de l'opération Liberté des États-Unis en Irak en 2003⁴⁸⁶, il ne reste pas moins que les États restent attachés à ce régime de sécurité collective malgré les questions les imperfections qu'elles soulèvent.

2 - L'institution de la sécurité collective : de la prééminence du Conseil de sécurité

218. Selon le *Dictionnaire de droit international* la notion de sécurité collective est un « système par lequel une collectivité d'États conclut, en vue de prévenir l'emploi de la force contre l'un d'entre eux, des engagements de règlement pacifique des différends aux termes desquels chacun pourra bénéficier, sous forme d'actions communes, de la garantie de l'ensemble de la collectivité⁴⁸⁷ ».

Ainsi, la notion de sécurité collective semble constituer une injonction aux États⁴⁸⁸ d'agir collectivement contre toute atteinte à la paix. *A contrario*, les actions de nature individuelles ne seraient pas légales à moins que le Conseil de sécurité en dispose autrement. La sécurité collective suppose donc en théorie l'universalité en mettant fin aux systèmes d'alliances qui ont prévalu notamment pendant le Pacte de la Société des Nations. Elle envisage la solidarité de la communauté des États en vue d'une action multilatérale contre un agresseur potentiel en cas d'agression. C'est ainsi que dans le cadre des Nations Unies, la sécurité collective est une attribution dont dispose le Conseil

⁴⁸⁴ *Ibid.*, pp.76-77.

⁴⁸⁵ BATTISTELA Dario, *Retour de l'État de guerre*, Armand Collin, Paris, p.9.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pp.18-19

⁴⁸⁷ SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international*, op.cit., p.1024.

⁴⁸⁸ FORTEAU Mathias, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Paris, Pédone, 2006, p.17.

de sécurité puisque c'est en tant qu'organe suprême de l'ONU, qu'il est habilité à reconnaître et à autoriser le déclenchement d'une sanction solidaire contre l'agresseur.

219. La sécurité collective se justifie d'abord formellement dans la Charte des Nations Unies puisqu'elle est insérée et organisée dans son Chapitre VII. Ensuite, matériellement grâce au recours à la notion de la paix internationale qui organise et structure les pouvoirs de crise du Conseil de sécurité⁴⁸⁹. Ce mécanisme inclut dans le Chapitre VII de la Charte est incontestablement l'objet principal de la Charte ou du moins un gage pour maintenir la paix et la sécurité internationales, mais surtout les défendre en cas d'atteintes. Ainsi le Chapitre VII de la Charte énonce l'« action en cas de menace contre la paix de rupture de la paix et d'acte d'agression ». En plus, l'article 39 achève le but et l'objectif de l'action puisqu'il s'agira dès lors « [...], pour maintenir la paix ou rétablir la paix et la sécurité internationale⁴⁹⁰».

220. La mise en danger de la paix internationale est de nature à déclencher immédiatement la compétence du Conseil de sécurité. Cette compétence du Conseil de sécurité se justifie en vertu de l'article 24 paragraphe 1 de la Charte : « [a]fin d'assurer l'action rapide et efficace de l'organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationale et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité⁴⁹¹, le Conseil de sécurité agit en leur nom ». La responsabilité du Conseil de sécurité est engagée et celle de l'ensemble des États. D'abord parce que ces pouvoirs que dispose le Conseil de sécurité sont inscrits dans la Chapitre VII de la Charte relatif, on le rappelle dans une situation de « menace contre la paix, de rupture contre la paix et d'acte d'agression ». Ensuite, parce que l'atteinte à la paix et à la sécurité d'un corps du groupe notamment lorsqu'il y a agression, constitue une menace pour les membres. D'où le pouvoir que dispose le Conseil de sécurité l'habilitant de constater l'effectivité de cette menace et de procéder à sa qualification⁴⁹².

221. La faculté de constater et de qualifier ce qui est potentiellement menaçant ou cause une altération des rapports pacifiques entre États, relève de l'attribution du Conseil de conseil de sécurité. Force est de constater que tous les efforts de l'ONU en particulier du Conseil de sécurité consiste à veiller au maintien et à la préservation de la paix. Cela est d'autant plus vrai que l'Organisation mondiale en a fait le « but des buts »⁴⁹³.

Il convient de se demander s'il suffit que l'un de ces trois critères de menace tel qu'indique l'article 39 de Charte c'est-à-dire « menace contre paix », « rupture contre la paix » ou « acte

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p.43.

⁴⁹⁰ [La Charte des Nations Unies, Chapitre VII](#), consulté le 09 octobre 2019.

⁴⁹¹ CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force*, op.cit., p.341.,

⁴⁹² C'est dans ce sens que selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies énonce que : « [l]e Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture contre la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales »

⁴⁹³ COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, op.cit., p.314.

d'agression » soit constaté par le Conseil de sécurité pour activer le mécanisme de sécurité collective ou s'il faut que ces trois critères soient remplis. Cela supposerait d'établir l'hypothèse de hiérarchie entre ces critères.

222. Le déclenchement d'une réaction collective à travers la constatation et la qualification du Conseil de sécurité implique que le droit a été violé. Par conséquent, il semblerait que dès lors qu'il y a violation de l'article 39 du Chapitre VII, le Conseil de sécurité est habilité à déclencher le mécanisme de sécurité collective. Il serait moins question de gradation entre ces trois catégories d'atteintes à la paix que de la vision du Conseil sécurité au regard d'une situation donnée et précise et ce, selon l'état de paix antérieure et postérieure. Dès lors que sera constatée l'existence d'une menace ou rupture ou agression, qui de l'avis du Conseil nécessite d'agir soit pour maintenir la paix soit pour la rétablir à cause d'une agression.

223. Quel que soit le type d'atteinte à la paix, la réaction du Conseil de sécurité ne varie pas et sa réaction peut être coercitive, préventive ou répressive⁴⁹⁴. Il y a aussi l'idée selon laquelle le Conseil de sécurité n'emploierait pas de mesures coercitives lorsqu'il s'agit du cas de maintien de la paix⁴⁹⁵. Cette dernière pourrait être validée dans certaines situations puisque l'article 1 § 1 ne prévoit pas l'utilisation de la force armée pour maintenir la paix et la sécurité internationales, mais indique plutôt de « [...] prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir la paix et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix [...] », alors que l'article 39 de la Charte ne l'interdit pas.

224. À la lumière des éléments résultant des deux articles qui précèdent, le Conseil de sécurité dispose du droit d'entreprendre une réaction collective en faveur de la paix et de la sécurité internationales par des mesures préventives et surtout répressive dans un contexte de rupture de la paix ou d'agression. Rien n'interdirait par contre au Conseil de sécurité de recourir à des actions répressives lorsqu'il s'agit d'une situation de menace de paix.

225. Toutefois, il est possible de penser que la réaction répressive décidée par le Conseil de sécurité bien que collective, semble en contradiction avec l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies qui n'autorise pas l'usage de la force dans les relations internationales encore moins lorsqu'il s'agit d'agir dans les affaires qui relèvent de la compétence exclusive des États. Selon l'article 2 § 7 :

« 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'obligent les Membres à soumettre les affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte [...] ».

⁴⁹⁴ FORTEAU Mathias, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité international de l'État*, op.cit., pp.62-63. Cette dernière idée est soutenue par Hans Kelsen comme il est rapporté par l'auteur ici.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, cette idée soutenue par Jean Combacau est rapportée par l'auteur, ce qui montre l'existence de controverses entre des auteurs sur cette question.

Dès lors, cela implique que l'action du Conseil de sécurité en matière de sécurité collective devrait obligatoirement s'effectuer dans le cadre du droit. Car l'exigence du respect du droit de la Charte est autant valable pour Conseil de sécurité que pour les États.

226. L'exercice de l'usage de la force dans le cadre de la sécurité collective ne pose pas de problème quant à sa légalité. Pour s'en convaincre, le même article 2 § 7 de la Charte justifie le recours à des mesures correctives pour fonder les possibles réactions répressives que le Conseil pourra ordonner, recommander ou prendre lui mêmes des mesures afin de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales⁴⁹⁶. Comme le précise l'article précité : « [...] ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII ». En plus d'être prévu par la Charte, l'Institut du Droit international (IDI) semble partager la même interprétation. Selon l'Institut « [l]e système de sécurité collective établi par Charte des Nations Unies renforce la paix et la sécurité internationales »⁴⁹⁷.

227. Le système de sécurité collective est donc l'instrument dont dispose le Conseil de sécurité en vertu de l'article 39 pour faire cesser un comportement qui constitue une violation du droit de la Charte et du droit international après l'avoir constaté et qualifié de « menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou un acte d'agression ». Il s'agit d'un pouvoir dérogatoire que confère la Charte au Conseil de sécurité lui permettant de demander des actions communes qui peuvent être exceptionnellement militaires ou non militaires. Sur ce dernier point, le Conseil de sécurité peut ordonner en vertu de l'article 40 de la Charte des « mesures provisoires ». L'application de l'article 2 § 7 de la Charte constitue ainsi une dérogation au principe de non-intervention dès lors que le Chapitre VII de la Charte est activé. Cela autorise le Conseil d'agir en matière de sécurité collective sans que soit en mise cause la légalité de son acte. À cet égard, le Chapitre VII de la Charte dispose d'un régime juridique de sécurité collective qui entretient l'idée que le Conseil de sécurité est susceptible d'intervenir en adoptant des mesures collectives pour garantir la paix, assurer sa maintenance ou le rétablir lorsqu'elle est menacée de rupture ou d'acte d'agression. L'institution de la sécurité collective consisterait à dissuader un État qui se livrerait à des actes d'agressions. Car l'effort de sanction collective susceptible d'être prise à l'encontre de l'auteur du trouble à la suite de la violation d'une obligation de la Charte ne passe pas automatiquement par une réaction de nature répressive. Le mécanisme de sécurité collective, organisé par le Chapitre VII ne cherche pas systématiquement à organiser un système de répression armée des auteurs de troubles.

228. L'objectif recherché des mesures prévues dans le Chapitre VII consiste à contraindre l'État agresseur à cesser son comportement illicite ce n'est pas une tendance du droit international

⁴⁹⁶ DOMINICÉ Christian, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997, <https://books-openedition-org-s.biblio-dist.ut-capitole.fr/iheid/1345?format=reader>, p.16, consulté le 30 septembre 2019.

⁴⁹⁷ Institut du Droit International, *Problème actuels de recours à la force en droit international*, Résolution 27 octobre 2007, 10^{ème} Commission, paragraphe

d'institutionnaliser systématiquement la répression collective⁴⁹⁸. D'ailleurs, le Conseil de sécurité peut constater et qualifier une situation comme constituant une rupture contre la paix et se limiter à des injonctions contre l'État agresseur comme ce fut le cas en juin 1950 à la suite de l'attaque armée de la Corée du Nord contre la République de Corée tout en recommandant aux États Membres de l'ONU « d'apporter à la République de Corée tout aide nécessaire pour repousser les assaillants et rétablir dans la région la paix et la sécurité internationales »⁴⁹⁹. Il faut ajouter à cela, que le Conseil peut ordonner des mesures de coercitions collectives et progressives, c'est-à-dire des recommandations faites aux États Membres d'appliquer des mesures de contraintes contre un État dont le comportement est qualifié de menace contre la paix. Ce fut le cas de la *politique d'apartheid* de l'Afrique de Sud dans lequel le Conseil ordonne de cesser les livraisons d'armes et de matériels connexes de tous types. Comme ce fut le cas de la situation conflictuelle en Rhodésie du Sud en 1966 dans laquelle le Conseil agissant en conformité avec les articles 39 et 40, la qualifia de menace pour la paix et la sécurité internationales, en ordonnant l'application des mesures de contrainte⁵⁰⁰. Il s'agissait des sanctions d'ordre économique et de cessation de toutes expéditions ou activités qui favorisera l'expédition d'armes⁵⁰¹ à cet État fauteur en priant le gouvernement du Royaume Uni « [...], d'empêcher au besoin par la force, [...] » et l'autorisa « à saisir et à détenir le pétrolier connu sous le nom de *joanna* [...] ».⁵⁰²

229. Les types de mesures de coercitions applicables dès lors qu'il s'agit de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression dépendent de la vision du Conseil de sécurité par rapport à une situation donnée. Le Conseil peut ordonner l'application de mesures de contraintes par gradation en fonction de la menace. En effet, l'article 40 de la Charte énonce que :

« Afin d'empêcher la situation de s'aggraver, le Conseil de sécurité, avant de faire des recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'article 39, peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures qu'il juge nécessaires ou souhaitables [...] ».

Il en résulte la confirmation à nouveau de l'hypothèse selon laquelle le Conseil de sécurité dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant aux choix des mesures à adopter. L'adoption d'autres mesures, dites « provisoires », c'est-à-dire des contraintes économiques et embargo sur les armes. Par conséquent, le recours à des mesures répressives sera déclenché à condition que le Conseil constate une aggravation de la situation. Cela confirme l'idée que le Conseil n'a pas pour objectif d'institutionnaliser la répression armée. Mais plutôt d'inciter les parties à adopter des comportements favorables à la non-rupture de la paix. Dans ce cas, on peut se demander à partir de quel degré de menace ou de rupture le Conseil considère qu'une situation s'est aggravée.

⁴⁹⁸ DOMINICÉ Christian, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, *op.cit.*, p.168.

⁴⁹⁹ *Ibid.*,

⁵⁰⁰ FORTEAU Mathias, *op.cit.*, p.218.

⁵⁰¹ Résolution (232) 1966, du 16 décembre 1966., par.4-7

⁵⁰² DOMINICÉ Christian, *op.cit.*, p.169.

230. Il appartient donc au Conseil de sécurité de décider quelles sont les mesures nécessaires à prendre à l'encontre de l'État concerné⁵⁰³. Dès lors que la situation donnée ne correspond plus à ce qui est prévu par l'article 41, le Conseil peut invoquer l'article 42 e la Charte⁵⁰⁴. L'inexécution des mesures préalablement imposées dans les résolutions précédemment adoptées, et ce conformément à l'état de la situation constater et qualifier de tel en vertu de l'article 39 ainsi que la persistance des parties dans l'atteinte à la paix et de la sécurité internationales justifient légalement le Conseil de sécurité de recourir à la force⁵⁰⁵. Il convient de souligner la prudence du Conseil de sécurité quant au langage de qualification à utiliser dans les résolutions, après avoir constaté conformément à l'article 39 de la Charte une rupture de la paix.

231. La résolution adoptée à la suite de l'invasion du Koweït par l'Iraq en août 1990, le Conseil déclara : « *Constatant*, qu'il existe du fait de l'invasion du Koweït par l'Iraq, une rupture de la paix et de la sécurité internationales ». Le Conseil n'a pas qualifié l'acte d'agression mais plutôt parle de rupture de la paix, alors qu'il aurait de bonnes raisons de le faire⁵⁰⁶.

232. Le Conseil est parcimonieux dans la qualification d'agression parce que c'est non seulement la plus grave qualification du fait qu'il soit accusatoire d'un crime, mais surtout cela constitue un obstacle définitif au règlement négocié de la situation⁵⁰⁷. Cette préférence à la formule de « rupture de la paix » du Conseil de sécurité par rapport à « l'acte d'agression » s'explique par la neutralité qui en découle puisque dès lors que l'agresseur criminel est qualifié, le Conseil ne pourrait pas agir contre celui-ci⁵⁰⁸.

233. L'emploi de la qualification d'agresseur a une implication juridique dans le sens où il pourra incomber à l'agresseur notamment le devoir de réparation, la responsabilité pénale individuelle. L'acte d'agression au sens que pourrait employer le Conseil appartiendrait moins à la catégorie juridique coutumière qu'un autre sens du concept sur la base de la pratique et de critères généraux.

234. Il est possible de penser que le Conseil tient à ne pas apparaître comme un organe qui organise et ordonne systématiquement de la réaction armée. Il y a aussi l'intérêt pour le Conseil de sécurité d'inscrire son action dans la légalité puisqu'il aura rappelé dans les résolutions qui ont été adoptées à ce titre, les obligations internationales de l'État fauteur de trouble. Non seulement les obligations de l'État concernée à l'égard de la Charte mais surtout du droit international coutumier ou des traités internationaux. Par exemple, le Conseil de sécurité rappelait à l'Iraq notamment ses

⁵⁰³ C'est le sens de l'article de l'article 41 de la Charte : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures [...] »

⁵⁰⁴ Selon lequel « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues par l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre au moyen des forces aériennes, navales ou terrestres, ou toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou rétablissement de la paix et de la sécurité internationales [...] ».

⁵⁰⁵ FORTEAU Mathias, *op.cit.*, pp.67-70.

⁵⁰⁶ DOMINICÉ Christian, *op.cit.*, p.170.

⁵⁰⁷ KOLB Robert, *Ius contrat bellum, op.cit.*, p.90

⁵⁰⁸ *op.cit.*, p.91

obligations à l'égard des nationaux d'autres États, leur facilité de départ, le respect des obligations du droit international humanitaire⁵⁰⁹ dans les résolutions de 1990 qui ont été adoptées pendant la « crise du golfe ».

Certes, cette parcimonie du Conseil de sécurité peut se comprendre en raison notamment de la part sensiblement politique. En revanche, il ne semble pas cohérent que le Conseil se mette dans une posture de laxisme après avoir constaté un comportement, qui, probablement est qualifiable d'agression. Parce qu'il ne serait pas opportun de désigner un État comme agresseur. Car comme le stipule la résolution 337, il n'est pas exclu que :

« L'accomplissement par l'Assemblée générale de ses devoirs à cet égard demande des moyens d'observation permettant de constater les faits et de démasquer les agresseurs, l'existence de forces armées, susceptibles d'être employées collectivement, et la possibilité pour l'Assemblée générale de présenter en temps opportun aux membres des recommandations en vue d'une action collective qui, pour être efficace, doit être rapide⁵¹⁰ ».

235. Un comportement constituant une agression peut être constaté par l'Assemblée générale, qui a la possibilité de recommander le déclenchement des actions militaires employées dans un cadre multilatéral même si cela reste conditionné à l'existence de forces armées propres. Ce dont ne dispose pas, il est vrai le Conseil. Mais le texte de cette résolution semble plutôt encourager la désignation de l'auteur d'acte d'agression et l'application des conséquences qu'elles impliquent en droit. Cela aurait l'avantage de renforcer la crédibilité du droit de la Charte et du droit international. Au regard notamment de cette résolution, l'Assemblée générale de l'ONU paraît un organe habilité à exercer exceptionnellement le rôle en matière sécurité collective, à « prendre s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte agression blocage du Conseil de sécurité, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales [...]»⁵¹¹. Cependant, les recommandations de l'Assemblée n'impliquent pas des obligations à l'égard des États.

236. Il convient toutefois de noter que le Conseil de sécurité ne se consacre pas seulement à ce que la paix soit maintenue ou rétablie, ou à faire cesser un acte d'agression si nécessaire en recourant à la force au titre du Chapitre VII. Admettre uniquement cette idée, suppose de limiter son rôle à une action de gendarme. D'ailleurs, d'ajouter en plus d'être le gardien du strict respect de la légalité de la Charte, le Conseil de sécurité veille au respect de la légalité internationale, en ordonnant aux États de se conformer au régime de comportement légal conformément au droit international général ou conventionnel⁵¹².

⁵⁰⁹ DOMINICÉ Christian, *supra.*, pp.171-172

⁵¹⁰ Compétence du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale de l'ONU : Résolution 337(V) de l'Assemblée générale des Nations Unies : Union pour le maintien de la paix, 03/11/1950, In : DUPUY Pierre-Marie, KERBAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, Paris, éditions Dalloz, 8^{ème} édition, 2012, p.374.

⁵¹¹ *Ibid.*, p.375.

⁵¹² DOMINICÉ Christian, *op.cit.*, p.172.

237. Si le Conseil de sécurité constate, qualifie avant de recommander ou d'ordonner les mesures prescrites dans les résolutions, il ne dispose pas de force armée propre. Or les mesures coercitives prescrites par le Conseil de sécurité et au regard de l'article 42 de la Charte doivent être conduites par le Conseil, disposant selon l'article 47, d'un comité d'état-major, et sur la base des accords spéciaux prévues. Il n'y a pas de fondement juridique si les États conduisent une action militaire à des fins coercitives⁵¹³.

238. Une autre interprétation, postule au fait que le Conseil de sécurité ne devrait décentraliser sur le fondement de l'article 42, l'action militaire au titre de sécurité collective, soutient qu'en revanche, le Conseil peut bien autoriser un État de recourir à la force⁵¹⁴.

239. Pour notre part, nous estimons que si le recours à la force armée au titre de la sécurité collective doit être conduite par le Conseil de sécurité en vertu de l'article 42, rien n'interdit cependant, dans cet article, que l'usage de la force soit entrepris par un Membre de l'organisation après l'autorisation explicite du Conseil. Même si cette autorisation est adoptée, les actions de l'État doivent par contre rester dans le strict cadre défini par le Conseil. Il est possible de penser à la lumière de cette hypothèse, qu'il n'aura moins voire pas de controverse sur cette question si le Conseil évite des énoncés de généralités dès lors que la sécurité collective est en cause afin de mieux déterminer le fondement légal et légitime. Car cela permettrait de savoir qui fait et comment conformément au cadre juridique prévu.

240. L'évocation de la sécurité collective en matière de lutte contre le terrorisme apparaîtrait de prime abord sans pertinence puisque l'action dite « terroriste » est entreprise essentiellement par des groupes privés qui ne sont pas régis par le droit des Nations Unies et du droit international. Cela n'a pas constitué cependant un obstacle pour le Conseil de sécurité de qualifier en vertu de l'article 39 de la Charte, à la suite des attaques du 11 septembre 2001 notamment dans la résolution 1368(2001) l'acte « terroriste » comme constituant « une menace contre la paix et la sécurité internationale. Comme nous avons précédemment indiqué dans la définition de la sécurité collective proposée dans le *Dictionnaire de droit international*, le système de sécurité collective garantit aux membres de l'Organisation des actions communes lorsque la paix ou la sécurité de l'un des membres est atteinte. Plusieurs résolutions adoptées par le Conseil de sécurité surtout depuis le 11 septembre jusqu'aux plus récentes⁵¹⁵ constatent et qualifient l'acte de terrorisme comme constituant une menace collective. Ces

⁵¹³ *Ibid.*, Cette interprétation est soutenue par une partie de la doctrine dont les noms sont cités par l'auteur en notre de page, (Nous soulignons) p.175. Voir Rober Kolb, *Ius Contrat bellum*, qui considère qu'au titre « de l'article 39 comme pouvoir non déléguable du Conseil », *op.cit.*, p.89.

⁵¹⁴ *Ibid.*, p.176.

⁵¹⁵ Voir notamment les Résolutions 1368 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies du 12 septembre 2001, 1371(2001), 1373(2001) du 28 septembre 2001, 1377 (2001), 1438(2002) à la suite des attentats à la bombe perpétrés à Bali Indonésie, R1618(2005) 14 août 2005, attentats perpétrés contre l'Iraq, 1963(2010) sur Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme, Résolution 2170(2014) sur l'occupation d'une partie du territoire de l'Iraq et Syrie pour l'État islamique et réseaux.

résolutions donnent à penser que l'action multilatérale et non unilatérale sont utiles pour lutter contre le phénomène et ce conformément à la Charte des Nations Unies.

La prise en compte de tous les actes, méthodes et pratiques de terrorisme. Ce dernier est considéré sous « toutes ses formes » et « manifestations » comme enjeu de paix et de sécurité internationales par le Conseil de sécurité s'est inscrite dans une « conscience progressive ⁵¹⁶» comme le souligne Éric Corthay.

241. L'inexécution des résolutions du Conseil de sécurité par rapport aux manques de coopération des États dans lesquels les terroristes préparent leurs actes ou des soupçons de coopération de certains États constituent une menace contre la paix et sécurité internationale. Comme par exemple les attentats de Lockerbie et contre le vol 772 par l'UTA, l'attentat manqué contre le Hosni Moubarak au Soudan, du laxisme des États qui n'ont pas empêché que leur territoire devienne un refuge d'entraînement à des mouvements « terroristes internationaux », ont été qualifiés par le Conseil de sécurité comme une menace pour la paix et la sécurité internationales⁵¹⁷. L'acte terroriste et ses éventuelles conséquences sont susceptibles de constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales, l'existence du groupe « terroriste » et ses affidés en le sont tout autant.

En effet, c'est ce qui ressort de la résolution 1617(2005) du Conseil de sécurité. C'est par exemple le cas du paragraphe 2 de cette résolution dans lequel le Conseil de sécurité réitère « sa condamnation catégorique du réseau Al-Qaida, d'Oussama ben Laden, des Talibans, -et des personnes, groupes, entreprises et entités qui leurs sont associées -pour les multiples actes de terrorisme qu'ils ne cessent de perpétrer dans le but de provoquer la mort de civils innocents et d'autres victimes, de détruire et de porter atteinte gravement à la stabilité ». De plus, le *Considérant* 14 de la même résolution indique « qu'il importe de faire face à la menace permanente que le réseau Al-Qaida, Oussama Ben Laden et les Talibans ainsi que les personnes, groupes, entreprises et entités qui leurs sont associés représentent pour la paix et la sécurité internationales »⁵¹⁸.

Il ressort que c'est l'existence de ces réseaux terroristes et leurs associés qui représente une source de menace contre la paix et la sécurité internationale. C'est pour cette raison que la coopération entre les États semble être selon le Conseil de sécurité, le moyen à privilégier. Tout en n'écartant pas dans le paragraphe 12 de la Résolution 1617 la menace que le réseau Al-Qaida et ses affidés puissent utiliser notamment le « système de défense antiaériens portatifs, des explosifs vendus dans le commerce ou des armes et matières chimique », le Conseil de sécurité invite dans le paragraphe 13 « instamment tous les États, les organismes internationaux et les organisations régionales d'allouer suffisamment des ressources y compris dans le cadre d'un partenariat international, pour faire face à

⁵¹⁶ CORTHAY Eric, *La lutte contre le terrorisme international*, op.cit., pp344-347

⁵¹⁷ *Ibid.*, pp.348-451.

⁵¹⁸ Conseil de sécurité, Résolution 1617(2005).

la menace permanente et directe que représente le réseau Al-Qaida, Oussama Ben Laden et les Talibans ainsi que les personnes groupes et entités qui leurs sont associées ».

Par conséquent, c'est en constatant « la menace permanente que représente le réseau Al-Qaida », dans le paragraphe 13 que le Conseil de sécurité déclare agir en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU. Cela suppose qu'une réaction armée en légitime défense du Conseil de sécurité contre les réseaux qu'il qualifie lui-même de terroriste ne saurait être écartée.

242. En agissant au titre du Chapitre VII, les demandes du Conseil aux États membres ne s'inscrivent pas dans la résolution ci-dessus dans le cadre du recours à une action armée. Mais il faut prendre des mesures au niveau interne tout en insistant sur le cadre multilatéral que doit s'inscrire les mesures en vue d'empêcher qu'Al-Qaida et ses réseaux par exemples puisse ne puissent constituer de menace contre la paix et la sécurité internationale. De ce qui précède, il ressort que la sécurité collective est donc activée contre les réseaux terroristes dans un cadre essentiellement préventif. Il s'agit à notre avis, d'une lutte multilatérale préventive qualifiable une sécurité collective non armée.

243. Il est possible de penser que la commission de ces actes relève d'une infraction de droit commun. Ainsi, le fait que ces actes n'aient été qualifiés ni par le Conseil de sécurité ni par un instrument de droit international comme « actes de guerres », et les mesures de lutte devraient être à la fois pénales et policières sur le territoire de chaque État et par voie d'échanges d'informations entre les États⁵¹⁹. C'est une fois de plus l'hypothèse de la coopération qui est encouragée dans ce dernier cas.

244. Par rapport à l'argument positiviste du droit international, il est permis de souligner que la lutte contre des groupes armés désignés de terroristes en territoire étranger ne peut être invoquée pour contourner le droit international tel qu'il est appliqué à l'état actuel. Autrement dit, la lutte contre cette catégorie de groupes armés dans un État tiers n'est pas un motif pour invoquer la légitime défense. À moins qu'un soutien de l'État à de tels groupes armés établi. Dans ce cas de figure, l'État victime peut invoquer la légitime défense pour recourir à la force ou si cet usage de la force se fonde sur une résolution du Conseil de sécurité, avec une autorisation explicite⁵²⁰. Par exemple la résolution 2085 adoptée en 2012 par le Conseil de sécurité et portant sur Mali, autorise une offensive militaire par dans le cadre de la Mission internationale de soutien au Mali (MISMA) contre « les groupes armés terroristes et extrémistes »⁵²¹. À ce stade, soulignons que proche du droit de la sécurité collective, le droit de la légitime défense est l'institution que les États invoquent dans la pratique pour justifier l'emploi de la force armée en territoire étranger, et ce notamment pour combattre les actes de

⁵¹⁹ SHROETER François, « La lutte contre le terrorisme et le droit international », ASMZ : Sischirheit Sweiz : Allegemine shweizericht militäzeishrift, Band 168 (2002), p.14.

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ Conseil de sécurité, Résolution 2085(2012), le 20 décembre 2012. Le paragraphe 25 indique que le Conseil :« Décide d'autoriser le déploiement au Mali pour une durée initiale d'une année, une mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine qui prendra des mesures utiles [...]».

« terrorisme ». Il convient dès lors de se demander si ce droit de légitime peut être invoqué pour justifier en particulier la répression des acteurs non étatiques en territoires étrangers.

Section 2 – Une admission exceptionnelle du recours à la force

245. Il n'y pas d'interdiction absolue du recours à la force. L'emploi de la force armée reste donc possible dans le cadre de la Charte de l'ONU, mais son exercice demeure restrictif. Un État est juridiquement fondé à recourir à la force contre un autre dans le cadre de la légitime défense conformément à la Charte. La riposte au titre de la force fait l'objet d'une admission restrictive (§1). Les conditions strictes rattachées à l'exercice de la légitime défense viseraient ainsi à protéger la souveraineté (§2).

§ 1 - Une admission restrictive de l'emploi de la force

246. La possibilité qu'ont les États de recourir légalement à la force est prévue par la Charte dans le cadre stricte de la légitime défense s'exerçant contre une agression déclenchée par un État (A). À la suite des attaques terroristes du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité reconnaissait dans la résolution 1368 que ces attaques constituaient une « menace à la paix et la sécurité internationales ». Le Conseil a semblé assimiler un acte de terrorisme international à un acte de guerre en laissant supposer l'exercice du droit de la légitime défense individuelle ou collective⁵²². Pour être valide, la légitime défense doit être fondée sur l'existence de l'agression armée (B).

A - Une admission dans le cadre de la légitime défense

247. S'il faudra examiner le concept et les contours de la légitime défense (1), sa condition d'exercice doit être fondée sur l'existence d'une agression armée q (2).

1 - Concept et contours de la légitime défense

248. La notion de légitime défense en tant que droit, fait partie intégrante de tout système juridique. En fait, en droit interne comme en droit international, elle répond à une situation qui relève essentiellement de la matière répressive. L'effectivité de la réparation de certains dommages s'accommode difficilement de solutions juridictionnelles caractérisées par un contrôle *a posteriori* par des organes compétents⁵²³. Même si ce contrôle de légitime défense se fait ultérieurement, sa mise en œuvre par un tribunal au niveau interne est possible et ne pose pas de problème. Elle peut être assortie

⁵²² DESCHAUX-DUTARD Delphine, *Introduction à la sécurité internationale*, Presse universitaires de Grenoble, 2018, p.202

⁵²³ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Le droit international public, op.cit.*, p.1038.

d'éventuelles condamnations et par conséquent de réparations. En droit international, un tel contrôle juridictionnel paraît difficile à appliquer pour des raisons qui seront examinées plus loin.

249. À stade, il y a l'idée de « prévisibilité et de sécurité »⁵²⁴ qu'entraîne le droit de légitime défense dans la société. En effet, en prévoyant un droit de légitime défense, qui s'exerce en principe essentiellement par une mesure de police⁵²⁵, le droit se protège de ce qui pourrait être qualifié de sa propre inefficacité. Dès lors, il est possible de penser que la légitime défense apparait comme une institution de sécurité juridique. D'abord au niveau interne, en permettant aux individus de relever l'absence de la force publique. Ensuite à l'échelle internationale, en tant qu'exception à la prohibition de l'usage de la force pour montrer qu'à titre de la légitime défense, les États peuvent assurer leur survie de façon individuelle si nécessaire collective. Cette idée de sécurité juridique est en effet présente en matière de légitime défense en droit pénal. À cet égard, le concept de nécessité comme condition essentielle pour prétendre recourir à la légitime défense est insuffisant dans la mesure où en droit pénal, la notion de nécessité ne constitue pas une institution entière.

250. L'appréciation *de jure* est évacuée dès lors que la légitime défense est appréhendée comme le recours à une défense privée individuelle, qui se substitue à la puissance publique pour assurer sa défense. La légitime défense se justifie ainsi dans le système pénal pour montrer que dans des circonstances où la puissance publique ne peut pas appliquer les règles relatives à la légitime défense pour garantir la protection de l'individu, c'est l'individu lui-même qui devra assurer l'application de la règle autorisée par la loi pour se protéger. Le législateur reconnaît que la puissance publique ne peut pas assurer aux individus la protection dans toutes les situations qui se présentent. Par exemple, la protection du droit à la vie, à l'intégrité physique dans une situation de légitime défense. Il en est ainsi de l'attaque du 21 août 2015 du train reliant Amsterdam et Paris par un individu armé et qui a ouvert le feu sur les passagers.

251. L'agresseur a été contenu dans son acte par quelques voyageurs, qui ont agi en légitime défense pour défendre leur vie et celle des autres. D'ailleurs l'attaque a été qualifiée de « terroriste » par le premier ministre belge Charles Michel, tandis que la section antiterroriste de Paris s'est saisie de l'affaire en raison « de l'armement utilisée, du déroulé des faits et du contexte »⁵²⁶. Il est donc possible pour les individus d'exercer un droit de recours à la violence contre un « agresseur » pour se défendre si les conditions de la légitime défense sont réunies ainsi que les moyens de sa réalisation selon les termes indiqués et définis par la loi⁵²⁷. En cas de dépassement des limites posées par la loi

⁵²⁴ VAN STEENBERGHE Raphael, *La légitime défense en droit international public*, *op.cit.*, p.21.

⁵²⁵ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias *at alii*, *supra*

⁵²⁶ *Le Monde*, « Attaque dans Thalys : « j'ai levé la tête et j'ai vu un homme avec un AK-47 », 24 août 2015. Disponible en ligne.

⁵²⁷ ZOUREK Joroslav, « La notion de légitime défense en droit internationale. Aspects historiques et principaux aspects du problème » dans : *Annuaire de l'Institut du Droit International*, *op.cit.*, pp.9-10.

dans l'exercice de la légitime défense, l'individu devra répondre en justice de ces actes et sera appelé à la réparation en cas de condamnation contrairement au droit international⁵²⁸.

En effet, en droit international, l'ampleur des causes qui justifient l'exercice de la légitime défense est plus conséquente. Parce que c'est à l'échelle des populations que les conséquences de l'acte d'agression et de l'acte de défense vont affecter. En même temps, il n'est pas à exclure que cela puisse prendre une dimension planétaire en raison des coopérations de défense réciproque qui peuvent exister entre les États. En ce qui concerne le contrôle juridictionnel *a posteriori*, même s'il existait dans l'ordre international, et ce ne serait pas suffisant. Il supposerait que la légitime défense à défaut notamment de ce contrôle juridictionnel effective n'est pas nécessairement à l'abri des manœuvres et représentations des États en raison du fait que la société à l'échelle internationale soit différemment construite, c'est-à-dire structurée par des États souverains dont les grands États ont tendance à se représenter la légitime défense par des connotations d'apparence relativement juridiques que politiques. Ainsi, la transposition de la légitime défense, notion essentiellement interne et surtout pénaliste pose problème et dans certains cas de l'ambiguïté, quand il faut l'examiner en droit international et le rapprocher à la pratique des États. Car en droit international, nous serions relativement dans le cadre d'une société structurée et organisée d'un point de vue juridique⁵²⁹.

252. C'est dans ce sens que Joraslav Zourek indique que « lorsque l'on aborde l'étude de la notion de légitime défense en droit international, on est frappé de constater combien cette notion est floue et équivoque »⁵³⁰. Cette considération est d'autant plus vraie, qu'avec le slogan de la « guerre contre le terrorisme », l'invocation de la légitime défense, comme il sera analysé un peu plus est problématique.

253. Il peut s'agir de permettre au principal sujet de droit international, en l'occurrence l'État d'invoquer « son droit de légitime défense » pour justifier une réaction répressive à l'égard d'un autre État qui aurait violé son droit. Dans ces conditions, l'État s'engage dans une démarche défensive contre l'État qui a perpétré contre lui une attaque armée. Ainsi, comme le souligne Zourek : « on retrouve, en effet, dans des cas où cette notion est employée dans le sens technique, pour la défense d'un État contre une agression commise par un autre. Mais on retrouve aussi des cas où elle est assez souvent invoquée pour justifier toute mesure prise par un État pour défendre son droit qui serait prétendument violé⁵³¹ ». En outre, cette notion de la légitime défense est mise en œuvre à raison ou à tort par certains États pour justifier la défense de ce qui serait leurs « intérêts vitaux »⁵³². Il n'est pas exclu, de ce point vu, que la légitime défense puisse faire objet d'abus de la part des acteurs qui

⁵²⁸ *Ibid.*,

⁵²⁹ BATYAH Siepenski, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? » In : *Revue Québécoise de droit international*, volume 19-1, 2006, p.80.

⁵³⁰ ZOUREK Joraslav, *op.cit.*, p.2.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.*

l'utilisent⁵³³. Par conséquent, « l'expression continue à être employée par certains auteurs pour couvrir les mesures prises pour la protection de certains intérêts baptisés « intérêts vitaux ». À cet égard, « on aboutit ainsi à étendre démesurément en y comprenant à somme toute mesure qualifiée de défensive et à confondre purement et simplement la légitime défense de la défense tout court.

C'est ainsi que dans beaucoup de cas, l'institution de légitime défense continue d'être invoquée comme synonyme d'autoprotection »⁵³⁴. Cette institution s'inscrit dans le concept de *guerre juste*, concept dans lequel la morale jouait une place essentielle comme élément de justification des gouvernements. Il faut d'ajouter à cela que le « droit international traditionnel » n'apportait pas de précision à la notion de légitime défense de telle manière que toutes les causes semblaient être justes pour invoquer l'état de légitime défense essentiellement par des justifications politiques.

C'est dans ce sens, qu'il convient de comprendre cette déclaration de Clémenceau affirmant que: «[u]ne nation qui veut faire la guerre est toujours en état de légitime défense »⁵³⁵. Cette idée semblait traduire la consécration d'une automaticité pour l'État d'exercer la légitime défense dès qu'il juge nécessaire que cela attente à ses intérêts dits « vitaux », lesquels lui seul apprécie et valide les critères. Bien que cette conception de la légitime défense s'inscrive dans le contexte d'avant la seconde guerre mondiale, il n'en demeure pas moins que même après l'adoption de la Charte, il y a de la réticence des États à renoncer à l'emploi unilatéral de la force contrairement à ce qui est prévu par l'article 51 de la Charte⁵³⁶.

254. L'enjeu de l'invocation de la légitime défense comme fondement du recours à la guerre se rapportait à la notion de *juste cause* de la réaction armée entreprise par un État. Au regard de la *juste cause*, le droit international semblait indifférent quant à la rupture de paix c'est-à-dire le passage d'un état de paix à un état de guerre. Cette situation trouvait son explication par le fait que les États avaient une large possibilité de justifier l'usage de la force en droit et l'absence d'intérêt quant aux questions de paix et de sécurité internationales. Il est supposé en l'occurrence que le droit était un instrument au service des actions de forces des grandes puissances⁵³⁷.

255. Il est possible de penser que le risque de mis en danger de ce qu'un État pouvait considérer comme correspondant à son « intérêt vital » constituait un élément déterminant du point de vue de cet État à se défendre au titre de la légitime défense même si l'État considéré ne fait pas objet d'une attaque avérée. En ce sens, compte tenu du « risque de danger » d'être attaqué, l'exercice de la légitime défense préventive serait légitime. Il s'agissait en fait du droit de conservation qui renvoyait en un

⁵³³ *Ibid.*, p.3. Comme le rapporte l'auteur, des militaristes japonais se fondent sur la légitime défense pour justifier leur agression contre la Chine avant la deuxième guerre mondiale, Hitler justifia l'occupation de la Tchécoslovaquie en 1939 en invoquant son droit de préservation.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ *Ibid.*, citation rapportée par l'auteur en se référant de l'œuvre de Clemenceau de l'après première guerre mondiale, *Grandeur et misère d'une victoire*. À ce propos,

⁵³⁶ DETAIS Julien, *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2007, p.58.

⁵³⁷ *Ibid.*, p.24.

droit d'existence de l'État dans par rapport à ses composantes ou acquis géographiques, économiques et sociales voire à son existence en tant qu'entité morale⁵³⁸. L'invocation de ce droit pouvait justifier à lui seul le recours à la force armée en de paix. L'exemple le plus connu est l'affaire du *Caroline* de 1837.

Dans cette affaire, les forces militaires britanniques ont attaqué et ont détruit le navire dénommé *Caroline* dans les eaux américaines au titre notamment de la légitime défense. Car selon le gouvernement britannique, *Caroline* assurait le ravitaillement des rebelles canadiens en quête à l'époque d'un État indépendant.

256. Le caractère disproportionné de la réaction des forces militaires britanniques pouvait difficilement être écarté. De plus, le gouvernement britannique et américain⁵³⁹ ne considèrent pas l'acte de destruction comme une violation du droit international. Dans ces conditions, l'acte de destruction se justifiait par : « a necessity of self-defence [...] »⁵⁴⁰. Certes, cette condition de nécessité régit toujours le droit la légitime défense. Ces auteurs soulignent l'effectivité de la légalité de la réaction armée britannique, qualifiée de légitime défense pouvait être mise en cause en raison de l'inexistence d'une agression armée. Il faut ajouter à cela, son caractère imminent et de proportionnalité montrent plutôt une action de défense anticipative⁵⁴¹ ou préventive même si les craintes mobiles surtout « politiques » ayant conduit le gouvernement britannique à réagir par la destruction du navire, en l'espèce pouvaient être fondées.

De surcroît, l'invocation de la légitime défense par un État pouvait ne pas impliquer l'usage de la force. Par exemple le non-respect par un État de certaines de ses obligations⁵⁴² à l'égard d'un autre pouvait constituer un motif de réaction armée mais cette fois en dernier ressort, c'est-à-dire lorsque tous les moyens de règlement diplomatiques étaient épuisés.

257. Quoi qu'il en soit, l'exercice de la légitime défense, que ce soit avant ou au cours de la première guerre devait être justifié parce que l'emploi de la force n'était pas autorisé par le droit international cette époque essentiellement lorsque la souveraineté d'un État est atteinte. En conséquence, la légitime défense était considérée comme un outil qui servait à justifier la violation d'une interdiction normative de recours à la force plutôt qu'un comportement de violation de la souveraineté⁵⁴³.

⁵³⁸ *Ibid.*, pp.19-20.

⁵³⁹ Les deux gouvernements étaient d'accord sur le caractère de nécessité de la légitime défense d'une telle attaque, et ce au regard des échanges diplomatiques qui s'en suivirent en raison de l'accord qui existait en les deux États, Pour davantage de détails, voir notamment Raphael VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, *op.cit.* pp.39-42

⁵⁴⁰ VAN STEENBERGHE Raphael, *La légitime défense en droit international public*, *op.cit.*, p.39.

⁵⁴¹ *Ibid.*, pp.40-43

⁵⁴² *Ibid.*, pp.48-49.

⁵⁴³ *Ibid.*, pp.57-58.

258. L'interdiction générale du recours à la force entre les États n'était pas consacrée explicitement dans le Pacte de la Société des Nations, même si le Pacte de Paris mentionnait une interdiction générale du recours à la guerre par ce qui fut appelée à l'époque la « *mise hors la loi de la guerre* ». Cette expression n'impliquerait pas une interdiction du recourir à la force.

259. Dans ces conditions, les États pouvaient employer la force armée en justifiant qu'elle ne relève pas de la guerre. De même, aucune action collective de nature économique ou militaire n'était appliquée bien que l'article 16⁵⁴⁴ du Pacte prévoyait des mécanismes de sanctions contre le fauteur. Comme des interventions armées en territoire étranger dans lesquelles les États s'abritaient dans l'invocation de la légitime défense pour justifier l'usage unilatéral de la force. Par exemples des ripostes armées de l'URSS sur le territoire chinois en 1929 contre des rebelles qui trouvèrent refuge en territoire chinois, de même que l'Italie qui invoqua la légitime défense lors de son intervention armée contre l'Éthiopie en 1935⁵⁴⁵. La réglementation juridique internationale en matière de légitime défense est moins ancienne que l'existence de la légitime défense en tant qu'instrument politique. C'est dans la Charte que la reconnaissance de la légitime défense est explicitement formulée. Cette reconnaissance implique en théorie d'écarter des interprétations subjectives des États quant à un comportement qui ne serait pas en conformité avec le droit international. En ce sens, d'écarter en théorie les raisons politiques dont les États invoquaient⁵⁴⁶ pour justifier des ripostes armées au titre de la légitime défense. L'adoption de la Charte apporte des éléments pour comprendre des conditions d'invocations de la légitime défense comme exception à la prohibition de la force dans les rapports internationaux.

260. L'article 2 paragraphe 3 énonce l'obligation pour les États de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques. Ensuite, le paragraphe 4 du même article énonce l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force dans les rapports entre États soit contre « l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique ou de tout autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

261. Cela étant précisé, la Charte prévoit dans son article 51, une exception à cette interdiction de recourir à la force en reconnaissant en effet un « droit naturel de légitime défense » en énonçant que :

⁵⁴⁴ Le paragraphe 1 précisait que « Si un membre de la Société recourt à la guerre contre un autre, [...], il est ipso facto considéré comme ayant commis un acte de guerre contre tous les autres de la Société. Ceux-ci s'engagent à rompre immédiatement avec lui toutes les relations commerciales et financières, [...] » tandis que le paragraphe 2 disposait « en ce cas, le Conseil a le devoir de recommander intéressés des effectifs militaires, navals ou aériens, par lesquels les membres de la Société contribueront respectivement aux forces armées destinées à faire respecter les engagements de la société ». Ces deux énoncés semblaient clairs quant aux mesures à l'encontre de l'agresseur.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, p.72., L'Italie déclarait qu'elle « n'a[vaient] fait qu'exercer son droit de légitime défense que ni le Pacte ni *aucun acte international* n'a[vaient] limité de quelque manière que ce soit », déclaration rapportée par l'auteur.

⁵⁴⁶ SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, et *alii* (edited by), *The Charter of the United Nations: a commentary*, third edition, volume II, 2012, *op.cit.*, p.1399.

« 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. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil, et n'affecte en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil de sécurité en vertu de la présente, d'agir de telle manière qu'il juge nécessaire pour maintenir la paix et la sécurité internationales ».

La légitime défense ne serait en principe être déductive ou implicite comme ce fut notamment le cas dans les Pactes de 1919 et 1928⁵⁴⁷. Ce droit d'exception doit donc être d'interprétation stricte. L'interprétation stricte de ce droit de légitime défense s'explique surtout par la fonction institutionnelle assurée essentiellement par le Conseil de sécurité, qui s'assure que l'exécution en légitime défense ne doit pas se réaliser en violation des exigences juridiques rigoureuses, c'est-à-dire une réaction contre une attaque armée en conformité avec les conditions de nécessité et de proportionnalité⁵⁴⁸. Toutefois comme l'a bien relevé la Cour internationale de justice dans l'affaire Nicaragua que :

« La Charte n'en règlemente pas directement la substance sous tous ses aspects [...] et ne comporte pas la règle spécifique pourtant bien établie en droit international coutumier selon lequel la légitime défense ne justifiait que des mesures proportionnées à l'agression subie, et nécessaire pour y mettre fin⁵⁴⁹ ».

Il s'ensuit que, l'existence d'une agression armée en tant que première condition de fond pour invoquer la légitime défense, s'ajoute d'autres conditions de fond à savoir la nécessité et la proportionnalité, qui relèvent du droit coutumier. Cela signifie qu'en plus de la valeur coutumière, l'article 51 de la Charte ne fait que consacrer la règle dans un cadre conventionnel⁵⁵⁰. Quant à la condition de forme du recours à la légitime défense, elle consiste pour l'État qui entend s'en prévaloir, en application de l'article 51, l'obligation d'informer immédiatement le Conseil de sécurité⁵⁵¹.

262. Au surplus, en admettant un « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective », l'article 51 permet à l'État en question d'exercer une réaction défensive. Puisque l'autorisation de *self-help* ou précisément « *self-defence inherent* », *droit naturel de légitime défense* », prévu par la Charte est une façon de reconnaître le droit de survie à chaque État. C'est-à-dire que le Conseil de sécurité prend en compte dans sa démarche, le laps de temps consacré à la délibération en légitime défense. Il en découle ainsi une justification légale à l'usage de la force armée défensive avec une obligation d'informer le Conseil de sécurité. Dès que le Conseil se saisit de la

⁵⁴⁷ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Le droit international public*, op.cit., p.1038.

⁵⁴⁸ KOLB Robert, *Ius contra bellum...*, op.cit., p.265.

⁵⁴⁹ Cité par VAN STEENBERGHE Raphaël, note de bas de page n°46, in : *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p.25.

⁵⁵⁰ GARCIA Thierry, « Recours à la force et droit international », op.cit.

⁵⁵¹ ITEN Jean-Louis, BISMUTH Régis et alii, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Paris, Dalloz, 2021, p.438.

situation après être informé par l'État, qu'une résolution est adoptée, l'action unilatérale de légitime défense est soumise dans ce cas à des actions collectives décidées par l'organe collectif⁵⁵². Par conséquent, les mesures unilatérales en légitime défense semblent certes un droit obligatoire mais provisoire. C'est ce qui pourrait laisser entendre l'article 51 lorsqu'il précise que « [...] jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris des mesures nécessaires pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Il ressort que la légitime défense n'est pas un droit subordonné à l'autorisation du Conseil de sécurité pour la simple raison que rien n'empêche un État de l'exercer individuellement sur un critère de « nécessité » imprécis. En conséquence, la légitime défense relèverait de la discrétion de tout État qui se sentirait menacer ou attaquer sans que le Conseil de sécurité puisse jouer un rôle

Il n'y a pas de convergence quant à savoir si l'exercice de la légitime défense unilatérale cesse dès lors que l'ONU adopte des mesures. C'est la nature des mesures qui est en cause. Il y a une première conception selon laquelle l'action unilatérale de l'État cesse dès lors que le Conseil de sécurité adopte des mesures conservatoires ou des mesures provisoires dans le sens des articles 40 et 41 de la Charte. Cette conception se justifie par la préservation du système multilatéral de la Charte contre les risques des aventures unilatérales. Une deuxième conception soutient l'idée que la démarche de légitime défense individuelle cesse uniquement si le Conseil entreprend des actions armées pour repousser l'attaque⁵⁵⁴. Il n'est pas certains pour autant que la fonction individuelle de la légitime défense cesse. Le caractère « naturel » ou « inhérent » de ce droit pour tout État est incontestable de telle manière que sa fonction première est individuelle⁵⁵⁵. En ce sens, il y aurait une possible cumulation par le fait de pouvoir prendre des mesures provisoires et les réactions armées. Cette situation remettrait en cause le critère de proportionnalité soit respecté. Il faudrait que le Conseil de sécurité soit certain de l'efficacité des mesures provisoires qu'il aurait préférées. Ces mesures provisoires ou conservatoires devraient être dissuasives pour faire cesser l'acte d'agression et de garantir la survie de l'État attaqué. Même si c'est le cas, il se poserait la question de réparation comme conséquence de l'attaque armée subie.

263. Nous partageons l'idée selon laquelle l'État attaqué devrait lui-même assurer sa défense individuelle et ce, jusqu'à ce que le Conseil soit en capacité de le relever par une riposte armée à la hauteur de l'agression armée s'il est effectivement démontré que c'est un acte d'agression. En même temps, l'État demeure souverain pour solliciter la demande d'un État tiers au titre également de la légitime défense individuelle soit en raison d'un accord de défense.

⁵⁵² KOLB Robert, *supra*. pp.257-260.

⁵⁵³ CORTEN Olivier, « Légitime défense », in : *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, p.349.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p.261.

⁵⁵⁵ VAN STEENBERGHE Raphaël, *La légitime défense en droit international public*, *op.cit.*, pp.120-121.

264. Toutefois, l'appréciation discrétionnaire de l'État pour invoquer la légitime sur le fondement d'une simple de menace ou soupçon d'attaque nuirait au caractère juridiquement exceptionnel. Il faut souligner en ce sens que l'invocation de l'article 51 intervient dès lors qu'il s'agit d'une attaque armée grave c'est-à-dire d'une agression armée. En revanche, les attaques qui sont en dehors ou en deçà du cadre de l'article 51 et la réaction armée de l'État *uti singuli* n'est pas illicite dans le sens du droit international général comme le soutient Robert Kolb⁵⁵⁶. Dans ces conditions, le droit international général est l'outil régulateur des aspects de l'usage de la force dont l'appréhension n'a pas été clairement tranché par le droit de la Charte.

265. L'hypothèse d'attaque en deçà ou en dehors de l'article 51 s'assimilerait aux fameuses « *measures short of war* », les « *mesures utilisant la force en deçà de la guerre* ». Or, il est à rappeler que ces mesures constituèrent des lacunes du Pacte de Paris de 1928. Il n'est pas souhaitable de penser réintroduire des notions imprécises. D'autant que le risque que cela entretienne une nouvelle brèche que des États pourraient utiliser n'est pas à exclure. C'est pourquoi, l'État qui répond immédiatement après une attaque armée en légitime défense doit l'exercer au même titre que la légitime défense dans sa conception interne c'est-à-dire individuelle mais qui doit être réelle⁵⁵⁷.

266. La réaction immédiate de la « puissance publique internationale », c'est-à-dire le Conseil de sécurité. Néanmoins, il convient de relativiser cette hypothèse dans la mesure où le Conseil de sécurité pourra intervenir sur le territoire d'un État tiers qu'avec l'accord de ce dernier à moins que l'État en question ne montre pas de volonté pour combattre la situation qui serait qualifiée de menace contre la paix et la sécurité internationales. Même si la légitime défense au titre du chapitre VII promeut la nécessité d'une action multilatérale, la transposition de la représentation interne de cette notion à l'international explique l'attitude des États ainsi que la plupart des divergences concernant sa justification légale au sens du droit international. Dans la pratique, des États invoquent la légitime défense pour la protection de leurs nationaux en danger à l'étranger.

En conséquence, il pourrait être considéré que l'article 51 a été formulée pour répondre aux aspirations de l'ensemble des États. Par ailleurs, il ne semble pas excessif d'admettre que des États puissants ont voulu s'assurer de répondre eux-mêmes une situation de légitime défense. Le libellé de l'article 51 laisse penser à cette hypothèse puisque le caractère individuel de la réaction est consacré en premier dans l'ordre de la formulation. Il y a toutefois les autres États faibles qui, pour des raisons de souveraineté et craignant que la notion soit susceptible de dévoiement, optent pour une légitime défense collective en privilégiant toutefois l'approche régionale de la sécurité collective à défaut d'une réaction immédiate du Conseil de sécurité⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p.266.

⁵⁵⁷ BATYAH Siepenski, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *op.cit.*, p.91.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, p.94.

267. L'article 51 n'interdit pas expressément que la légitime défense soit justifiée par la protection des nationaux. En revanche, une réaction armée en territoire étrangère au titre de protection des nationaux pourrait difficilement être considérée comme une « agression » dans le sens de l'article 39 de la Charte ni comme « une agression armée » au sens de l'article 51 ni comme une « agression » telle que définit par la Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁵⁹. Le consentement de l'État sur lequel la réaction en légitime défense est effectuée est fondamental pour justifier la licéité de la force. C'est d'autant plus obligatoire en légitime défense individuelle qu'il est l'est aussi en légitime défense collective. C'est dans ce sens que dans la résolution de 2007, l'Institut de droit international mentionne a précisé que :« [l]a légitime défense ne peut être exercée qu'à la demande de l'État⁵⁶⁰ ». Il s'ensuit de l'impossibilité juridique pour un État qui serait victime d'une attaque d'exercer la légitime défense en territoire étranger sans l'accord de l'État concerné sauf si ce dernier refuse. L'invocation de l'autoprotection au titre de la légitime défense aurait tendance à favoriser une certaine imprécision surtout une extension du droit coutumier de légitime défense ou *customary right of self-defence*⁵⁶¹. C'est dans ce sens que la Charte exclut tout unilatéralisme au profit du multilatéralisme en matière de recours à la force au titre de la légitime défense que garantit en principe le Conseil de sécurité. L'exercice de la légitime défense est institutionnalisé en ce sens que qu'il exige l'autorisation du Conseil. Il conviendra donc de s'interroger afin de comprendre si la lutte contre les actes de terrorisme, commis par des groupes armés non étatiques est compatible avec ce droit de légitime défense tel qu'il est consacré actuellement par la Charte.

2 - L'existence d'une « agression armée » comme condition d'exercice de la légitime défense

268. Le droit de légitime défense tel que prévu par l'article 51 de la Charte est invoqué fréquemment par les États pour justifier leur recours à la force notamment depuis 1945. En ce sens, la légitime défense n'a certainement rien de nouveau. Ensuite, la légitime défense telle que consacrée dans la Charte est un droit « naturel » ou « inherent » right of self-defence. Donc en plus d'être règlementée par la Charte, la légitime défense est complétée par le droit international coutumier comme le souligne l'Institut de droit international dans sa résolution de 2007 sur *les problèmes actuels actuel du recours à la force en droit international*. Ce qui lui confère une assise juridique incontestable et isole en théorie les justifications de nature politique. En conséquence, la légitime défense comme le souligne Olivier CORTEN est d'abord un droit, plus encore, un droit d'exception à l'interdiction générale du recours à la force, et non une simple situation⁵⁶². Lorsque le droit de légitime défense est

⁵⁵⁹ DUPUY Pierre- Marie, KERBAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, 8^{ème} éd, *op.cit.*, p.381 concernant la définition de l'agression. Nous reviendrons plus en détails.

⁵⁶⁰ Résolution, Institut de droit international, *Problèmes actuels du recours en droit international*, Dixième Commission, 27 octobre 2007.

⁵⁶¹ SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, et alii (edited by), *The Charter of the United Nations: a commentary*, p.1404.

⁵⁶² CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, p.654.

invoqué, il est possible d'admettre, *a priori* que la riposte armée de l'État à ce titre serait à l'abri de soupçons d'illicéité.

269. Toutefois, pour se mettre éventuellement à l'abri de soupçons d'illégalités dans l'exercice de la légitime défense, faudrait-il le justifier en vertu de l'article 51⁵⁶³. La légitime défense est invocable lorsqu'elle est fondée sur l'existence d'une « agression armée », *armed attack*⁵⁶⁴. Ainsi formulé, l'exercice de la légitime défense n'impliquerait pas de difficultés particulières quant à sa justification dans la mesure où il suffirait que l'agression considérée soit une agression armée pour fonder la licéité. Il n'en est rien. Faudrait-il encore au préalable clarifier la notion « agression armée » pour écarter limiter des interprétations abusives qu'implique l'absence de définition juridique.

En effet, après plusieurs désaccords et incertitudes à l'élaboration d'une définition, qui s'expliquaient notamment quant aux éléments que pouvaient contenir la définition⁵⁶⁵ et s'assurer surtout de la conformité d'une définition avec la formule « acte d'agression », employée par l'article 39 de la Charte⁵⁶⁶, l'Assemblée générale des Nations Unies parvient à adopter une définition par consensus grâce à la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974. L'article 1^{er} de la présente résolution en stipulant que :

« L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté d'un autre, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations [...] ».

Il en découle que la force employée doit être le fait d'un État contre un État. L'élément constitutif de l'agression, c'est-à-dire la « force armée » doit venir d'un État. Ainsi, tout autre forme d'attaque provenant d'acteurs non étatiques ne saurait être interprétée, s'il faut s'en tenir au texte susmentionné comme une agression armée. Toutefois, cela ne veut dire qu'un État est démuni face à des attaques mêmes provenant d'acteurs non étatiques « terroristes » en particulier. En outre, l'article 2 de la résolution 3314 précise que cet emploi de la force doit présenter des conséquences d'« une gravité suffisante »⁵⁶⁷. Dans la mesure où les actes « terroristes » seront largement questions, le critère de « gravité suffisante » pourrait constituer une caractéristique « terroriste » en tenant compte des modes d'actions, mais à condition qu'une définition juridique de la formule « gravité suffisante » soit

⁵⁶³ « [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 est l'objet d'une agression

⁵⁶⁴ SIMMA Bruno, KHAN Daniel Erasmus, et alii. , *op.cit.*, p.1046.

⁵⁶⁵ CHAUMONT Charles, FISHER Georges, « Explication juridique d'une définition de l'agression ». In : Annuaire français de droit international, Volume 2, 1956, Les auteurs expliquent notamment que les difficultés de trouver une définition à l'époque s'expliquaient notamment par la crainte de certaines grandes puissances de l'impossibilité d'agir, contexte de la guerre froide comme un des facteurs aggravants, opposition des pays anglo-saxons, contrairement à la majorité des pays occidentaux, de l'Amérique Latine et des pays arabes, l'intérêt de formuler une définition, qui est issue de la Charte et qui n'y ajoute rien de nouveau ; tout en montrant les difficultés de la Commission du droit international, chargée en premier de proposer une définition, puis de l'Assemblée générale de relever. Ce qui était de nature à montrer le caractère politique sensible de la notion d'agression, pp.521-529.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p.1407., voir aussi CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international*, *op.cit.*, pp.85-91.

⁵⁶⁷ DUPUY Pierre- Marie, KERBAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, 8^{ème} éd, *op.cit.*, p.381

clarifiée. Par contre, la notion de « force armée » telle qu'employée dans la résolution 3314 (XXIX) semble concernée que les seuls États.

270. La force dont il est question serait celle employée par une armée régulière⁵⁶⁸. Ainsi, « [l]es Membres » auxquels l'article fait référence désignent bien les États comme sujets. Par conséquent, il semble aisé d'admettre que l'invasion du territoire d'un État tiers par les forces militaires d'un autre État caractérise une agression armée⁵⁶⁹. Au surplus, pour rendre compte des conditions d'un acte d'agression, le paragraphe de l'article 3 énumère un certain nombre des illustrations⁵⁷⁰. À lecture de ce paragraphe a), un ensemble de faits est requis pour invoquer l'existence d'une agression. De plus, il ressort l'hypothèse d'inviolabilité du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État quel que soit le temps de l'attaque ou de l'occupation. Cette disposition conforte bien les éléments de définition indiqués dans l'article 1 puisque ce dernier suppose implicitement que la réponse implique en théorie le déclenchement de la légitime défense individuelle ou collective dès qu'il y a violation par une force armée étatique de « la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique ».

271. L'affaire *Détroit de Corfou*, a opposé l'Albanie au Royaume permet de comprendre la portée théorique et pratique entre ce qui relève ou non de la violation de souveraineté. Dans cette affaire, l'Albanie reprochait au Royaume-Uni de traverser ses eaux avec sa marine de guerre sans aucune autorisation. De fait, l'Albanie soutenait la thèse notamment de violation de droit de passage. Mais après avoir rappelé la possibilité pour les États de passer en temps de paix le détroit de navigation internationale sans autorisation si le passage est « innocent »⁵⁷¹, autrement dit « inoffensif »⁵⁷², la Cour internationale de Justice juge que le détroit de Corfou constitue un détroit international et rejette la thèse de violation de souveraineté défendue par l'Albanie et estime en plus que le comportement du Royaume- Uni est légitime⁵⁷³.

De ce qui précède, il est permis de penser qu'il n'y a pas d'agression dans le sens de l'article 1 de la résolution 3314 (XXIX) en l'absence d'emploi de la force armée. En postulant à cette conception, l'élément de « gravité suffisante » auquel renvoie l'article 2 prendrait alors en considération la

⁵⁶⁸ C'est le sens de l'article 2, §4 de la Charte qui, pour rappel stipule que « [l]es Membres des Nations Unies s'abstiennent, dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale, soit contre l'indépendance politique de tout État [...] »

⁵⁶⁹ VAN STEENBERGHE, Raphaël, *op.cit.*, p.201.

⁵⁷⁰ Selon lequel « L'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par des forces armées d'un autre État, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire »

⁵⁷¹ LABRECQUE George, *La force et le droit. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice.*, *op.cit.*, pp.80-81. L'auteur confirme l'usage du terme innocent dans l'arrêt mais tout en soulignant que désormais le terme approprié pour qualifier le droit de passage reconnu aux navires étrangers dans la mer territoriale est le terme *inoffensif*. Voir note de bas de page, p.82.

⁵⁷² SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p.334. Le terme inoffensif est utilisé par l'auteur en rapport avec la définition de détroit international en rapport avec l'affaire Déroit de Corfou, arrêt de 9 avril 1949, surtout en citant la convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë art.16 § 24)

⁵⁷³ LABRECQUE George, *supra.*, pp.81-83

caractéristique d'attaque armée comme un préalable⁵⁷⁴. Le paragraphe e) apporte d'autres éléments de précisions dont la réalisation constitue un acte d'agression⁵⁷⁵. Le territoire d'un État ne peut être utilisé par un autre État à des fins d'attaquer un autre État⁵⁷⁶. Ensuite, est constitutif d'un acte d'agression selon le paragraphe g), l'envoi par un État ou sous sa responsabilité des entités armées pour perpétrer des actes assimilables à une force armée et qui correspondraient aux actes indiqués dans les paragraphes ci-dessus mentionnés.

272. Cela étant dit, la force armée ne devrait pas être entendue dans le sens « militaire ou paramilitaire » comme le souligne Raphaël Van Steenberghe lorsque l'acte en question se traduit par une violence physique qui se caractérise par une atteinte matérielle à des biens ou à des personnes⁵⁷⁷. Par exemple les attaques du 11 septembre 2001 sont perpétrées par des groupes « terroristes » à l'aide des aéronefs civils. L'auteur conclut ainsi qu'à la lumière de la pratique et de la jurisprudence de la CIJ en référence à l'affaire *Nicaragua*, le survol du territoire d'un État ne pourrait être qualifié d'agression armée mais plutôt comme une violation de la souveraineté de l'État sauf si cela inclut aussi des incursions terrestres. Le gouvernement libanais a accusé le gouvernement israélien d'attaques ou d'agressions en raison d'incursions terrestres, et d'assimiler en revanche les survols de violation de souveraineté⁵⁷⁸. Ce raisonnement semble conforme à la définition de l'agression dans la mesure où le survol dans ce cas, n'intègre aucun usage de la force armée. Certes, un passage non agressif mais qui s'effectuerait dans un autre espace aérien sans autorisation de l'État concerné poserait un problème.

273. Selon le *Dictionnaire de droit international public*, l'« arme », se définit comme un « Engin destiné à l'attaque ou la défense, soit par nature (par exemple le poignard, le revolver), soit par l'usage qui en est fait (par exemple le couteau, la canne, les ciseaux) », pourrait inclure l'hypothèse d'usage de l'informatique à des intentions de destructions indiscriminées. A cet égard, il est possible de définir la force armée comme toute force déployée par le moyen d'une arme⁵⁷⁹. Il est inclus des instruments dont se servent les forces armées régulières, des outils de technologies comme les ordinateurs peuvent être utilisés par des groupes « terroristes » pour agir sur des réseaux informatiques avec l'intention de perpétrer des attaques contre des avions ou de s'attaquer à des services de distribution de ressources en eau, des hôpitaux dont l'objectif consisterait d'attenter aux personnes et

⁵⁷⁴ Le paragraphe d) de l'article 3 énonce que « L'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre État ». Mais avant cela, le paragraphe b) mentionne la nature de quelques actions de forces armées comme constitutive d'un acte d'agression » ; Le bombardement, par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État »

⁵⁷⁵ Énonçant que « L'utilisation des forces armées d'un État qui sont stationnés sur le territoire d'un autre État avec l'accord de l'État d'accueil, contrairement aux conditions prévues par l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord ».

⁵⁷⁶ C'est le sens du paragraphe f), « Le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un État tiers ».

⁵⁷⁷ VAN STEENBERGHE Raphaël, *op.cit.*, p.202.

⁵⁷⁸ *Ibid*, pp.201-203

⁵⁷⁹ CORTHAY Éric, p.95.

services de l'État⁵⁸⁰. Certes, la nature des moyens employés peut déterminer l'acte d'agression armée comme l'indique la résolution 3314 notamment le bombardement ou l'occupation du territoire d'un autre État par des forces armées. En outre, il convient de souligner que la notion d'agression telle que libellée dans l'article 1 de la résolution 3314 (XXIX) ne cherche pas à définir l'agression de façon générale ni d'affirmer la licéité de toute forme d'agression. Mais l'agression est envisagée dans ce cas dans le sens armé du terme⁵⁸¹.

274. Une autre situation constitutive d'agression est formulée dans la résolution 3314 dans l'article 3 alinéa g). Il s'agit de :

« 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 d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action ».

En effet, cet alinéa g) a nourri des débats dans la doctrine⁵⁸² notamment parce qu'il ne porte pas sur des attaques armées d'un État contre un autre et surtout parce que le paragraphe susmentionné semble relativement précis. L'alinéa g) traite des attaques de force armée des acteurs-étatiques avec le soutien plus ou moins caractérisé d'un État incluant un critère de « gravité » des actes perpétrés par les groupes privés. À cet égard, les effets en question seraient constitutifs d'agression armée. Donc de déclencher une riposte en exercice de la légitime défense. De plus, dans l'article 3 g), l'expression l'« engagement substantiel » de l'État vient caractériser la qualification de l'agression armée à laquelle s'ajoute le critère de gravité. Mais faudrait-il encore déterminer le sens de la notion « engagement substantiel ». Rappelons que l'article 2 mentionne au préalable ce critère de gravité dans le cas d'acte d'agression commis par un État contre un autre avec la mention de l'expression « de gravité suffisante ». C'est donc la matérialité de l'acte dans sa dimension et son effet qui sont visés. Dans ces conditions, l'établissement d'un acte d'agression armée ne serait justifié qu'après constatations de conséquences matérielles suffisantes. En ce sens, il s'agirait d'une question de seuil par rapport à « l'envoi » que seul le juge pourrait constater et qualifier d'agression. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, dans laquelle il ressort que :

⁵⁸⁰ *Ibid*, p.96.

⁵⁸¹ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias et *alii*, *op.cit.*, p.1039.

⁵⁸² PARCREAU Xavier et BIFFOT Rodolphe, « la guerre préventive », parlent d'« agression indirecte » dans SUR Serge, GLENNON J. Michael, *Terrorisme et droit international-Terrorism and international law*, *op.cit.*, pp.327-328, CORTEN Olivier, *Droit contre la guerre*, pp.720-727, ou de « recours indirecte à la force armée », CORTHAY, Éric, *La lutte contre le terrorisme international*, *op.cit.*, p.99.

« La Cour ne voit pas de raison de refuser d'admettre qu'en droit international coutumière la prohibition de l'agression armée puisse s'appliquer à l'envoi par un État de bandes armées sur le territoire d'un autre États cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait des forces armées régulières »⁵⁸³.

Ainsi, l'élément significatif et exigé pour pouvoir qualifier un acte d'agression armée dans le sens de l'alinéa g) de la résolution 3314 (XXIX) est, en l'état actuel du droit international l'implication étatique. L'imputation à l'État d'un acte d'agression perpétré par des bandes armées s'apprécie par une implication ascendante c'est-à-dire qui serait active et constante. Autrement dit, outre le soutien militaire, logistique, la formation, il faudrait qu'il soit démontré que ces bandes armées sont des unités combattantes de l'État concerné ou que l'ensemble des préparations nécessaires à l'attaque ont été conduites, décidées par ce dernier. Toujours dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* précitée, la Cour a admis que l'appui des États-Unis aux groupes armés, *contras* est avérée,

« (...) en dépit du caractère secret qu'il a revêtu, du moins à son début, l'appui financier apporté par le Gouvernement des États-Unis aux activités des contras est un fait parfaitement établi »⁵⁸⁴.

Outre le financement, les soutiens sont caractérisés par l'équipement, l'entraînement, l'armement et l'organisation de groupes armés irréguliers⁵⁸⁵ sans pour autant considérer que ceux-ci puissent être suffisant pour qualifier d'agression armée. Ainsi la Cour a souligné qu'elle :

« ne considère pas que l'assistance fournie par les États-Unis aux contras l'autorise à conclure que les forces sont à tel point soumis aux États-Unis, que les actes qu'elles pourraient avoir commis seraient imputables à cet État »⁵⁸⁶.

En revanche, la responsabilité internationale de l'État peut- être engagée sans pour autant que cela ne constitue une agression au sens de l'article 3 de la résolution 3314.

275. Tout dépendra de l'interprétation donné à la notion d'« envoi ». Il pourrait s'entendre selon Maurice KAMTO comme signifiant que l'État dirige l'action des bandes, de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires perpétrant l'agression, où qu'ils se trouvent ; que ces bandes et groupes agissent sur instruction de l'État en question et que celui-ci a une réelle emprise sur eux dans leurs activité »⁵⁸⁷. C'est au regard probablement d'une telle compréhension que la CIJ reconnaît un appui sans qualifier pour autant la conduite du gouvernement des États-Unis d'agression armée.

276. La difficulté d'attribution à un État des attaques armées provenant d'acteurs non-étatiques contre un autre État peut s'expliquer par l'absence de définition claire à la formule d'« engagement

⁵⁸³ C.I.J, affaire des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci*, recueil, 1986, pp.103-104, § 195

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p.61, § 107

⁵⁸⁵ *Ibid.*, pp.62-64, § 108-114.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, p.65, § 116

⁵⁸⁷ KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*, Paris, Pédone, p.53, 2010

substantiel » en tant que critère constitutif d'une agression armée. Puisqu'il ne constitue pas un « engagement substantif » justifiant un droit de riposte le fait qu'un État abrite ou tolère des bandes armées ou de groupes « terroristes » sur son territoire et ne parvient pas à faire cesser leurs activités sur son territoire⁵⁸⁸. Il apparaît que la difficulté dans ce contexte est moins de déterminer ce qui n'est pas l'« engagement substantif » que de déterminer son sens. À cet égard, il est possible de penser que le défaut de compromis entre les États dans la préparation et l'adoption du projet de définition à la notion d'agression particulièrement en rapport avec l'agression armée indirecte explique cette ambiguïté du sens « engagement substantif ». La marge d'appréciation supplémentaire dont dispose le Conseil de sécurité comme l'énonce l'article 4⁵⁸⁹ de la résolution 3314 d'autres actes susceptibles de constituer une agression en dehors des cas prévus par la présente résolution nous conduit à supposer que les conditions citées par l'article 3 est indicative et non pas exhaustive. Alors, il est possible de supposer qu'il existe une réserve ou du moins de prudence quant à qualifier d'agression armée, et donc la réaction en droit de légitime défense, le comportement d'un État conformément à l'alinéa g) de la résolution 3314 (XXIX) que ce soit par le Conseil de sécurité⁵⁹⁰ ou la Cour internationale de justice.

277. La CIJ a reconnu que:

« le comportement des États-Unis à l'égard du Nicaragua ne trouvent pas sa justification dans le droit de légitime défense en réponse à une agression qui serait produite par l'un des voisins du Nicaragua. [...] si la notion d'agression armée englobe l'envoi des bandes armées par un État sur le territoire d'un autre, la fourniture d'armes et de soutien apporté à ces bandes armées ne saurait être armée assimilée à une agression armée. Néanmoins de telles activités peuvent fort bien constituer un manquement du principe de non emploi de la force ainsi qu'une intervention dans les affaires intérieures d'un État, c'est-à-dire un comportement, certes illicite, mais d'une gravité moindre que l'agression armée »⁵⁹¹.

De ce qui précède, la Cour reconnaît que le soutien et la fourniture des armes à de bandes armées irrégulières par un État pour attaquer un autre État constitue un acte qui n'est manifestement pas licite. Dans ce cas, il s'agit d'une violation de l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies qui interdit toute forme d'appui, actif ou passif, à des forces irrégulières⁵⁹². La Cour a par ailleurs estimé

⁵⁸⁸ VAN STEENBERGHE Raphaël, *op.cit.*, pp.330-331.

⁵⁸⁹ Cet article énonce que « l'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte »

⁵⁹⁰ Comme le rapporte Xavier PACREAU et Rodolphe BIFFOT dans l'article, « la guerre préventive », voir *supra*, p.333., le seul fait pour un État d'accueillir des terroristes sur son territoire n'a pas conduit le Conseil de sécurité à autoriser l'emploi de la force sur son territoire. Par exemple l'opération de l'OLP à Tunis, la résolution S/RES/501(1985). En plus, le Conseil de sécurité a condamné fréquemment l'emploi de la force par Israël contre le Liban, ou des États Arabes qui abandonnent des bandes armées se mettre en place sur leur territoire. Plusieurs résolutions ont été adoptées dans ce sens notamment S/RES/425(1978), S/RES/508-509(1982), S/RES/611(1988), S/RES/1052(1996), S/RES/1496 et 1461(2003); v. CORTEN, Olivier, fournit de détails sur des positions des États à travers des déclarations d'officiels quant aux clivages quant à la reconnaissance de l'agression indirecte, dans son ouvrage *Le droit contre la guerre*, *op.cit.* pp.722-727.

⁵⁹¹ C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua*..., *op.cit.*, pp.126-127, para. 247.

⁵⁹² CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *loc.cit.*, p.727.

que les soutiens logistiques apportés, en l'espèce, par les États- Unis aux groupes privés ne sont pas suffisants juridiquement pour qualifier l'attitude du gouvernement américain d'agression armée.

278. Certes, la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies a réduit de manière significative certaines imprécisions de la notion d'agression en indiquant surtout les conditions qui doivent être réunies pour se prévaloir de la qualification d'agression armée. Néanmoins, force est de constater que le manque de précision de la formule « gravité suffisante » et surtout de la notion « gravité » en référence aux actes des groupes privés que ce soient des actes « terroristes » ou d'autres forces irrégulières qui se livrent à des actes de force armée contre un État maintiennent des ambiguïtés dans la compréhension et l'appréciation de la résolution au regard d'une situation. Cela suppose l'existence d'une certaine précarité dans la notion d'agression lorsqu'il s'agit de qualifier particulièrement des actes de nature « terroriste » d'agression armée.

B - L'applicabilité de la notion d'agression armée dans la lutte contre le « terrorisme »

279. Il convient d'analyser la notion de gravité dans l'acte d'agression (1), avant de s'interroger sur l'hypothétique reconnaissance de l'acte terroriste comme une agression armée (2).

1 - L'identification de la notion de « gravité » dans l'acte d'agression

280. Dans le préambule de la résolution 3314, l'Assemblée générale estime que l'agression « est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force »⁵⁹³. Il ressort que non seulement l'impact de l'opération armée contre l'État est en cause mais aussi de la réaffirmation de l'exclusion du recours de la force conformément à la Charte.

281. La lecture de la définition de l'agression ne fournit pas d'indications susceptibles de nous éclairer sur la notion de gravité et non plus les travaux préparatoires portant sur la définition de l'agression⁵⁹⁴. Néanmoins, l'article 2 de la résolution 3314 indique que pour que l'agression soit justifiée, il faut prendre en compte les actes ou les conséquences que ces actes produisent. Il n'est pas certain non plus qu'une telle considération nous éclairer suffisamment sur un seuil déterminé à partir duquel les conséquences des attaques provenant d'acteurs non- soient susceptible d'être assimilées à une agression armée imputable à un État ou du fait que ce dernier envoie sur le territoire d'un autre État de forces irrégulières ou groupes « terroristes » qui se livrent à des actes de force armée. Il est possible néanmoins de retenir pour une première indication que le terme de gravité et surtout de « gravité

⁵⁹³ DUPUY Pierre-Marie, KERBAT Yan, *op.cit.*, p.380. Dans cette continuité, l'article 2 de la même résolution, rappelons-le énonce que: « 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, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante »

⁵⁹⁴ CORTHAY Éric, *op.cit.*, p.106.

suffisante » pourrait renvoyer à la nature de l'acte et les conséquences⁵⁹⁵ qui en résultent. Dans ce sens, nous pouvons supposer que la gravité est une condition nécessaire et suffisante pour qualifier un acte d'agression armée et donc de justifier la licéité de la riposte en légitime défense.

282. La nature et les conséquences des actes constitueraient à notre sens les éléments de niveau pour qualifier d'agression armée. Puisque l'article 3 g) de la résolution 3314 suppose que l'agression est requise si les groupes privés envoyés par un État « se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ». Ces actes de force armée sont mentionnés dans les alinéas a) et e) de l'article 3 qui renvoient aux invasions, attaques, occupations militaires même temporaires, à des bombardements de l'usage de toutes les armes contre le territoire d'un autre État. Comme il a été précédemment souligné, tout emploi de la force n'est pas une agression armée même si tout emploi de la force d'un État contre un autre est susceptible d'être considéré comme la violation de l'article 2 paragraphe. Même si la Cour n'a pas fourni de précisions permettant de définir la gravité dans l'emploi de la force⁵⁹⁶, l'utilisation des expressions « formes graves » et « d'autres modalités moins brutales » dans l'arrêt de fond *Nicaragua* pourrait nous conduire à déduire que c'est à partir d'un seuil de gravité qu'il faut constater une agression armée⁵⁹⁷.

283. D'ailleurs, la Cour réaffirme l'article 3 alinéa g) de la définition de l'agression qui indique que les actes commis contre un autre État doivent être « d'une gravité telle qu'ils équivalent » entre autres à une véritable agression armée accomplie par des forces régulières⁵⁹⁸. La Cour utilise encore une expression qui semble fournir une idée sur ce que pourrait couvrir le seuil de gravité. En fait, la Cour précise que l'agression armée pourra être constituée lorsque l'acte des bandes armées atteint une « ampleur particulière » en plus des appuis en armement ou assistance d'autres⁵⁹⁹. La CIJ a conclu qu'elle,

⁵⁹⁵ ROSMERLIN Estupiñan Silva, « La « gravité » dans la jurisprudence de la cour pénale internationale à propos des crimes de guerre », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, no. 3, 2011, p. 546. L'auteur se base sur les éléments sur lesquels la Cour pénale internationale se fonde pour déterminer les crimes de guerre comme élément qui composent les infractions « graves » au regard de son statut de Rome. Des Conventions de Genève, aux infractions graves relatives aux lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux ou non internationaux. La notion de gravité indique-t-il n'est plus assimilée seulement à la seule violation du droit international des conflits armés, elle est adaptée au sens de l'acte d'infraction.

⁵⁹⁶ Il ressort que la Cour ne va au-delà pas de ce que le texte ne prévoit. Ceci étant, cela n'empêche la Cour de donner des éléments qui nous permet de déduire par hypothèse la possibilité de comprendre la notion de gravité.

⁵⁹⁷ « Il y aura lieu de distinguer entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales. », par.191. La Cour invoque la résolution 2625(XXV) de l'Assemblée générale portant sur la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations internationales et de la coopération entre les États conformément à la Charte pour situer les actes qui relèveraient de l'agression.

C'est dans ce sens que la Cour indique que : « Chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État.

Chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre État, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent une menace ou l'emploi de la force. » C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua...*, *op.cit.*, p.101.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p.103, par.195.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, ainsi qu'il est indiqué « [l]a Cour ne pense pas que la notion d'agression puisse recouvrir non seulement l'action des bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements logistique ou autre ».

« ne voit pas de raison de refuser d'admettre que l'agression en droit international coutumier puisse s'appliquer à l'envoi par un État de bandes armées sur le territoire d'un autre État si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été le fait de forces armées régulières »⁶⁰⁰.

Le processus d'identification du critère de gravité peut se faire par rapport à la « dimension » et aux « effets » de l'emploi de la force par les bandes armées, mais à conditions que ces groupes privés soient envoyés et assistés par un État. C'est l'acte, autrement l'opération qui est concerné. En effet, ce terme de la « dimension » peut être défini par trois critères à savoir : le temps de l'opération c'est-à-dire le critère temporel, le critère spatial et le critère des moyens. Dans ce sens, il convient de noter que si la notion de l'incident de frontière ainsi que mentionnée par la CIJ dans l'affaire *Nicaragua* correspond à cette identification et ce, selon Éric Corthay au même titre que les « attaques terroristes » en raison de leur caractère passager et sporadique et en plus du fait que ces actes se déroulent dans des lieux indéterminés, ne signifient pas qu'ils n'équivalent pas à un tel degré de gravité pour être qualifiés d'agression armée. C'est le critère temporel et spatial. L'auteur considère ainsi par exemple qu'un bombardement isolé et de courte durée peut constituer une agression armée⁶⁰¹. Enfin quant au critère de moyens, c'est-à-dire les moyens utilisés par la perpétration d'un acte peuvent être insignifiants mais pas nécessairement l'ampleur. Autrement dit, il peut être difficile de distinguer un incident de frontière d'un acte d'agression armée car les armes utilisées peuvent être des moyens « légers » ou « lourdes » comme cela peut être admis également en matière d'agression indirecte perpétrés par de groupes privés au sens de l'article 3 g) de la définition de l'agression⁶⁰². En pratique, il n'est pas à exclure qu'un incident de frontière s'effectue par l'emploi de la force armée involontairement c'est à dire par erreur de calcul et atteindre de position de civils ou des objets militaires⁶⁰³.

284. Toutefois, l'élément incident de frontière ne pourrait être qualifié d'agression armée car il appartient à la catégorie « modalités moins brutales » d'emploi de la force qui ne constituent pas une agression armée contrairement aux « formes les plus graves » de l'usage de la force⁶⁰⁴. Cela étant dit, l'utilisation du terme « dimension » comme critère susceptible de fournir un seuil de gravité pose problème quant à sa pertinence par rapport à la prise en compte de certains emplois mineurs de la force susceptibles de produire des effets qui constitueraient une agression par accumulation d'actes. Cette hypothèse n'est pas complètement exclue.

285. Certes, la définition de l'agression ne prévoit pas explicitement que l'accumulation de plusieurs actes de force armée perpétrés par des bandes armées puissent ainsi être qualifiés

⁶⁰⁰ *Ibid.*,

⁶⁰¹ CORTHAY Éric, *op.cit.*, p.110

⁶⁰² *Ibid.*, pp.110-111

⁶⁰³ *Ibid.*, Voir note de bas de page où l'auteur cite en exemples des attaques par erreur de cibles comme le cas de la force intérimaire des Nations Unies d'un détachement fidjien au Liban atteignant par erreur des positions de l'armée israélienne. Tentative de ripostes de cette dernière sur des camps de casques bleus onusiens....

⁶⁰⁴ PARCREAU Xavier et BIFFOT Rodolphe, « La guerre préventive », *op.cit.*, p.335

d'agression. Mais l'article 3 g) de la résolution 3314 précitée mentionne l'hypothèse d'actes multiples en indiquant une situation dans laquelle des bandes armées « se livrent à des actes de force armée ». Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* de 2005, il est possible de déduire que la CIJ n'écarte pas catégoriquement qu'une succession d'attaques⁶⁰⁵ perpétrées par de bandes armées au nom d'un État comme les forces démocratiques alliées (FDA) dans le cas de la République démocratique du Congo (RDC) puissent être prise en compte dans l'éventualité d'être qualifié une agression⁶⁰⁶. La nature des actes susceptibles de constituer une agression armée ne fait pas objet de désaccord comme la Cour l'affirme⁶⁰⁷ en reprenant le libellé de l'article 3 g) de la résolution 3314 sur la définition de l'agression. Néanmoins, il convient d'admettre avec Éric Corthay que l'élément dimensionnel⁶⁰⁸ ne nous éclaire qu'insuffisamment pour identifier un niveau de gravité à partir duquel il serait possible de considérer des actes de force armée en particulier des attaques de groupes privés envoyés par un État ou de leur propre initiative.

2 - L'hypothétique reconnaissance de l'acte « terroriste » comme une agression armée

286. Est-il constitutive d'agression armée des actes qui sont perpétrés par de groupes armés non étatiques qualifiés des « terroristes » contre un État et sa population sur la base de la gravité de ces actes ? Il s'agit donc de se demander si des attaques commises par des acteurs privés sont qualifiables d'agression armée. À supposer que qualification soit envisageable, est-ce que les éléments de gravité de l'acte en question sont suffisants pour conclure à une agression armée du point de vue juridique ? Il est possible que le rapport à la notion de « gravité suffisante » nous éclaire plus ou moins pour analyser le contexte des actes « terroristes » au Mali relatif à la qualification d'agression armée.

287. Il convient de rappeler que l'article 1 de la résolution 3314 prévoit qu'il y a agression lorsque l'acte de l'emploi de force armée est le fait d'un État contre un autre. L'article 2 § 4 de la Charte déjà évoqué va dans le même sens en interdisant l'emploi de la force par un État contre un autre. Même si des groupes privés perpétraient des actes de force armée, faudrait-il au préalable que ces bandes armées soient envoyées et agissent au nom et pour le compte d'un État pour qualifier d'agression imputable⁶⁰⁹ à ce dernier. Ensuite de répondre à une « gravité suffisante » ou d'une

⁶⁰⁵ « la Cour est d'avis, au vu des éléments de preuve dont elle dispose, que ces attaques répétées et déplorables, même si elles pouvaient être considérées comme présentant un caractère cumulatif, ne sont pas attribuable à la RDC », C.I.J., aff. des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* arrêt du 19 décembre, p.59, par.146.

⁶⁰⁶ PACREAU Xavier et BIFFOT Rodolphe, *op.cit.*, p.336.

⁶⁰⁷ « L'accord paraît général sur la nature des actes pouvant constituer une agression armée. En particulier on peut considérer comme admis que, par agression armée, il faut attendre non seulement l'action des forces armées régulières, à travers une frontière internationale, mais encore l'envoi par un État de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée, d'une gravité telle qu'ils équivalent à une véritable agression armée accomplie par des forces armées régulières. [...] », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op.cit.* p.103, par.195.

⁶⁰⁸ Tout en soulignant l'impertinence de la notion de dimension pour distinguer entre

⁶⁰⁹ Ce terme est indiqué dans le sens de l'imputation qui consiste au « fait de rattacher à un sujet de droit international le comportement d'individus, de particulier ou de groupes », SALMON, Jean, *Dictionnaire de droit international public*, (dir.) *op.cit.*, p.565.

« gravité » comme il est indiqué respectivement dans les articles 2 et 3 g) de la résolution 3314 précité. La résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée des Nations Unies de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États, conformément à la Charte des Nations Unies précise dans le paragraphe 9 relatif au principe selon lequel les États doivent s'abstenir d'utiliser la force dans les relations internationales :

« [c]haque État a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre État, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent une menace ou l'emploi de la force »⁶¹⁰.

Il est possible de déduire que le Conseil de sécurité semble supposer implicitement un niveau gravité mais inférieure, en tout cas, qui ne serait pas suffisamment élevé lorsqu'un État pilote « des actes de terrorisme sur le territoire ». Cette considération pourrait théoriquement sous-entendre la possible reconnaissance d'une agression indirecte.

288. Cependant, il n'est pas certain de conclure que ce paragraphe 9 susmentionné et réaffirmé dans la résolution 1373 précitée consacre de la réaction armée en vertu du droit naturel de légitime défense individuelle ou collective. Même si nous admettons que cette possibilité ne pourrait être systématiquement exclue au regard des éléments qui viennent d'être mentionnés.

289. La Cour internationale de justice dans l'affaire *Nicaragua* distingue entre les « formes les plus graves de l'emploi de la force » comme étant constitutives d'agression armée et les « modalités les moins brutales » c'est-à-dire des actes qui constituent un acte illicite sans pourtant les qualifier d'agression armée. C'est ainsi que la Cour a indiqué que l'action des bandes armées dans le cas où cette action revêt une « ampleur particulière » et l'assistance en logistique, mais l'appui matériel notamment d'un État à ces groupes constituent une ingérence⁶¹¹ et non pas une agression. Ainsi, le fait que les États-Unis aient apporté aux groupes armés irréguliers, les *Contras* « de soutien financier, d'entraînements, de fourniture d'armes, de renseignements et de soutien logistique » n'est pas suffisant de conclure à une agression armée. Il ressort qu'une agression qui prend une forme adoucie constitue un fait illicite qui engage la responsabilité de l'État sans pour autant correspondre à une agression armée. Il s'agit tout simplement à une agression⁶¹². Par contre, une agression dure c'est-à-

⁶¹⁰ DUPUY Pierre-Marie, KERBAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, op.cit, p.94.

⁶¹¹ C.I.J., affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* arrêt du 19 décembre, p.59, par.146., CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec., 1986, p.104, par.195.

⁶¹² Il s'agit de marquer la différence avec une agression susceptible de déclencher une réaction en légitime défense donc au sens de l'article 51 de la Charte de l'ONU qui est strictement limité et une agression de gravité moindre pour écarter les tentations d'invocation tout azimut de légitime défense à la moindre attaque; Voir à ce propos Jean-Paul PANCRACIO, avec la participation d'Emmanuel-Marie Peton, « Un mutant juridique : l'agression internationale », Institut de recherche stratégique de l'école militaire (IRSEM), Paris, 2011, p.27.

⁶¹² Résolution 1368(2001)

dire une attaque de nature massive, plus violente et globale au sens de *armed attack*, qui, dès que perpétrée, remettrait en cause l'intégrité territoriale, l'indépendance et la souveraineté de l'État victime⁶¹³. La caractérisation de l'attaque « terroriste » contre un État et ses populations semble poser problème quant à l'hypothèse de la considérer comme une agression armée.

290. À la suite des attaques du 11 septembre 2001, l'hypothèse d'exercice de la légitime défense individuelle et collective contre des personnes ou des groupes privés semble avoir été supposée dans les résolutions 1368 et 1373. Puisque le Conseil de sécurité a considéré que ces attaques terroristes constituent « une menace pour la paix et la sécurité internationales » tout en réaffirmant la réaction armée au titre du droit naturel de légitime défense individuelle et collective⁶¹⁴. Dans ce sens, il est possible d'admettre que les États-Unis pourraient utiliser la légitime défense, même s'il vrai que le Conseil de sécurité n'autorise et n'emploie en aucun moment le terme d'agresseur ou de recours à la force contre l'Afghanistan ou un autre État après la survenance d'une attaque de nature « terroriste ».

Dans la résolution 1378 du 14 novembre 2001, le Conseil de sécurité condamne « les Talibans pour avoir permis que l'Afghanistan soit utilisé comme base d'exportation de terrorisme par le réseau Al-Qaeda et d'autres groupes terroristes et pour avoir accordé l'asile à Oussama Ben Laden, Al-Qaeda et d'autres groupes associés »⁶¹⁵. Il ne ressort pas cependant de ce libellé ni le terme d'agression indirecte ni le qualificatif d'agresseur. Cela semble montrer la très grande parcimonie du Conseil de sécurité pour qualifier un État d'agresseur. Pourtant, dans l'Annexe de la résolution 1377 du 12 novembre, le Conseil de sécurité,

*« [déclar[ait] que les actes de terrorisme international constituent l'une des menaces les plus graves à la paix et à la sécurité internationales au XXI ème siècle »*⁶¹⁶.

Ces attaques sont suffisamment graves pour menacer la paix et la sécurité internationales. Il serait possible de déduire qu'ils ne sont pas suffisamment pour que le Conseil de sécurité les qualifie d'agression armée.

291. Bien que les « actes de terrorisme international » soient considérés comme « graves » notamment ceux du 11 septembre, le Conseil de sécurité ne semble pas reconnaître explicitement que cette gravité constitue une agression armée. Il est permis de penser à deux hypothèses qui expliqueraient la non-qualification des attaques comme une agression armée. La première consiste à dire que les attaques du 11 septembre 2001 ne portent pas atteinte à la souveraineté, à intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État victime dans le sens énoncé

⁶¹³ PANCRACIO Jean-Paul, avec la participation d'Emmanuel-Marie Peton, « Un mutant juridique : l'agression internationale, *op.cit.*, p.27.

⁶¹⁴ Résolution 1368(2001), Résolution 1373(2001), dans cette dernière, le Conseil rappelle « Le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective que consacre la Charte et qui est réaffirmé dans la résolution 1368 (2001) »

⁶¹⁵ Résolution 1378, (2001).

⁶¹⁶ Résolution 1377(2001),

par l'article 1 de la résolution 3314 précitée, relative à la définition de l'agression. La deuxième consiste à dire que malgré le fait qu'il soit établi que les Talibans ont autorisé l'utilisation du territoire afghan comme base des activités des groupes « terroristes » qui ont perpétré sur le territoire des États-Unis des attaques « terroristes », le Conseil de sécurité n'a pas qualifié ces dernières d'agression armée. Il est probable de penser que le Conseil n'était pas convaincu que qualifier juridiquement d'agression armée dans le contexte de l'article 3 de la résolution 3314 (XXIV) était correcte. Cette possibilité conduit à partager avec Maurice KAMTO que l'article 3g) est peut-être pas adapté en pratique et éloignée de l'esprit du texte sur le plan juridique⁶¹⁷.

292. Les résolutions adoptées à la suite du 11 septembre⁶¹⁸ ne mentionnent pas les termes d'agression, d'agression armée ou d'autorisation du recours à la force contre les « terroristes ». Cela montrerait une certaine préférence dans la qualification, c'est-à-dire une manière de stigmatiser une forme d'agression par rapport à une autre⁶¹⁹. La réticence du Conseil de sécurité quant à l'utilisation du terme agression « simple » par rapport à l'agression armée s'explique par le fait que cette dernière est plus lourde de sens et de conséquence⁶²⁰.

293. À supposer que l'« effet » de l'acte de force armée comme provenant en particulier des groupes « terroristes » en considérant la gravité comme élément d'analyse, l'acte « terroriste » serait alors susceptible de constituer une agression armée. Plus encore, à considérer ainsi l'« effet » dans le sens des conséquences d'une attaque terroriste ou d'un bombardement aérien, c'est-à-dire de destructions des biens, des pertes ou souffrances infligées aux vies humaines. Au lieu de considérer d'agression armée des attaques perpétrées par des groupes privés, « terroristes » en fonction de l'ampleur des dommages qu'elles causent aux infrastructures militaires ou civiles vitales, ou la perte en vies humaines, il conviendrait plutôt d'examiner le seuil à partir duquel les effets de l'acte « terroriste » sont suffisamment graves⁶²¹. Il serait toutefois moins problématique d'envisager le critère des effets par rapport à l'impact de l'acte de force armée sur la sécurité de l'État, c'est-à-dire qui remet en cause la survie politique, économique ou encore militaire. Il serait alors possible de

⁶¹⁷ KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*, *op.cit.*, p.54.

⁶¹⁸ Résolution 1368, 12 septembre (2001), Résolution 1373, 28 septembre, (2001) reconnaissent le droit de légitime défense, traduire les auteurs devant la justice, insiste sur la coopération et applications des conventions internationales relatives au terrorisme. On peut citer aussi la Résolution 1377 12 novembre (2001), quant à elle reconnaît pour la première fois que les actes de terrorisme représentent l'une des menaces les plus graves du XXI^{ème} siècle et un défi pour tous les États et l'humanité tout entière.

⁶¹⁹ PANCRACIO Jean-Paul, avec la participation d'Emmanuel-Marie Peton, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *op.cit.*, p.28

⁶²⁰ *Ibid.*, pp.26-28. L'auteur précise en sus qu'en pratique le dans le cadre des situations conflictuelles entre États, le Conseil de sécurité n'ajoute presque pas le terme « armée » à l'agression (utilisée une fois à la suite des attaques perpétrées par l'armée israélienne contre les bâtiments de l'OLP exemple précité), alors que dans la même situation encore de l'armée israélienne en Tunisie en 1988 (précité), le Conseil parle d'agression tout court même si ces attaques ont causé des pertes de vies humaines. L'auteur soutient ainsi l'existence d'un tabou de l'agression armée. p.29.

⁶²¹ CORTHAY Éric, *op.cit.*, p.12. Dans ce cadre, l'auteur fait référence à d'autres auteurs comme Robertson Jr.Horae B, « Self defense against computer network attack under international law » qui soutiennent l'hypothèse des dommages majeurs la destructions des biens militaire, civils, souffrances ou pertes en vie humaines, Yoram Dinstein « Computer networks and self-defense ».

considérer ces actes suffisamment graves pour atteindre un seuil susceptible de constituer une agression armée⁶²².

294. Dans l'affaire des *plateformes pétrolières* entre les États-Unis et l'Iran, la Cour estime que lors de l'attaque d'un navire de guerre américain bien qu'il ait été gravement endommagé, « [le navire] ne sombra pas et dont l'équipage n'eût à déplorer aucune perte en vie humaine » n'est pas constitutif d'un acte d'agression »⁶²³. De plus, la Cour vient préciser que « ces incidents ne semblent pas à la Cour constituer une agression armée contre les États-Unis comparable à ce qu'elle a qualifié, en l'Affaires des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci de « formes d'emploi de la force parmi les plus graves »⁶²⁴. Il est possible de déduire que les pertes en vies humaines peuvent être considérées comme une caractéristique essentielle pour constituer une agression armée.

295. La remise en cause de la survie d'un État par l'effet d'un acte de force armée perpétrée par des acteurs non étatiques désignés comme des « terroristes », peut constituer une atteinte suffisamment grave à sa sécurité, qui autorise cet État à se défendre. En effet, dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour de justice internationale précise qu'elle ne peut « conclure de façon définitive que la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause »⁶²⁵.

Ce paragraphe rappelle dans un premier temps, le caractère fondamental du droit de tout État à la légitime défense *a fortiori* si sa survie qui est atteinte. Il en ressort néanmoins dans un second temps, que dans d'autres circonstances moins extrêmes, la légitime défense pourrait être justifiée⁶²⁶. Autrement dit, un État n'aurait donc pas besoin d'attendre que sa survie soit menacée pour se prévaloir de droit de légitime défense. En ce sens, la réaction armée des États-Unis contre les attaques du 9/11 s'explique notamment par la résolution adoptée par le Congrès dans laquelle il est déclaré que :

« *The United States exercise its right to self-defense and to protect United States citizens both at home and on aboard* », et surtout que ces attaques constituent « *The threat to the national security and foreign policy of the United States posed by these grave acts of violence* »⁶²⁷.

⁶²² *Ibid.*, p.113.

⁶²³ Cité par MÉTANGO Véronique Michel, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international de maintien de la paix*, Thèse de doctorat droit, Université de droit et de la santé, Lille II, 2012, p.329

⁶²⁴ C.I.J., *Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, du 6 novembre 2003, p.192. § .64.

⁶²⁵ C.I.J., affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, § 105

⁶²⁶ CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international*, *op.cit.*, p.114.

⁶²⁷ Joint Resolution du Congrès, S.J. Res.23, Public Law 107-40, 18 septembre 2001, in : <https://www.congress.gov/107/plaws/publ40/PLAW-107publ40.pdf>, dans le même sens voir aussi Joint Resolution, H.J.RES.64, 14 septembre 2001, <https://www.congress.gov/107/bills/hjres64/BILLS-107hjres64ath.pdf> « le États-Unis exercent leur droit à l'auto-défense et à la protection des citoyens aussi bien sur leur territoire qu'à l'étranger et surtout lorsque ces attaques constituent une menace pour la sécurité nationale et la politique étrangère des États-Unis que représentent ces graves actes de menaces », (notre traduction).

Certes, il n'est pas fait mention d'agression armée mais nous pouvons supposer qu'il s'agit d'une omission volontaire parce que l'invocation de la légitime défense par l'administration Bush montrait en effet que les États-Unis ont riposté contre l'Afghanistan dans la mesure où ils s'estimaient être victime d'une « *agression terroriste* ». C'est la gravité de la violence des actes caractérisés par les pertes et souffrances humaines, les attaques du Pentagone, c'est-à-dire la puissance militaire américain et le *World Trade Center*, c'est-à-dire le pôle financier américain, d'où la qualification « *grave acts of violence* ». C'est pourquoi le Congrès américain a perçu ces attaques comme une atteinte à la sécurité nationale et l'exigence du devoir de protéger les citoyens américains.

296. Le Conseil de sécurité reconnaît notamment dans la résolution 1368 précitée dans la situation en présence, le droit de légitime défense individuelle et collective sans pour autant qualifier les actes d'agression. S'il fallait admettre une application stricte de la résolution 1368 il n'aurait pas semblé excessif de supposer en ce moment que le Conseil n'autorise pas les États-Unis, en tout cas explicitement d'utiliser la force armée contre les groupes privés, en l'espèce, « terroristes » en territoire Afghanistan au titre d'agression armée. Cette interprétation semble tout à fait justifiée parce qu'en aucun moment, ces groupes privés « terroristes » n'ont envahi ou occupé les États-Unis⁶²⁸ conformément à l'article 3 g) précédemment cité. Néanmoins, il est possible de supposer que le Conseil de sécurité se réfère à la légitime défense individuelle ou collective principalement en fonction de la gravité de la situation en présence.

297. Il faut admettre que le Président des États-Unis, Georges W. Bush et le Congrès, ont envisagé la légitime défense de manière autonome contre des actes qui émanent de groupes privés, « terroristes », groupes hébergés et tolérés par l'Afghanistan⁶²⁹. En effet, dans la résolution votée par le Congrès, aucune référence n'est faite à la résolution 1368 du Conseil de sécurité.

298. À l'analyse, il convient de souligner que la riposte des États-Unis contre les attaques des groupes « terroristes », s'est justifiée selon ces derniers par une agression indirecte. Comme les résolutions susmentionnées du Congrès semblent vouloir l'indiquer, la gravité des attaques du 11 septembre 2001 par ses effets dans le sens des souffrances et de pertes en vie humaines notamment expliquerait l'invocation de la légitime défense. En plus, cette position a été soutenue et acceptée par leurs alliés proches et de la solidarité des États remettant ainsi en cause la définition traditionnelle de l'agression telle qu'énoncée par l'article 3g) ⁶³⁰. Mais il n'est pas clairement démontré selon Olivier

⁶²⁸ FORTEAU Mathias, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, op.cit., pp.620-621

⁶²⁹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op.cit., p.744.

⁶³⁰ *Ibid.*, pp.743-7448, l'auteur fournit en exemples d'acceptation de la réaction américaine les déclarations des représentants du Canada, Assemblée générale du Chili, Norvège, Royaume-Uni. Par contre si l'administration des États-Unis ne fonde pas sa réaction sur la résolution 1368, alors que d'autres tels que États Européens plutôt sur la présente résolution, la position de la Russie semblait différente, d'autres sous contre le cas du Pakistan ou le président affirmait sous pression que son pays serait « ramené à l'âge de pierre s'il ne coopérait pas avec les États-Unis dans la guerre contre l'Afghanistan », p.747, alors que les États Africains semblaient s'inscrire non pas la logique de *jus contra bellum*, mais celui de la coopération contre la criminalité organisée comme justification, rapporté par l'auteur, par l'auteur.

Corten que cela témoigne de l'existence d'une *opinio juris* suffisamment claire et représentative de l'ensemble de la communauté internationale des États pour conclure de manière effective à une nouvelle règle autre que celle énoncée par la résolution l'article 3g). Pour être suffisamment établi, il est nécessaire qu'il existe des précédents qui soutiennent la situation juridique en présence⁶³¹.

299. La difficulté d'établir des preuves permettant de conclure avec certitude que l'envoi et l'engagement substantiel d'un État auprès des groupes privés conformément à l'article 3 g), expliquent la non-qualification d'agression armée et ce, même s'il est admis un soutien actif de l'État. Par exemple, en plus du soutien de la Russie à des entités non-étatiques dans le conflit en Géorgie en 2008, la mission internationale et indépendante n'a pas admis que l'action armée de ces entités s'assimile à une agression armée⁶³². De plus, il n'est pas reconnu comme constitutif d'agression armée et ce, sur le fondement de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, même au regard de la pratique après les attaques du 11 septembre 2001, l'attribution de ces actes à un État est un préalable. Autrement dit, si le critère de « l'envoi » comme l'énonce l'article 3g) n'est pas rempli, les attaques des groupes privés, par exemple « terroristes » ne pourraient constituer une agression⁶³³. Ainsi juridiquement, il n'est pas pour le moment possible de qualifier *a priori*, les attaques de groupes qualifiés de « terroristes » comme une agression armée.

300. Toutefois, il est possible de penser qu'en prenant en compte les aspects « dimension » et surtout « l'effet » de la violence que peut produire l'acte de force armée des acteurs non-étatiques, « terroristes » contre un État, de surcroît n'ayant bénéficié d'aucun soutien étatique, pourrait au regard des faits laisser penser à l'hypothèse d'agression armée. En effet, lorsque la nature des cibles et les moyens utilisés provoquent l'effondrement des éléments essentiels au bon fonctionnement de l'État c'est-à-dire des infrastructures vitales, les institutions de nature politiques, militaires économiques et particulièrement les souffrances et pertes de vies humaines les attaques du 11 septembre 2001 avec plus de 5000 victimes de divers nationalités⁶³⁴. Lorsque les moyens utilisés par les agresseurs démontrent une possibilité destructive comme le fait de viser des territoires vides seraient de nature à montrer la vulnérabilité de l'État⁶³⁵.

Dès lors, cela pourrait laisser penser qu'il s'agit d'agression armée dans le sens des attaques de nature « terroriste » commises par des groupes privés. Mais à condition que ces attaques déclenchent l'effet d'une ampleur de telle sorte qu'elles ébranlent les assises de l'État victime, c'est-à-dire que non seulement l'État victime ne soit plus en capacité d'exercer sa souveraineté sur le plan notamment de la justice et de la sécurité sur une partie importante de son territoire en raison de son occupation pour des groupes privés « terroristes ». Par exemple, le contexte de la violence « terroriste » qui s'est

⁶³¹ *Ibid.*, p.748.

⁶³² *Ibid.*, pp.752-753.

⁶³³ *Ibid.*, pp.756-758.

⁶³⁴ HEISBOURG François, *Hyperterrorisme: la nouvelle guerre*, Paris et la Fondation pour la recherche stratégique Odile Jacob, octobre 2001, pp.41-43.

⁶³⁵ CORTHAY Éric *op.cit.*, p.117.

développée et étendue au Mali en particulier à partir de 2012 par une conquête et occupation des territoires de cet État par des groupes « terroristes » notamment AQMI, MUJAO⁶³⁶. Similairement l'occupation par l'État islamique à partir de 2014 d'une partie importante des villes du territoire irakien et syrien⁶³⁷ semble s'inscrire dans cette idée d'affaiblissement caractérisée voire de l'effondrement. Dès lors que la sécurité et la stabilité des États notamment en Afrique ou au Moyen-Orient sont affectés par des actes de « terrorisme » en raison de leurs effets graves et spectaculaires, il convient de réfléchir sur la capacité réaction des organisations régionales et de la sécurité collective⁶³⁸. De plus, qualifiés comme constituant une menace contre la paix et la sécurité internationale, il est dès lors possible d'imaginer que les actes de terrorisme constituent une agression, donc de l'utilisation de la légitime défense⁶³⁹. Certes, la gravité « significative » de l'acte de force armée perpétrée par des groupes « terroristes » contre un État ne saurait être qualifiée d'agression armée que si ces groupes sont envoyés ou agissent au nom de l'État ou le fait de s'engager de manière substantielle selon le Pacte de non- agression et de défense commune de l'Union africaine⁶⁴⁰ conformément à l'article 3 g) de la résolution 3314.

301. Cependant, ce Pacte de défense commune de l'Union Africaine, qui a été adopté le 31 janvier 2005 ne se limite pas au cadre énoncé par l'article 3 g) susmentionné. En effet, conscient de la menace des phénomènes de terrorisme et du mercenariat qui s'est développée particulièrement en Afrique, a jugé nécessaire d'inclure dans un cadre juridique davantage dissuasif pour éradiquer de tels phénomènes⁶⁴¹.

302. Le Pacte de défense commune de l'Union africaine (UA) s'inscrit dans un premier temps dans le cadre énoncé de la résolution 3314 relatif à la définition de l'agression. Néanmoins dans un second temps, nous déduisons que ce Pacte reconnaît que les actes de forces armées perpétrés par des groupes privés sont susceptibles de constituer une agression armée sans que ces groupes soient envoyés ou n'aient reçu un quelconque soutien et engagement substantiel de la part d'un État. La riposte en légitime défense au titre d'une agression indirecte ne serait pas illégale dans la mesure où il n'y a pas besoin que les actes soient graves⁶⁴². Il s'agirait d'un revirement ou contradiction par rapport

⁶³⁶ DUBUY Mélanie, « La spécificité de la menace terroriste au Mali : quelles conséquences internationales », *Civitas Europa*, volume.31, no.2, 2013, pp.49-50.

⁶³⁷ GUIDÈRE Mathieu, « Le terrorisme avant et après l'État islamique », *Confluences Méditerranéennes*, Vo.102. no.3, 2017, p.65.

⁶³⁸ BIDAS Jean-Paul « Le recours à la légitime défense des organisations régionales dans la lutte contre le terrorisme », in, *Revue Québécoise de droit international*, Volume 29-1, 2016, p.30.

⁶³⁹ *Ibid.*, p.30.

⁶⁴⁰ VAN STENBERGHE Raphael « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », in *Revue Générale de Droit International Public*, vol.113, no.1, p.137.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p.137-137, L'article 1 de ce pacte énonce que « L'emploi [...], par toute entité étrangère ou extérieure [y compris par des acteurs non étatiques] de la force armée [contre un État membre] », et l'article 1^{er} c, xi, ajoute que « l'encouragement, le soutien, l'acceptation ou la fourniture de toute assistance aux fins de commettre des actes terroristes et autres crimes transfrontalières violents organisés contre un État membre »

⁶⁴² Alors que dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour internationale de justice a estimé qu'il faut distinguer « les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et les modalités les moins brutales », C.I.J., affaire *des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, op.cit., p.101, para.191,

à la décision retenue par la Cour internationale de justice et ce, dans le sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies⁶⁴³.

Certes, la reconnaissance par le Pacte de non-agression et de défense commune de l'UA, des actes de force armée des acteurs non étatiques comme susceptibles de constituer une agression armée peut poser la question de sa conformité⁶⁴⁴ au droit de la légitime défense tel que reconnu par la Charte de l'ONU. Néanmoins, cela pourrait s'expliquer non seulement à l'exposition des États des africains aux phénomènes de terrorisme et des crimes organisés et surtout par le fait que les moyens dont disposent ces États ne leur permettraient de se mettre suffisamment à l'abri en termes de sécurité et de stabilité compte tenu de l'importance des moyens dont disposent les groupes privés, en l'occurrence « terroristes », qui dépassent ceux des États souverains⁶⁴⁵. Il est tout aussi possible de penser que cela révélerait de la défaillance du Conseil de sécurité sur le plan politique ou en tout cas de la complexité des mécanismes dont il dispose à traiter convenablement les attaques des groupes privés de nature « terroriste » ou de la criminalité organisée qui s'accroissent et s'implantent depuis les années 2001 sur le continent africain. D'où l'adoption de mécanismes susceptibles d'apporter des réponses en amont et en aval⁶⁴⁶.

303. En tout état de cause, à la lumière des éléments énoncés dans la résolution 3314 sur la définition de l'agression ainsi des avis et décisions qui résultent de la jurisprudence de la Cour internationale de justice notamment dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, les actes de force armée initiés et perpétrés par des acteurs non étatiques, ne sont pas considérés comme une agression armée sans l'implication d'un État⁶⁴⁷. La question de la gravité de l'acte de force armée, c'est-à-dire de l'effet qui découle des attaques commises par des groupes non étatiques semble un élément pertinent. Car en effet, il ne semble pas excessif de conclure à l'existence d'une agression armée dès lors qu'est prise en considération la capacité de ces groupes d'envahir, occuper des territoires des États. Ainsi, le fait de perpétrer des actes dont les conséquences peuvent être rapprochées à des actes de guerres⁶⁴⁸. Il n'est pas anodin que le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1373 en réponse aux attaques des groupes « terroristes » d'Al-Qaida reconnait l'utilisation du droit de la légitime défense individuelle et collective.

⁶⁴³ *Ibid.*, p.140., En plus de l'exigence d'implication étatique, il y a surtout que l'hypothèse que l'acte de force armée doit atteindre les formes les plus graves de l'emploi de la force à la lumière de ce qu'a jugé la CIJ cité *en supra*. Que l'on pourrait interpréter par l'ampleur des actes de guerres.

⁶⁴⁴ VAN STENBERGHE Raphael, « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », *op.cit.*, p.144.

⁶⁴⁵ BIDAS Jean-Paul « Le recours à la légitime défense des organisations régionales dans la lutte contre le terrorisme », *op.cit.*, p.33.

⁶⁴⁶ VAN STENBERGHE Raphael, « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », *op.cit.*, pp.145-146

⁶⁴⁷ KIELGARD Mark. D « National self-defence in the age of terrorism : immediacy and state attribution », in : MASFERRER Aniceto editor, *Post 9/11 and permanent legal emergency, security and human rights in countering terrorism*, Springer Science+Business media, New York, London, 2012, p. 333.

⁶⁴⁸ BIDAS Jean-Paul, « Le recours à la légitime défense des organisations régionales dans la lutte contre le terrorisme », pp.33-34.

304. En revanche, la résolution ne fait pas référence directement à l'article 51 de la Charte bien qu'elle mentionne le droit de légitime défense. Il pourrait être déduit que le Conseil de sécurité fait allusion à ce droit dans le sens que chaque État dispose le droit d'assurer sa défense dans l'esprit général de légitime défense comme droit naturel⁶⁴⁹. Mais pas dans le sens du droit de légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte de l'ONU. D'où le caractère imprécis et vague des éléments employés par le Conseil de sécurité quant à la référence au droit de légitime défense⁶⁵⁰. Cette perspective traduirait la nécessité de se conformer à l'article 51 s'exerce que si seulement un État commet une attaque contre un autre une agression armée ou s'il est conforme aux éléments décrits dans l'article 3g) de la résolution 3314.

305. L'attitude réservée de la Cour internationale de justice dans l'affaire *des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*⁶⁵¹ et *des Activités armées sur le territoire du Congo*, quant à la reconnaissance des attaques perpétrées par des acteurs non étatiques contre des États comme constitutives d'agression armée semble justifier. Parce que cette perspective réduit considérablement le risque des ripostes militaires par des États sur des territoires étrangers en invoquant la légitime défense à des attaques d'importance inférieure⁶⁵² perpétrées par des groupes privés. La Cour reste se conforme rigoureusement au droit international positif et la résolution 3314.

306. Il serait permis de penser à l'existence d'une agression armée des actes « terroristes » commises par des groupes armés non étatiques. Eu égard à la remise en cause de la survie de plusieurs États, en raison des attaques graves perpétrées par des groupes privés, sans qu'un rattachement clair et précis soit établi avec un État, bien que disposant de moyens de force armée comparables à ceux des États voire qui les surplombent, semble parvenir non seulement dans certains contextes à s'accaparer et à occuper une partie du territoire national⁶⁵³. En conséquence, à porter atteinte à la souveraineté, à l'intégrité et à l'indépendance politique de l'État en question. De plus, l'émergence d'entités privées « terroristes » comme l'État islamique, qui semble affranchi de tout rattachement étatique et capable de poser des actes de force armée de gravité significative. Ces entités privées s'érigent en de potentiels agresseurs que le droit international actuel peine à saisir⁶⁵⁴.

⁶⁴⁹ KIELSGARD Mark. D «National self-defence in the age of terrorism : immediacy and state attribution », p.339

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p.338.

⁶⁵¹ « Il n'existe, en droit international coutumier, aucune règle qui permettrait à un autre État d'user du droit de la légitime défense collective contre n prétendu agresseur en s'en remettant à sa propre appréciation de la situation », p.104, para.195.

⁶⁵² KIELSGARD Mark, *supra*, évoque par exemples des attaques mineurs, des attaques mineurs, des attaques non avérées, des cybers attaques ou d'autres types d'attaques dont les dommages sont insuffisants pour prétendre à une riposte militaire. p.338.

⁶⁵³ Résolution 2170 (2014) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7242^{ème} séances S/RES/2170(2014) le 15 août 2014, le Conseil de sécurité y déclare notamment préoccupé « par le fait qu'une partie de territoire de l'Irak et de la Syrie est sous le contrôle de l'État islamique d'Irak et du Levant et du front el-Nosra et de leur présence », para.4., le Mouvement pour l'Unité et le jihad en Afrique de l'Ouest, (MUJAO) Al-Qaida au Maghreb islamique (AQMI), Ansar- Dine avaient chassé et envahi l'ensemble du nord du Mali (2/3 du territoire national) après avoir chassé l'État du Mali, de la Syrie, de l'Irak depuis 2014 par l'État islamique.

⁶⁵⁴ BIDAS Jean-Paul, *op.cit.*, p.42.

307. Il semble dès lors possible d'admettre qu'un acte « terroriste » contre un État, au regard de sa gravité puisse constituer une agression armée⁶⁵⁵. En effet, les attaques de nature « terroriste » qui sont perpétrées contre les forces armées régulières et des vies des populations civiles notamment dans l'espace du Sahel, c'est-à-dire au Burkina Faso, au Mali et au Niger au moment où ces lignes sont écrites⁶⁵⁶ semblent telles que « *par ses dimensions et ses effets, qu'elle[s] aurait[ent] été qualifié[es], [...] si elle [s] avai[en]t été le fait de forces armées régulières*⁶⁵⁷ » d'agression armée. En revanche, l'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective ne semble pas envisageable en l'absence de lien étatique⁶⁵⁸. Bien que la CIJ ait maintenu sa position dans l'affaire *des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* et dans ses jurisprudences relatives à l'article 51 par rapport à l'agression armée⁶⁵⁹, d'autres appréhensions de la question ressortent dans des opinions individuelles de juges de la CIJ. Par exemple, le juge Higgins dans son opinion individuelle dans l'avis consultatif sur les *conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* du 9 juillet 2004, a estimé que :

« [n]ulle part dans l'article 51, il n'est ainsi stipulé que la légitime défense ne peut être invoquée qu'en cas d'agression armée par un État⁶⁶⁰ ».

Il en découle l'existence des controverses quant à l'intégration ou la reconnaissance en droit des actes d'entités privées, « terroristes » au titre d'agression armée en prenant en considération l'ampleur de la gravité de ces actes. Une grande majorité de la doctrine semble d'avis avec la CIJ que les actes d'entités privées sont constitutifs d'agression armée, à condition que ces actes soient rattachés à un État⁶⁶¹.

308. Cela étant dit, l'article 51 de la Charte ne règle tout le problème que peut poser actuellement les actes d'entités privées « terroristes ». Car en effet, les recours à la force de la Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale (CEEAC) contre l'Organisation de l'État islamique en Afrique de l'Ouest, au Nigéria, des actions militaires de l'Union africaine en Somalie contre les « groupes terroristes » Shabab, de la Force Mixte Multinationale (FMM) dans le bassin du Lac Tchad entre le Nigéria, le Niger, le Cameroun et le Tchad⁶⁶² et le Benin contre le groupe terroriste Boko

⁶⁵⁵ *Ibid.*, p.38.

⁶⁵⁶ Nous pouvons à ce propos cité par exemples : *Le Monde*, « L'État islamique revendique l'attaque qui a tué de dizaine de soldats au Mali », le 02 novembre 2019, *Le Monde*, « Niger : 71 morts dans l'attaque d'un camp militaire », 11 décembre 2019, *Le Monde*, « Le Burkina Faso en deuil à Noël après les pires attaques djihadistes depuis cinq », attaques qui a fait indiquer l'article 35 victimes en civils dont 31 femmes.

⁶⁵⁷ C.I.J., affaire *des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, p.104, para.195, *op.cit.*,

⁶⁵⁸ BIDAS Jean-Paul, *op.cit.*, p.38.

⁶⁵⁹ « *La Cour ne pense pas que l'« agression armée » puisse recouvrir non seulement l'action des bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre* », *op.cit.*, p.104, para.195

⁶⁶⁰ Cité par BIDA Jean-Paul S dans sa note de bas de page 50, p.43.

⁶⁶¹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp.755-758, KIELSGARD Mark, « National self-defence in the age of terrorism: immediacy and state attribution », in : MASFERRER, Aniceto editor, *Post 9/11 and permanent legal emergency, security and human rights in counterring terrorism*, *op.cit.*, p.332.

⁶⁶² Cette force a été créée le 20 janvier 2015 à Niamey par les ministres des affaires étrangères et de défenses de pays concernés. Le déploiement est autorisé par le Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine le 29 janvier et confirmé par le sommet du 24^{ème} sommet de l'UA les 30 et 31 janvier 2015. Voir Madeleine Adzolo-Modo « Les opérations de paix

Haram suggèrent bien cette hypothèse, c'est-à-dire d'une dérogation du droit de recours à la force tel que prévue par l'article 51 de la Charte. Mais aussi et surtout rappelons-le de l'article 3 g) de la résolution 3314 ainsi que de la jurisprudence de la CIJ. Ce contournement de l'article 3 g) susmentionné, du droit international relatif à l'imputabilité des actes de groupes privés à un État ne signifie pas nécessairement la remise en cause des acquis juridiques et jurisprudentiels. Mais il semble supposer une certaine volonté d'évolution des normes par des États⁶⁶³ compte tenu des dimensions et des effets des attaques de nature « terroristes » commises contre les cibles militaires et des vies humaines civiles.

309. La possibilité d'admettre que les actes de nature terroriste d'entités privées constituent une agression armée semble s'expliquer par la capacité de franchissement de frontières d'un État à un autre pour perpétrer des actes de terrorisme qui atteint un seuil de gravité suffisante susceptible d'être qualifié d'agression armée⁶⁶⁴. Ce constat se justifierait plus par la facilité de pénétration des membres d'organisation terroristes comme Organisation de l'État islamique (OEI) entre la Syrie et l'Irak, des Shebab entre le Kenya et la Somalie, de e Boko Haram en Afrique de l'Ouest, opérant entre le Nigéria, le Tchad, le Niger, le Cameroun, Al-Qaida au Maghreb islamique entre le Mali, l'Algérie, la Libye. Nous pouvons ajouter le Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (GSIM) opérant principalement au moment où nous écrivons ces lignes, entre le Mali, le Niger et le Burkina Faso. Cette capacité semble suggérer que ces organisations de nature terroriste disposeraient de moyens qui équivalent à ceux des États⁶⁶⁵.

310. La lutte contre le terrorisme international post 11 septembre 2001, est marqué par la manifestation d'organisations terroristes, qui se sont démembrées essentiellement en Afrique et au Moyen-orient. Si les moyens de lutte mobilisés sont compréhensibles, ceux-ci suscitent néanmoins de voir dans quelle mesure la souveraineté des États victimes est respectée. Ces derniers semblent avoir des difficultés à protéger leur souveraineté. Il convient alors de voir si les atteintes à la souveraineté sont un choix délibéré ou subi des États. En plus, l'intervention d'États tiers sur le territoire de l'État victime semble se faire en marge du droit international dans la mesure où la limite entre leur légalité et les justifications sur lesquelles ils s'appuient semble problématique et pose la question de ce qui resterait de la souveraineté dès lors qu'il est question de la lutte contre le terrorisme.

conduite par les organisations régionales africaines », paru dans PSEI numéro 3, Chroniques « Les opérations de paix 2014-2015 », mise en ligne le 16 avril 2016, <http://revel.unice.fr/psei/index.html?id=895>

⁶⁶³ BIDAS Jean-Paul, « Le recours à la légitime défense des organisations régionales dans la lutte contre le terrorisme » op.cit., p.45.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p.50.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

§ 2 - Les conditions rattachées à l'exercice de la légitime défense tendant à protéger la souveraineté

311. Il convient d'examiner d'abord la souveraineté comme une garantie juridique de l'existence de l'État (A), avant de se demander ensuite, à l'aune de la pratique des États, si la lutte contre le terrorisme en territoire étranger par des actions collectives rendraient impossible la souveraineté (B).

A - La souveraineté comme garantie juridique de l'existence de l'État

312. La souveraineté est d'abord un concept au service de l'État (1). C'est dans ce sens que les États s'y attachent pour justifier leur comportement au titre de l'égalité souveraine (2).

1 - La souveraineté : une notion au service de l'État dans l'ordre interne et international

313. À l'origine conçue pour affirmer et consolider l'existence des États, la souveraineté est la qualité qui octroie à son titulaire c'est-à-dire l'État, à la fois sur le plan juridique et politique le degré de puissance et de liberté le plus haut⁶⁶⁶. Selon Jean Bodin dans la *République*, « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une république »⁶⁶⁷. La notion de souveraineté devient par conséquent, le critère consubstantiel à l'État. En fait, la souveraineté est indissociable de l'État dans la mesure où il ne semble pas envisageable de penser l'État sans la souveraineté la souveraineté sans l'État. C'est dans ce sens que Serge Sur indique que « Tous les États sont souverains. Il n'existe pas de souveraineté dehors de l'État »⁶⁶⁸.

314. La souveraineté, à l'origine a été définie comme un pouvoir suprême illimité, indépendant. Le sens de la notion qui demeure, renvoie à une liberté d'action qui ne peut s'engager que par elle-même⁶⁶⁹. Elle est en ce sens envisagée dans l'ordre interne et dans l'ordre international et ce en de sens qui peuvent être différents.

315. Dans l'ordre juridique interne, la souveraineté est envisagée dans son aspect matériel, c'est-à-dire des compétences. Ces compétences s'exercent sur l'étendue du territoire déterminé dans l'espace des frontières de l'État. À ce niveau, la souveraineté est le pouvoir suprême de l'État sur toutes les collectivités qu'il englobe. Ce pouvoir supérieur dont dispose son titulaire, est dans ces

⁶⁶⁶ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1999, p.228.

⁶⁶⁷ Cité par PIÉRARD Denis, « Souveraineté », dans : *Quaderni*, n°63, printemps 2007. Nouveaux mots du pouvoir : fragments d'un abécédaire, p.88.

⁶⁶⁸ SUR Serge, « Vers un effacement de la souveraineté des États », *L'Académie des sciences morales et politiques*, séance du 10 décembre 2012. Le texte est disponible sur le site de l'Académie.

⁶⁶⁹ *Ibid.*,

conditions, considéré comme sans équivalent⁶⁷⁰. Si les collectivités disposent du pouvoir dans le sens d'exercer des compétences à l'international, ce pouvoir reste délégué de compétence par l'État lui-même, limité et spécialisé alors que celui de l'État demeure totale et générale⁶⁷¹. Envisagée dans ce sens, la souveraineté se réfère notamment, surtout particulièrement à la théorie de Jean Bodin, c'est-à-dire dans le sens d'un pouvoir qui s'exerce de manière absolue, perpétuelle et indivisible⁶⁷². La consécration de la souveraineté absolue. Cette conception de la notion de souveraineté s'entend donc comme « un pouvoir qui n'en connaît aucun autre au-dessus de lui »⁶⁷³. Dans ce sens, la souveraineté est associée à la notion de puissance, de la toute-puissance de l'État en référence à Hegel. La souveraineté est selon une formule de définition de Jellinek, devenue classique « la compétence de la compétence » dans le sens d'un pouvoir non seulement sans limite et sans condition, et que l'État détermine lui-même cette compétence⁶⁷⁴.

316. Cette théorie suppose de l'excès des compétences de l'État. Cette dernière implique donc la négation de l'égalité des États dans la mesure où les États notamment forts sont libres, car agissant par leur seule volonté de se projeter par intérêt dans des territoires étrangers en recourant par exemple à la force⁶⁷⁵. Cette conception absolue de la souveraineté, qui s'exerce dans l'ordre interne, ne semblait pas avoir de raison de ne pas être valable au niveau international. Elle trouve sa raison d'être dans le volontarisme juridique, associé au positivisme classique du droit international. En effet, le volontarisme juridique étatique peut se résumer à l'idée que les règles de droit n'émanent que de la volonté de l'État⁶⁷⁶. Dans la mesure où l'État n'est soumise à aucune autre volonté supérieure, cette volonté, créatrice du droit est autonome et devient par conséquent absolue⁶⁷⁷. Pour appuyer la thèse selon laquelle seule la volonté de l'État l'oblige, l'un des théoriciens de la volonté de l'État souverain, Jellinek la justifie par la « théorie de l'autolimitation de l'État ». Selon Jellinek, dans la mesure où l'État ne peut être soumise dans l'ordre international à aucune autre autorité, le droit international est créé et fondé par la même volonté souveraine⁶⁷⁸. Toutefois, il faut une capacité d'autolimitation, qui est étatiste et volontariste, permettant donc à l'État de se lier dans les relations avec d'autres États pour créer le droit international car cela est conforme à son intérêt. Ainsi s'obliger dans ce cas, revient à répondre au besoin d'une communauté internationale à laquelle l'État lui-même appartient⁶⁷⁹.

⁶⁷⁰ MORTIER Pauline, *Les métamorphoses de la souveraineté*, Thèse de doctorat en droit public, université d'Angers, 2011, p.53.

⁶⁷¹ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 4^{ème} édition, 1999, p.228

⁶⁷² MORTIER, Pauline, *Les métamorphoses de la souveraineté*, *op.cit.*, pp.28-33.

⁶⁷³ *Ibid.*, p.55., citation de Carré de Malberg est rapportée par l'auteur.

⁶⁷⁴ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Droit international Public*, *op.cit.*, p.467.

⁶⁷⁵ MBAYE Keba, « Article 1, paragraphe 1 de la Charte : L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous les États », in : PELLET Alain, COT Jean- Pierre, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article* », Paris, Éditions Economica, 1985, p.86.

⁶⁷⁶ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Droit international Public*, pp.110-111

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p.111

⁶⁷⁸ *Ibid.*, p.112.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

317. Cette conception absolue de la souveraineté de l'État selon la doctrine du volontarisme juridique positiviste classique en droit international semble bien excessive. Dès lors, elle est problématique car elle suppose que l'État exporte son exercice en dehors de son territoire. Or, cette possibilité d'exercer sa souveraineté dans la société internationale contemporaine se heurte, de fait, à d'autres souverainetés concurrentes et égales des autres États. Ainsi, la souveraineté d'un État, puissante soit-elle, serait limitée en dehors de la sphère juridique interne pas nécessairement par la seule volonté de l'État lui-même- puisqu'aucun État ne peut empêcher un autre de disposer ou pas de cette qualité- contrairement à la thèse qui semble être défendue par les auteurs volontaristes. Cette possibilité de limitation s'explique par des nécessités de coexistence interétatiques, qui sont d'abord des sujets du droit international⁶⁸⁰. C'est la conception de la souveraineté dans l'ordre international, qui est conforme au droit international, qui reconnaît et affirme la souveraineté de l'État dans l'ordre international, c'est-à-dire qu'aucun État n'est par principe soumis à l'autorité d'un autre.

Comme l'a affirmé la Chambre d'appel du Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie, « en droit international coutumier, les États, par principe, ne peuvent recevoir d' « ordres », qu'ils proviennent d'autres États ou d'organismes internationaux »⁶⁸¹. Dès lors, l'exercice des compétences liées à la souveraineté ne sont pas illimités dans l'ordre international. Dans ces conditions, la souveraineté dans l'ordre international se définit négativement puisque c'est « le fait de n'être sujet d'aucun sujet »⁶⁸². Cette conception suppose l'existence d'un droit international supérieur au droit interne⁶⁸³. Cette théorie témoigne de l'érosion de la conception omnipotente de la souveraineté. Dans l'ordre juridique international, c'est l'indépendance de l'État qui semble affirmé à l'égard de tout autre, ce qui le place juridiquement à égalité sans supérieur aucune⁶⁸⁴. Néanmoins, confronté à la réalité en matière de lutte contre le terrorisme, ce principe peut être mise à rude épreuve face à la pratique des États.

2 - L'égalité souveraine, une garantie fondamentale de protection des États

318. La souveraineté en tant que concept, est un principe de droit positif. En effet, ce principe fonde les rapports entre les États en droit international coutumier. De plus, c'est le critère sur lequel se base les relations interétatiques dans le cadre de la Charte des Nations Unies par la consécration de l'égalité juridique des États. C'est ainsi que l'article 2, paragraphe 1 de la Charte énonce que « l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraineté de tous ses membres ».

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p.467

⁶⁸¹ *Ibid.*, cité par les auteurs (Blaskic, 29 octobre 1997, IT-95-14AR108 bis, par.26)

⁶⁸² COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 4^{ème} édition, 229.

⁶⁸³ MBAYE Keba, « Article 1, paragraphe 1 de la Charte : L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous les États », dans : PELLET Alain, COT Jean- Pierre, (dir.) *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, p.86.

⁶⁸⁴ MAULIN Éric, « L'irréductibilité de la souveraineté territoriale », *L'Europe en Formation*, volume. 368, no. 2, 2013, p.12

319. L'indépendance de l'État est ainsi consacrée par l'affirmation de l'égalité souveraine. L'article 2, paragraphe 1 reconnaît donc qu'aucun État n'est subordonné à une autorité. Par conséquent rejette la non-ingérence⁶⁸⁵. Ce principe exprime et représente ainsi le fondement de la coopération des Nations Unies. Il convient par ailleurs d'indiquer que la jurisprudence assimile en fait la souveraineté à l'indépendance. En effet, dans la jurisprudence internationale portant sur le différend relatif au litige concernant la souveraineté sur l'Île *des Palmes*, qui a opposé en 1925 les États-Unis au Pays-Bas, l'arbitre Max Huber déclare que « la souveraineté, dans les relations entre les États signifie l'indépendance »⁶⁸⁶. C'est dans ce sens que le principe d'égalité souveraine demeure fondamental pour tous les États notamment pour les petits États parce que dans la mesure où tous les États sont juridiquement égaux, ils doivent être traités conformément à la loi⁶⁸⁷ dans les rapports internationaux. Dans cette même logique d'égalité, Georges-Frédéric DE MARTENS indique que : « malgré la différence, du pouvoir et de la forme de gouvernement, tous les États jouissent, d'après le droit des gens universel, d'une égalité entière de droit des gens universel, d'une égalité entière de droit relativement à l'honneur ainsi que relativement à tout ce qui les concerne »⁶⁸⁸.

320. Plusieurs textes réaffirment après l'entrée en vigueur de la Charte, l'importance du principe de l'égalité souveraine. Ainsi, le projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États, conçu par la Commission de droit international est devenu la résolution 375(IV), adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU. Ainsi, l'article 5 de ce texte précise que « Tout État a le droit à l'égalité juridique avec les autres »⁶⁸⁹. L'exigence du respect et du caractère essentiel du principe de l'égalité de souveraineté est réaffirmée et explicitée par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies portant sur la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations internationales et la coopération entre États, conformément à la Charte de l'ONU. Non seulement dans le paragraphe 11 du Préambule de cette résolution, il est énoncé « l'importance fondamentale de l'égalité souveraine ⁶⁹⁰ » comme condition *sine qua non* à la réalisation dans les relations internationales. Mais encore la résolution précise que tous « États jouissent des droits et des devoirs égaux » et juridiquement à égalité de statut : « nonobstant les différences d'ordre économique, social, politique ou d'une autre nature »⁶⁹¹.

321. Dans une perspective plus récente, l'Union Interparlementaire lors de la 132^{ème} Assemblée à Hanoi en 2015, a réaffirmé son attachement au principe de l'égalité souveraine comme étant à la

⁶⁸⁵ MBAYE Keba, *op.cit.*, p.87.

⁶⁸⁶ Cour Permanente d'Arbitrage (CPA), *Affaire de l'Île de Palmas (Ou Minagas), les États-Unis c. Pays-Bas*, Sentence Arbitrale, La Haye, 4 avril 1928, p.8. Disponible sur The Hague Justice Portal.

⁶⁸⁷ MBAYE Keba, *op.cit.* p.87

⁶⁸⁸ *Ibid.*, pp.87-88, G.F DE MARTENS

⁶⁸⁹ *Projet de Déclaration des droits et des devoirs des États*, Résolution 375(IV).

⁶⁹⁰ DUPUY Pierre-Marie, KERBAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, 8^{éd}, *op.cit.*, p.91.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p.97.

base « de la coopération internationale et qu'elle constitue un facteur essentiel de stabilité »⁶⁹². Il en résulte que le droit international n'a pas la prétention de pouvoir corriger les inégalités de fait, celles liées surtout aux différences matérielles entre États notamment sur les dimensions politiques, c'est-à-dire de la puissance, de la richesse. En revanche, le poids économique, politique et capacité militaire par exemple ne doivent pas être en principe des arguments qui autorisent à dénigrer la souveraineté d'un État qui ne dispose pas des mêmes capacités. La consécration de l'égalité juridique en termes de statut des États constitue en principe une garantie fondamentale dans les rapports internationaux⁶⁹³. Cette consécration implique théoriquement que tous les États disposent des mêmes droits et obligations internationaux. Par conséquent, le droit international constitue un obstacle à toutes les prétentions ou tentatives visant à mettre en œuvre juridiquement une typologie inégalitaire de statuts des États⁶⁹⁴. L'État est donc obligé de respecter les normes de droit international à la fois en tant que premier sujet et titulaire de ces règles, mais aussi les obligations inhérentes à ces engagements internationaux⁶⁹⁵. Il est possible de penser que la question du respect de l'égalité souveraine est transcendante c'est-à-dire qu'elle supposerait d'une certaine manière un dépassement du droit pour toucher à la dignité de l'État et de sa population lorsqu'elle est violée.

322. Cependant, le principe de l'égalité souveraine est l'objet de critiques. Certaines critiques portent sur le fait que dans la pratique, les inégalités dans la société internationale entre les grandes puissances et les petit États, rendent ineffectives l'égalité souveraine. Comme notamment la reconnaissance de membres permanents et des membres non permanents au Conseil de sécurité. D'autres critiques portent sur le fait que le principe n'est pas utile par le fait du volontarisme, qui régit la société internationale. Chaque État s'oblige par sa seule volonté. Par conséquent, au lieu du principe d'égalité souveraineté, il faut parler du principe de souveraineté des États⁶⁹⁶.

En effet, il est possible de constater une certaine tendance des États d'affirmer leur attachement tant au principe de souveraineté que d'égalité souveraine. Les États voient ainsi l'intérêt d'invoquer le principe de souveraineté comme une extension de la souveraineté interne.

323. Il n'est donc pas excessif de penser qu'il manquerait de la bonne foi lorsqu'il s'agit de reconnaître chez l'autre l'égalité souveraine en tant que principe fondamental du droit international. Par exemple, lors de la 73^{ème} Assemblée générale des Nations Unies, en 2017 le président des États-Unis exprime son attachement à la défense de la souveraineté de son pays en déclarant : « Je respecte

⁶⁹² Résolution de l'Union Interparlementaire, « La souveraineté nationale, la non-ingérence dans les affaires intérieures des États et le droit de l'homme dans le droit international », Hanoï, 1^{er} avril 2015. Document disponible sur l'Union interparlementaire

⁶⁹³ VELLAS Pierre, *Droit international public : institutions internationales ; méthodologie, historiques, sources, sujet de la société internationale, organisations internationales*, Paris, Librairie générale de la jurisprudence, 1970, pp.246-27.

⁶⁹⁴ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Droit international Public*, p.472.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, pp.467-468.

⁶⁹⁶ MBAYE Keba, *op.cit.*, p.89. Kelsen souligne la confusion de la formule d'égalité souveraine, LACHS, préfère plutôt parler de d'égalité souveraine et non d'égale souveraineté, le principe est intitulé pour GUGGENHEIM. Ces éléments sont rapportés par l'auteur. pp.88-89.

le droit de chaque nation dans cette salle de poursuivre ses propres coutumes, croyances et traditions. Les États-Unis ne vous diront pas comment vivre, travailler ou pratiquer votre religion », et ajoute « Nous vous demandons de respecter notre souveraineté en retour »⁶⁹⁷. Cet attachement à la souveraineté revient dans le discours du même président à la 74^{ème} Assemblée générale de l'ONU déclare « *If you want democracy, hold on to your sovereignty* »⁶⁹⁸. Ces déclarations réaffirment l'importance de la souveraineté en général comme un principe indépassable des relations internationales, et en particulier pour celle des États-Unis. Mais ce qui s'applique pour les États-Unis notamment en termes de principe de souveraineté ne semble pas s'appliquer à d'autres États, qui plus est, lorsqu'il s'agit des États assistés. Par exemple, le 2 janvier 2020, l'administration américaine effectue des bombardements ciblés sur le territoire de l'Irak pour assassiner un général de l'Iran sans autorisation de l'État irakien⁶⁹⁹. En réaction contre cet assassinat, l'Iran a effectué à son tour, des bombardements contre les bases américaines mais sur le territoire irakien. Dans les deux cas, il semble moins douteux de considérer que ces actes empiètent sur la souveraineté de l'Irak. Les États faibles seraient ainsi moins reconnus dans la pratique reconnus comme pleinement souverain en vertu de l'article 2, paragraphe 1 de la Charte précitée. D'ailleurs, le parlement irakien a notamment condamné les actes de l'Iran comme une violation de la souveraineté irakienne⁷⁰⁰.

324. L'assujettissement des États aux règles de droit international, qui est incontestable dans la forme devra être aussi dans la pratique des États car le droit international constitue une limite juridique de la puissance des États. Il en est ainsi « dans la mesure où les États qui y participent n'agissent pas d'une manière arbitraire, mais conforment leur conduite aux règles qui limitent la liberté d'action de chacun des États [...] »⁷⁰¹.

325. Il y a donc un décalage entre l'égalité souveraine en tant que principe de droit international et le comportement des États dans les relations internationales généralement dominées par le volontarisme comme motivation. Néanmoins, cela ne devrait pas signifier que le principe de l'égalité est inutile. S'il faut reconnaître les différences de capacité notamment politiques, militaires, économique des États, celles-ci ne semblent pas une justification suffisante pour invalider ce principe de l'égalité que tous les États reconnaissent assurément.

En effet, les différences de capacité entre États sont une réalité et qu'elles sont susceptibles de conduire à des abus que le principe d'égalité constitue, en théorie, un obstacle aux empiètements. À

⁶⁹⁷ *Discours du président Trump à la 73^{ème} Assemblée générale des Nations Unies*, New York. Disponible en entier sur le site de l'Ambassade et consulats des États-Unis d'Amérique en France. Consulté le 13 janvier 2020.

⁶⁹⁸ *Remarks by President Trump to the 74th session of United Nations general Assembly*, New York 24 septembre 2019. Disponible sur le site de la White house. Consultée le 13 janvier 2020.

⁶⁹⁹ « Questions autour de l'assassinat ciblé ordonné par Trump », *Le Monde*, 8 janvier 2020.

⁷⁰⁰ « En représailles à l'assassinat du général Soleimani, l'Iran frappe les bases américaines en Irak », *Le Monde*, 8 janvier 2020.

⁷⁰¹ De Dionisio Anzilotti cité par Carillo-Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des États cours général de droit international public (Volume 57) », dans : *Collected courses of the Hague of Academy of international*, 1996, p.7. Consulté le 14 janvier 2020.

cet égard, un État qui intervient en territoire étranger pour protéger un quelconque intérêt a le devoir de faire primer le respect de la souveraineté territoriale de l'État dans lequel il intervient. Dès lors, les États ne sont pas égaux qu'il faut un principe d'égalité », en ajoutant que l'ONU, en affirmant ce principe d'égalité, qu'« il s'agissait moins de constater ce qui est, que de dire ce qui doit être »⁷⁰². Il s'agit donc pour l'ensemble des États membre de l'ONU de faire un effort dans la pratique pour rendre effectif les principes et les buts de l'Organisation mondiale. Pourtant, la lutte contre le terrorisme met à l'épreuve des États, dont certains sont assistés voire subissent l'action d'autres États. Cette situation peut conduire à se demander si les exigences de la lutte contre le terrorisme empiètent sur la souveraineté ou si les États autolimitent leur souveraineté afin de garantir collectivement une certaine sécurité.

B – Le nécessaire partage de la souveraineté dans la lutte contre le terrorisme

326. La lutte contre le terrorisme débouchant sur un recours à la force en territoire étranger peut affecter la souveraineté (1), même si elle peut déboucher sur une interdépendance (2).

1 - La souveraineté affectée par l'intervention armée étrangère contre le terrorisme

327. Il convient de rappeler que la souveraineté est un droit dont dispose tout État et qui est défini par rapport aux autres États. Elle permet à tout État d'organiser l'ordre politique qu'il souhaite sur son territoire et à l'égard de sa population⁷⁰³. Dès lors, c'est l'indépendance de l'État comme nous l'avons souligné plus haut qui est consacrée. Ce qui exclut en principe toute ingérence étrangère dans ce domaine⁷⁰⁴. Ainsi, le fait que le terrorisme soit reconnu par le Conseil de sécurité comme une menace à la paix et à la sécurité internationales ne change rien quant au respect de la règle telle que prévue dans l'article 2 le paragraphe 4 susmentionné.

328. Toutefois, il peut paraître plus compliquée car si juridiquement la souveraineté demeure un ordre de réalité, qui ne se confond pas avec celui des situations de fait⁷⁰⁵, aucun État n'est impénétrable à l'influence d'autres dynamiques qui ont des effets sur sa capacité à maîtriser totalement son territoire⁷⁰⁶. Il peut s'agir de l'influence des acteurs non étatiques, qui affectent, il convient de

⁷⁰² MBAYE Keba, *op.cit.*, p.90.

⁷⁰³ KOLB Robert, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de la Haye*, Bruxelles, Bryulant, 2003, p.1106

⁷⁰⁴ C'est en effet dans ce sens que l'article 2 paragraphe 1 précité énonce que « L'Organisation est fondée sur le principe d'égalité souveraine de tous ses membres ». Il en résulte ainsi une autre règle dérivée, nécessaire au principe de souveraineté, indiquée dans le paragraphe 4 du même article, et qui précise que les États doivent s'abstenir dans leurs relations internationales « de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État ».

⁷⁰⁵ SUR Serge, « Note sur les textes » in : SUR, Serge, *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pédone, 2012, p.24.

⁷⁰⁶ Voir par exemple le rapport établi par la commission d'enquête du Sénat (français) sur *la Souveraineté numérique par Franck MONTAUGÉ, Gérard LONGUET*, 1^{er} octobre 2019, voir ; <http://www.senat.fr/rap/r19-007-1/r19-007-11.pdf>

l'admettre, la maîtrise des relations internationales par les États⁷⁰⁷. Il s'agit moins d'analyser la remise en cause de la souveraineté par les acteurs non étatiques, que d'analyser la manière dont la lutte contre le terrorisme du fait des interventions armées dites « préventives » des États en dehors de leur territoire, affecte la souveraineté d'autres États. Surtout dès lors qu'il s'agit de lutter contre les attaques criminelles des acteurs non étatiques en particuliers les « réseaux terroristes »⁷⁰⁸.

329. Les attaques du 11 septembre ont constitué un défi pour l'ordre juridique interétatique existant. D'abord parce que les États ne semblent plus être les principaux acteurs de menace à la paix et à la sécurité internationales comme cela a été établi, à raison d'ailleurs, par les rédacteurs de la Charte de l'ONU. Cela ne signifierait pas que le terrorisme international n'était pas connu à l'adoption de la Charte. C'est la mise hors la loi de l'usage de la force dans les relations internationales qui était la priorité de la Charte⁷⁰⁹. Force est de constater que ce sont désormais les menaces qui proviennent notamment, et en particulier d'organisations « terroristes » comme Al-Qaida, l'« État islamique en Irak et au Levant », Boko Haram ou AQMI, qui constituent les principales menaces à la paix et à la sécurité internationales conformément à la résolution 1368 qui est rappelée dans toutes les résolutions du Conseil de sécurité traitant du terrorisme. Ensuite, parce que ces attaques du 11 septembre ont conduit à un renouvellement d'approche, c'est-à-dire que l'approche judiciaire principalement basée sur une coopération pénale renforcée est reléguée au profit d'une approche sécuritaire⁷¹⁰. C'est ainsi que pour satisfaire la prétention de riposte, cette politique de sécurité s'est manifestée sous forme de « déclaration de guerre » au terrorisme⁷¹¹. Il est bien de convenir de la nécessité de réprimer ces activités qui menacent la paix et la sécurité des États. La réalité de la menace implique *a priori* que chaque État assure la sécurité de ses frontières.

330. Tous les États disposent incontestablement le droit de maintenir de l'ordre public sur leur territoire, et si nécessaire en recourant à la force légale dans le cadre de la légitime défense naturelle, « inhérent » en version anglaise, telle qu'elle est prévue par l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Or dans le contexte de la lutte contre les organisations « terroristes », ou les menaces que ces dernières engendrent particulièrement depuis du 11 septembre, des États ne se contentent plus de se protéger chez eux, c'est-à-dire de maintenir l'ordre sur leur territoire national, et la sécurité dans leurs frontières. Certes, comme nous l'avons précédemment évoqué, le Conseil de sécurité reconnaît « le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective » dans la résolution 1368 du 12

⁷⁰⁷ SUR Serge « Vers un effacement de la souveraineté des États », L'Académie des sciences morales et politiques, *op.cit.*, disponible en ligne, voir aussi Slim LAGHMANI, « Acteurs non étatiques et droit international : rapport introductif », dans Rafâa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI, *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, Pédone, VII^{ème} rencontre internationale de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, , 2007, pp.7-11

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p.11.

⁷⁰⁹ VEROEVEN Joe « 'Les étirements' de la légitime défense », In : *Annuaire français de droit international*, Paris, Cnrs Édition, 2003, p.61.

⁷¹⁰ SUR Serge, « Le droit international au défi du terrorisme », dans : GLENNON, J. Michael, SUR, Serge (dir) *Terrorisme et droit international. Terrorism and International Law*, *op.cit.*, p.5.

⁷¹¹ POULAIN, Michel « Les attentats du 11 septembre 2001 et le droit international », In : *Annuaire français de droit international*, Paris, Cnrs Édition, 2003, p.29.

septembre, qu'a réaffirmé dans la résolution 1373 du 28 septembre 2001. Cette reconnaissance de la légitime défense par le Conseil de sécurité est apparue comme l'instrument principale de la lutte contre le terrorisme a été utilisée par l'administration Bush puisqu'elle n'a pas hésité à agir de manière préventive contre les « terroristes »⁷¹². Cette doctrine de légitime défense préventive a été envisagée par la possibilité de mener des actions militaires contre un État ou sur son territoire qui, non seulement est accusé d'abriter mais aussi d'apporter des soutiens d'ordre financier à des groupes armés terroristes.

331. Ce concept de « guerre préventive » a été proclamé par les États-Unis, qui ont voulu une reconnaissance juridique à la suite des attentats du 11 septembre car cela permettrait d'adapter la réponse à l'émergence de « nouvelles menaces »⁷¹³. Alors les États-Unis de Bush ont proclamé la doctrine de légitime défense préventive en procédant à des actions armées préventives contre l'Afghanistan à partir d'octobre 2001⁷¹⁴.

Les actions préventives ont consisté donc à empêcher de potentielles nouvelles attaques, c'est-à-dire une action armée qui aurait pour objectif d'anticiper une menace notamment les interventions armées des États-Unis contre l'Afghanistan aux lendemains des attentats du 11 septembre. Alors qu'il n'avait pas été démontré par les États-Unis que l'État Afghan était impliqué de « manière substantielle » dans les agissements des auteurs des attaques du 11 septembre⁷¹⁵.

Cette riposte armée unilatérale des États-Unis a recueilli le soutien par solidarité d'un nombre important d'États au regard du contexte des attaques, chargées d'émotions. Néanmoins, la marque de solidarité d'une grande majorité d'États aux possibilités que les États-Unis puissent se défendre n'implique pas nécessairement sa conformité au droit international contemporain particulièrement l'article 51 de la Charte qui rend possible sans ambiguïté, rappelons-le la légitime défense « au cas où un Membre des Nations unies est l'objet d'agression armée ». Par conséquent, une action armée unilatérale en territoire étranger, qui est justifiée par une légitime défense préventive car motivée par de soupçons d'implications d'un État auprès de groupes « terroristes » ne serait pas légale sans une attaque préalable⁷¹⁶ et ce conformément à l'article 51 de la Charte précité. Pour la simple raison que la riposte en légitime défense nécessite l'implication de l'État. Or, une légitime défense en réaction à des attaques qui relèverait du terrorisme peut porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État s'il n'est pas démontré que ces attaques sont suffisantes pour être imputées à l'État sur le territoire duquel une action militaire est entreprise en réaction à une attaque provenant manifestement de groupes privés.

⁷¹² CORTEN, Olivier, *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Éditions Labor, 2003, p.24.

⁷¹³ PACREAU Xavier et BIFFOT Rodolphe, « La guerre préventive », in : GLENNON, J. Michael, SUR, Serge (dir) *Terrorisme et droit international. Terrorism and International Law*, *op.cit.*, p.348.

⁷¹⁴ Ibid., C'est pourquoi pour les États-Unis adopte une doctrine d'intervention préventive s'impose parce que « Les dommages que risque d'infliger certaines menaces (terroristes disposant d'une arme nucléaire, par exemple) sont tels qu'il n'est pas question de prendre le risque d'attendre qu'elles deviennent imminentes, et que les dommages seront peut-être moins lourds (par exemple, si l'on peut éviter un échange nucléaire ou les retombées radioactives de la destruction d'un réacteur) en agissant plutôt », p.349.

⁷¹⁵ Ibid., pp.36-37.

⁷¹⁶ KOLB Robert, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de la Haye*, *op.cit.*, p.821.

Dans le souci de respecter l'intégrité territoriale, dès lors que l'attaque relève de groupes « terroristes » et que l'État à partir duquel ces éléments opèrent ou leurs équipements implantés, il ne pourrait être exclu l'usage de la force si cet État contrevient aux devoirs que lui impose le droit, c'est-à-dire faire arrêter les auteurs.

332. Dans une situation de conflit armé dans laquelle des organisations « terroristes » agissent, et que l'État dans lequel cette menace émane n'aurait plus de gouvernement pour le représenter sur le plan international, son territoire peut faire objet d'attaque par un autre État qui le justifierait par l'absence de volonté ou d'incapacité d'État. Cet État se trouverait dans une situation de « *failed state* » et peut subir une opération armée d'un autre État. Ainsi l'absence de gouvernement dans un État qui fait objet de désordre est une doctrine qui s'est développée particulièrement à la suite des attentats du 11 septembre comme susceptible de constituer une justification qui déroge en quelque sorte à la règle d'interdiction du recours à la force⁷¹⁷. C'est dans le cadre de cette doctrine de « *failed state* » que des opérations armées contre les groupes « terroristes » en territoire étranger sans l'assentiment de l'État dans lequel ces groupes se sont établis se sont multipliées à partir du 11 septembre notamment les réactions armées des États-Unis contre les talibans. Mais l'absence de consentement de l'État dont le territoire est attaqué pour combattre des organisations « terroristes » viole manifestement sa souveraineté.

333. Un État ne reste pas moins un, en tout cas juridiquement parce qu'il est provisoirement sans organes susceptible de le représenter sur le plan international. Ainsi, la souveraineté de l'État en question doit être respectée conformément à l'article 2, paragraphe 4 précitée de la Charte de l'ONU. Cela n'exclut en rien que l'État qui a subi les attaques des groupes « terroristes » envisage une riposte lorsque le Conseil de sécurité n'est pas en mesure de garantir efficacement sa protection.

334. L'intervention armée extérieure sur le territoire d'un État qui n'est responsable d'aucun acte d'agression dans le sens où il n'est pas établi que ce territoire sert de préparation ou d'organisation d'actes terroristes contre un autre État ou de ressortissants⁷¹⁸ de ce dernier n'est pas conforme aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États⁷¹⁹. En effet, dans la lutte contre l'organisation « terroriste », l'État islamique d'Irak et au Levant, les États-Unis ont entrepris des actions militaires sur le territoire de la Syrie notamment en se fondant sur l'incapacité ou le manque de volonté de la Syrie pour éradiquer la menace que représente l'État islamique pour eux et leurs partenaires⁷²⁰. Il n'en découle pas que la Syrie est l'agresseur, ni les groupes privés

⁷¹⁷ VEROEVEN Joe « Les étirements » de la légitime défense », *op.cit.*, p.60.

⁷¹⁸ DAVID Éric « Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme international », dans: Cot Jean-Pierre, Pellet Alain, FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies, commentaires article par article*, *op.cit.*, p.168.

⁷¹⁹ Dans le 6^{ème} principe alinéa d) de la Résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives aux relations amicales et la coopération entre États indique que « l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État sont inviolables ».

⁷²⁰ CORTEN Olivier et VEDERBOUT Agatha, « Les interventions militaires récentes en territoires étrangers : vers une remise en cause du *Jus contra Bellum*? » in : *Annuaire français de droit international*, volume 60, 2014, p.147-148. Dans la lettre de la représentante des États-Unis au Conseil de sécurité, il est indiqué que « L'État islamique d'Irak et du Levant et

« terroristes ». Or, c'est l'article 51 de la Charte qui est invoqué comme fondement pour riposter non seulement contre l'État Syrien mais aussi l'État islamique. Cela serait problématique quant à sa conformité à l'article 51 de la Charte. Il ne semble pas avoir été établi par les États-Unis que la Syrie soit responsable d'un « envoi » ou d'un « engagement substantiel » de ces groupes au sens, rappelons-le de l'article 3 g) de la résolution 3314 sur la définition de l'agression que la Cour internationale de justice a repris dans l'affaire des *Activités armées en territoire du Congo* »⁷²¹.

Il s'agit de supposer que l'insécurité face à laquelle la Syrie est confrontée du fait de l'existence sur son territoire de l'État islamique serait un facteur qui attentera la sécurité des États-Unis et de ses partenaires. L'idée que le terrorisme n'est plus localisé sur un territoire s'est développée essentiellement à la suite des attentats du 11 septembre. Cette idée a supposé que la menace terroriste ne cible plus un État mais tous les États. Alors ce serait une « guerre globale » contre le terrorisme territorialement indéfini⁷²². Si des organisations terroristes n'ont pas d'adresse, il convient cependant de reconnaître aussi que c'est bien sur le territoire d'un État que les opérations de recherche et d'arrestation de « terroristes » sont conduites sur le plan pratique. Par conséquent, ce qui serait la guerre contre cette forme de violence internationale est confrontée à la souveraineté territoriale d'un autre État. Il n'est pas donc certain que cela change quelque chose sur la forme de l'État ou de ses frontières. Il s'agirait plutôt d'une transformation matérielle⁷²³.

335. Au surplus, le fait de procéder à des opérations armées en territoire étranger en invoquant le droit naturel de la légitime défense dans le sens de l'article 51 de la Charte sur la base de la certitude de la « menace terroriste », qui, en espèce émane d'organisations terroristes ne semble pas être conforme au droit international positif. Cela implique que prétendre justifier des opérations militaires sur le territoire d'un État par l'incapacité ou le manque de volonté de l'État à lutter contre les acteurs de cette menace pourrait être assimilée encore à un « étirement » ou une interprétation extensive du droit de la légitime défense⁷²⁴. Il est donc possible de penser que l'attitude des États-Unis en l'espèce,

d'autres groupes terroristes en Syrie sont une menace non seulement pour l'Iraq mais aussi pour de nombreux autres pays, parmi lesquels les États-Unis et leurs partenaires dans la région et ailleurs. Aux termes de l'Article 51 de la Charte des Nations, les États jouissent du droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective. Ils doivent pouvoir se défendre lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le gouvernement de l'État où se trouve la menace ne veut pas ou ne peut pas empêcher que des attaques soient menées sur son territoires. Le régime syrien a montré qu'il n'avait pas les moyens ni l'intention de reprendre seul ces sanctuaires. Les États-Unis ont donc pris des mesures militaires nécessaires et proportionnées en Syrie en vue d'éliminer la menace que l'État islamique d'Iraq et du Levant continue de poser pour l'Iraq, notamment en protégeant les citoyens irakiens contre d'autres attaques et en permettant aux forces irakiennes de reprendre le contrôle des frontières du pays. Ils ont également lancé une action militaire en Syrie pour reprendre contre des éléments d'Al-Qaïda connu sous le nom de Groupe Khorasan afin de répondre à la menace attaques et en permettant aux forces irakiennes de reprendre le contrôle des frontières du pays. Ils ont également lancé une action militaire en Syrie pour reprendre contre des éléments d'Al-Qaïda connu sous le nom de Groupe Khorasan afin de répondre à la menace qu'ils représentent pour les États-Unis et leurs partenaires et alliés », p.148.

⁷²¹ *Ibid.*

⁷²² TIGROUDJA Hélène, « Quels droit(s) applicable(s) à la “ guerre contre le terrorisme” », in : *Annuaire français de droit international*, XLVIII, Paris, CNRS Édition, Pédone, 2003, p.89.

⁷²³ *Ibid.*,

⁷²⁴ Par exemple VEHRÖEVEN Joe « ‘Les étirements’ de la légitime défense », op.cit., dans le contexte du 11 septembre, malgré que les États-Unis eux-mêmes avaient subi directement plusieurs attaques terroristes, l'hypothèse d'élargissement du droit de la légitime défense dans le sens de l'article de la Charte a été avancée par la doctrine

correspondrait difficilement aux exigences traditionnelles admises par la Charte en matière de légitime défense, et reconnues par la Cour internationale de justice dans ses avis et décisions notamment dans *l'affaire des activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci*.

Ainsi, il n'est pas excessif d'admettre que l'intervention armée des États-Unis et leurs partenaires porte atteinte à la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Syrie. Certes, la « menace » que représente l'État islamique sur la sécurité des États ne pourrait être contestée.

336. Nous voyons mal comment il suffirait que la « menace terroriste » soit certaine pour fonder le droit de légitime défense en procédant à des actions militaires contre l'État islamique ainsi que d'autres frappes contre l'État syrien sans s'assurer au préalable du consentement⁷²⁵ du gouvernement syrien, qui demeure juridiquement un État. Si le terrorisme constitue une menace qu'il faudra éradiquer, et que l'option militaire semble constituer de la part des États le moyen employé depuis les attentats du 11 septembre, les États notamment ceux confrontés à des organisations « terroristes » sur leur territoire demeurent attachés à l'exigence du respect de leur souveraineté et intégrité territoire. Les frappes des États-Unis contre l'État islamique en territoire syrien semblent avoir moins été partagé par les États, qui plus est considéré comme des alliés traditionnelles. Par exemple l'Australie, le Canada ont pris des distances quant à la légalité⁷²⁶ des frappes menées par l'administration de Barack Obama.

337. Au regard de ces éléments, il y a moins de doute sur le fait que dans la nécessité de lutter contre le terrorisme, des États sont tentés de s'affranchir des règles fondamentales de droit international positif. La dimension liée à la sécurité semble dominante dans la lutte contre le terrorisme. C'est probablement cette dimension qui explique les prétentions d'extension du droit de la légitime défense, c'est-à-dire l'interprétation avec une grande liberté⁷²⁷ de ce droit dont certains États comme les États-Unis. Or, cette tentation de prise de liberté avec les règles ne reflète pas nécessairement l'article 51 de la Charte des Nations Unies, quant à l'usage conforme du droit de légitime défense et affecte dans le sens de violer la souveraineté des États sur le territoire desquels les organisations « terroristes » mènent leur activité.

338. Il est possible de supposer qu'au regard des conséquences que suscite la menace « terroriste », la promotion d'une démarche multilatérale fondée sur la collaboration entre les États

⁷²⁵ CORTEN Olivier, VEDERBOUT Agatha, « Les interventions militaires récentes en territoires étrangers : vers une remise en cause du *Jus contra Bellum*? », *op.cit.*, p.149.

⁷²⁶ *Ibid.*, Par exemple le ministre des affaires étrangères du Canada déclare « *Nous n'avons pas l'autorisation d'intervenir en Syrie. Les dirigeants de la Syrie ont beau être ignobles pour ce qui est de la motion dont nous nous sommes saisis, nous n'avons pas l'autorisation juridique pour intervenir dans le pays* », le premier ministre de l'Australie va dans le même sens certes même si l'opposition est moins forte avec celle exprimée par le Canada : « *Président Obama has certainly indicated that US forces will strikes ISIL inside Syria if needs be. That's not Australia intention. I don't rule it out but it is not our intention because as you rightly say the legalities which of operating inside Syria which is ungoverned space with a regime that we don't actually recognise [••]* », pp.151-152, Ces déclarations sont citées par les auteurs de l'article. L'italique est de nous.

⁷²⁷ SUR, Serge, *Les dynamiques du droit international*, Paris Pedone, 2012, p.165.

pour affaiblir ou éradiquer le terrorisme semble refléter l'idée d'une interdépendance. Par conséquent, une démarche qui s'inscrit dans une limitation de la souveraineté des États.

2 - L'interdépendance dans la lutte contre le terrorisme

339. Le respect du principe de la souveraineté comme il a été précédemment rappelé est fondamental dans les rapports interétatiques. Le droit dont dispose chaque État au respect de sa souveraineté de son indépendance et intégrité territoriale demeure reconnue par la Charte conformément à l'article 2 § 1 susmentionné, pour rappel indique que les Nations Unies sont fondées sur l'égalité souveraine de tous les États. Ce principe juridique est reconnu et réaffirmé dans de résolutions importantes adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU comme la résolution 2625 (XXV) relatives aux principes de droit touchant les relations internationales et la coopération⁷²⁸. Aussi la résolution 3114 (XXIX) précitée, réaffirme dans son préambule le caractère inviolable du territoire d'un État.

340. La souveraineté est sans doute la garantie pour chaque État d'assurer son indépendance et le respect de son intégrité territoriale. Certes, la souveraineté « *ne s'érode pas, ne se limite pas, ne se divise, ne se partage pas, ne se transfère pas. Elle est ou elle n'est pas* »⁷²⁹. Ces modalités d'exercice semblent largement atténuer en raison notamment mais surtout de la menace que constitue le terrorisme. Le terrorisme en tant que fait de groupes privés revêt un caractère international en raison de ses effets sur un ou plusieurs États⁷³⁰. Cette considération implique que la forme de violence dont représente le terrorisme exigerait l'action collective des États dans le cadre de la Charte des Nations Unies. Dans ce sens, l'action collective des États constitue sans doute une réponse adéquate dans la prévention et la répression des actes terroristes. La résolution 1373 du 28 septembre 2001, précitée a reconnu la nécessité de coopération de tous les États non seulement de « *se prêter mutuellement assistance dans les enquêtes criminelles* », mais aussi de renforcer la coopération par *des accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux, afin de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme* »⁷³¹. Il ne ressort nulle part donc dans le texte de la résolution 1373 une subordination ou un empiètement de la souveraineté des États comme une nécessité de la lutte contre le terrorisme.

341. L'interdépendance des États est ainsi nécessaire dans la lutte contre le terrorisme. Cette interdépendance se traduit par une démarche d'entraide. De plus, cela laisse penser que face à la menace du terrorisme, susceptible d'avoir des répercussions sur les États, il faut inscrire la lutte dans

⁷²⁸ Le principe 1^{er} stipule que « *Tout État a le devoir de s'abstenir, dans leur relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force soit contre l'intégrité territoriale soit contre l'indépendance politique[•••]* », du principe 6 qui indique que l'égalité souveraine comprend a) « *Les États sont juridiquement égaux* », b) « *chaque État jouit des droits inhérents à la pleine souveraineté* », d) « *l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'États sont inviolables* ».

⁷²⁹ SUR Serge, *Les dynamiques du droit international*, op.cit., p.23.

⁷³⁰ TIGROUDJA Hélène, « *Quels droit(s) applicable(s) à la " guerre contre le terrorisme" »*, in : *Annuaire français de droit international*, op.cit., p.84.

⁷³¹ Résolution 1373, le 28 septembre 2001, op.cit.

une action multilatérale. Des modalités régionales de coopération à travers des accords ou de conventions se sont développées dans la lutte contre le terrorisme.

342. Certaines conventions traitent la répression du « terrorisme » en mettant l'accent que sur l'un des aspects spécifiques du terrorisme. Il peut être indiqué à cet égard notamment la Convention de l'organisation des États américains (OEA) du 2 février 1971, « pour la prévention ou la répression de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que l'extorsion connexe à ces délits lors que de tels actes ont des répercussions internationales », concerne les actions violentes contre les personnes internationalement protégées, leur enlèvement et extorsion de fonds consécutives à ces crimes⁷³². La Convention européenne pour la répression du terrorisme, du 27 janvier 1977 dont l'article 1 les faits visés par les Conventions de la Haye du 16 décembre 1970 sur la capture illicite d'aéronefs, de Montréal du 23 septembre 1971 visant les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, les attaques contre les personnes internationalement protégées, enlèvement, prise d'otage ou séquestration arbitraire, en plus de l'utilisation des bombes ou grenades ou armes à feu ou colis piégés portant atteinte à la vie des personnes⁷³³.

343. Il existe d'autres conventions au niveau régional, qui, tout en s'inscrivant dans les conventions existantes, définissent le terrorisme en premier lieu à travers des faits tels qu'indiqués dans le droit international conventionnel, et en second lieu par des faits déterminés de manière abstraite⁷³⁴. Par exemple, la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique « sur la lutte contre le terrorisme international » du 1^{er} juillet 1999⁷³⁵. Outre, d'autres textes comme la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme adopté à Alger en 1999 présente dans l'article 1 une définition générale et abstraite du terrorisme comme l'indique l'article 4 en précisant les domaines de coopération et les dispositifs ou les moyens pour lutter contre le terrorisme à travers non seulement des activités de surveillance transfrontalières, d'échanges d'informations. L'article 5 insiste sur la coopération mutuelle comme exigence dans le processus de prévention et de répression des actes terroristes⁷³⁶.

Ces instruments de coopération mutuels susmentionnés non exhaustifs, semblent traduire néanmoins l'existence d'une interdépendance entre les États pour prévenir et lutter contre le terrorisme. L'interdépendance en matière de lutte contre le terrorisme se manifeste aussi par des

⁷³² DAVID Éric, « Les Nations unies et la lutte contre le terrorisme international », dans COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article, op.cit.*, p.172.

⁷³³ Convention Européenne pour la répression du terrorisme du 22 janvier 1977, <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680077326>

⁷³⁴ DAVID Éric, « Les Nations unies et la lutte contre le terrorisme international » *op.cit.* p.173

⁷³⁵ *Ibid.*, p.173. Ainsi, l'article 1 § 2 de cette Convention stipule que « le terrorisme est un acte de violence ou menace de violence quel qu'en soit les mobiles ou les objectifs pour exécuter individuellement ou collectivement un plan criminel dans le but de terroriser les populations, de les nuire, de mettre en danger leur vie, leur honneur, leurs libertés, leur sécurité ou leurs droit, de mettre en péril l'environnement,, les services et bien publics et privés, de les occuper, ou de s'en emparer, de mettre en danger un des ressources nationales ou des facilités internationales ou de menacer la stabilité, l'intégrité territoriale, l'unité politique ou la souveraineté des États indépendants ». L'italique est de nous.

⁷³⁶ La Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, 1 juillet 1999.

interventions armées multinationales afin de contenir les attaques perpétrées par des groupes terroristes sur le territoire d'un ou de plusieurs États. Dans ce sens, les attaques de Boko Haram ne sont pas seulement l'affaire du seul Nigeria, plusieurs États comme le Niger, le Cameroun, le Tchad se sont associés pour lutter contre les attaques de Boko Haram au regard de l'extension des attaques d'une frontière à une autre, des attaques caractérisées de nature terroristes. À cet effet, une force multinationale mixte est établie par les gouvernements de ces États avec le droit de recourir à la force afin d'endiguer l'expansion des activités du groupe Boko Haram et d'éradiquer la présence de ce groupe terroriste tout en assurant la protection des populations civiles⁷³⁷. Cette situation d'interdépendance des États dans la lutte contre le terrorisme peut se manifester bilatéralement par exemple comme l'intervention armée du Tchad au Cameroun en janvier 2015 à la demande de son président, qui était confronté en ce moment à la multiplication des attentats terroristes et en craignait de nouvelles. De même, des réactions armées sont effectuées conjointement au cours de la même année par le Nigeria, le Niger et le Tchad contre Boko Haram en territoire nigérian. Bien que des divergences aient existé en matière d'interventions armées réciproques entre le Cameroun et le Nigeria, les relations semblent évoluer dans une perspective de coopération réciproque. C'est ainsi que l'existence de la force multinationale mixte semble créer des facilités de reconnaissance de droit de poursuite⁷³⁸.

344. Le G5 Sahel a consacré des actions de lutte contre le terrorisme. Composé de cinq États disposant d'une force conjointe qui vise à « *protéger les populations civiles, à défendre la souveraineté des États, à prévenir une extension de la menace terroriste dans les pays frontaliers et à ramener la stabilité condition indispensable du développement* »⁷³⁹. Dès lors, l'État islamique au grand Sahara (EIGS) est considérée par les Chefs d'États du G5 Sahel, et ce conjointement avec la France comme la principale organisation terroriste à combattre⁷⁴⁰. Le G5 Sahel est examiné dans la deuxième partie de ce travail.

345. Au regard de la progression territoriale de l'État islamique en Irak à partir de janvier 2014, et à la demande des autorités irakiennes, les États-Unis ont mené des frappes aériennes contre l'organisation terroriste. Il faut ajouter une autre assistance, sollicitée par l'Irak au Conseil de sécurité de l'ONU. Cela a permis la mise en place d'une coalition armée internationale dont la France, le Royaume-Uni, conduite par les États-Unis a menée également des frappes contre l'État islamique sur le territoire de l'Irak⁷⁴¹. Dès lors, la menace que représente des organisations terroristes notamment Boko Haram, l'EI, l'EIGS à la paix et la sécurité internationales, les États s'adaptent de plus en plus

⁷³⁷ MUSSO Frederica « Les mesures mises en place par l'Union Africaine face à la menace contre le terrorisme en particulier dans la lutte contre le groupe Boko Haram », paru dans PSEI, numéro, Paix et sécurité européenne et internationale, Questions de paix et de sécurité internationales mise en ligne le 8 mars 2017, <http://revel.unice.fr/psei/index.html?id=1478>, pp.9-11, consulté le 20 avril 2021.

⁷³⁸ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, pp.154-152

⁷³⁹ [Déclaration de Pau à l'issue de la Réunion des Chefs d'État du G5 Sahel et de la France](#), consulté le 23 octobre 2022

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.157.

en inscrivant leur riposte dans un cadre bilatéral d'emploi de la force contre les groupes terroristes localisés avec l'option de droit de poursuite. Une coopération plus élargie dans laquelle plusieurs États procèdent à des frappes armées contre ces groupes terroristes avec comme le consentement des États respectifs, alors que dans certaines situations, le consentement de l'État sur le territoire duquel s'effectue les frappes aériennes, reste relativement précis voire douteux. L'État intervenant invoque souvent la légitime défense collective. Par exemple à la suite des attentats du 13 novembre 2015 à Paris, la France justifiait le recours à la force armée contre l'État islamique en Syrie par un droit d'agir en légitime défense individuelle tout en invoquant l'article 42 du Traité de l'Union européenne⁷⁴².

346. Les États qui acceptent une intervention militaire étrangère sur leur territoire ont le plus souvent une faible capacité de riposte face à des attaques perpétrées par des groupes qualifiés de terroriste. Cette faiblesse a conduit à tempérer leur souveraineté. Par conséquent, ces États acceptent de s'inscrire dans une configuration de "partage commun de souveraineté". Ainsi, la lutte contre le terrorisme crée un système de dialogue dans la gestion des souverainetés. L'intervention armée est justifiée le plus souvent par la légitime défense individuelle sans chercher nécessairement le consentement de l'État sur le territoire duquel s'effectue l'opération armée – ou bien parce que l'État étranger évite de demander l'accord de l'État hôte-. Il y a une préférence à s'abriter derrière le droit international en invoquant systématiquement la Charte des Nations Unies⁷⁴³ sans que la conformité avec cette dernière ne soit dépourvue de doute. Il convient dès lors d'examiner particulièrement si le recours à la force contre les acteurs non étatiques terroristes met à l'épreuve le droit international.

⁷⁴² Ainsi, l'article 42 du Traité sur l'Union européenne prévoit que « Au 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 ».

⁷⁴³ VAN STEENBERGHE Raphael, *op.cit.*, p.180.

Conclusion du Chapitre I

347. Le but du présent chapitre était d'abord d'examiner le cadre théorique évolutif relatif à la réglementation du recours à la guerre, et de façon générale du « recours à la force » en droit international contemporain. À ce titre, recourir à la guerre était du seul ressort de la volonté de l'État souverain même si Grotius, en plus n'a pas exclu l'existence de la guerre privée en relativisant ce monopole. Le recours à la guerre ne reposait pas sur l'existence de règles mais sur la conception de guerre dite *juste cause*, *iusta causa* ou injuste à partir de du XVI siècle sous l'influence des théologiens et des juristes. Le titre de l'État suffisait à lui-même pour recourir à la guerre et se prononcé sur sa légalité. Ainsi, dès lors que la cause est juste, la guerre était fondée en droit. Le recours à la guerre se normalisait liées à l'absence de règles générales et obligatoires. Cette situation justifiait la liberté de guerre. Les premiers corpus juridiques principalement les conventions de la Haye de 1899 et 1907, et le Pacte de la SDN organisent le droit de la guerre et les armes à employer selon la nature de la guerre. Le respect de certaines conditions procédurales autorise de recourir à la guerre. Mettre la guerre « hors la loi » est consacré par le Pacte Briand-Kellog par un principe de renoncement à la guerre, pas plus. Ensuite, examiné la manière dont la Charte de l'ONU a posé dans son article 2, § 4 une réglementation définitive car il n'est plus question de renoncer à la guerre mais d'interdire tout simplement le recours à la force. Il est acquis et incontesté, que le recours à l'emploi de la force ne peut être légale que si le droit en l'état actuel, à savoir au titre de la légitime défense en particulier en cas d'agression armée. Ce cadre manifeste par le développement du *jus contra bellum*, du *droit contre la guerre*, et non plus à, la guerre, *jus ad bellum*. Le droit international, en particulier celui qui relève de la Charte est mis à l'épreuve par l'évolution et les transformations de la conflictualité internationale dont des acteurs non étatiques, qualifiés de « terroristes », font usage de la violence en dehors de soutien substantiel de l'État. C'est en ce sens que le fondement juridique de la riposte contre ces acteurs non étatiques paraît problématique par rapport à l'applicabilité du régime juridique relatif au recours à l'emploi de la force. Les États qualifient extensivement d'« état de guerre » des attaques de groupes privés, pourtant qualifiable d'« état de violence ».

CHAPITRE II - UNE INTERDICTION EFFECTIVE DU RECOURS A LA FORCE MAIS MISE A L'ÉPREUVE DANS LA LUTTE CONTRE LES GROUPES ARMES QUALIFIES DE « TERRORISTES »

348. L'interdiction du recours à la force fait incontestablement partie du noyau dur du droit international. Parce qu'elle est considérée comme un droit impératif *erga omnes*, opposable à tous les États. En effet, cette obligation s'adresse aux États qui sont à la fois les destinataires et les bénéficiaires de ce droit⁷⁴⁴. La règle de prohibition du recours à la force telle que consacrée par la Charte n'inclut pas les acteurs non étatiques. Néanmoins, à la suite des attaques du 11 septembre 2001, qui ont été perpétrées par Al-Qaïda, la question de l'invocabilité du droit de légitime défense s'est posée. Le Conseil de sécurité dans sa résolution 1368 du 12 septembre 2001, reconnaît le droit naturel de légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte, et qualifie ces attaques de menace à la paix et à la sécurité internationales. Ainsi, la possibilité du recours à la force contre des acteurs non étatiques est reconnu implicitement. Cela traduirait une rupture en droit international. Il convient d'abord d'examiner l'applicabilité de la règle encadrant le recours à la force contre des acteurs non étatiques, qualifiés de « terroristes » (**section 1**), pour analyser à titre comparative le cas de l'invocabilité du régime juridique du recours à la force dans les interventions militaires contre Daech, (**Section 2**).

Section 1 - L'applicabilité de la règle encadrant le recours à la force contre des groupes armés non étatiques

349. Depuis les attentats du 11 septembre, la menace que constitue le « terrorisme » international pour la société internationale n'est plus à démontrer que ce soit en temps de paix ou en temps de conflits armés d'une part, d'autre part, on assiste à une fragilisation de la règle encadrant l'usage de la force (§1). Les États sont tentés d'invoquer l'état de nécessité pour justifier une riposte contre des groupes armés qualifiés de « terroristes » (§2).

§ 1 - La fragilisation de la règle encadrant l'emploi de la force

350. La fragilisation s'entend par le brouillage ou manque de repère dans la justification du fondement juridique par la pratique de l'usage de la force contre des acteurs non étatiques qualifiés de « terroristes ». Nous examinerons l'hypothèse selon laquelle l'utilisation de la force armée pour combattre les groupes « terroristes » consacrerait la tendance d'un « droit de la force sur la force du

⁷⁴⁴ KARAGIANNIS Syméon, « La légalisation des situations illégales en droit international. L'exemple du recours illégal à la force », dans: Rafâa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI (dir.), *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, Paris, Pedone, VIème rencontre internationale de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 14,15 et 16 avril 2004, p.108.

droit »⁷⁴⁵. Il est évident que la capacité régulatrice de la norme juridique particulièrement en matière de l'emploi de la force est brouillée par un certain excès d'interprétation relative à la légitime défense dont les justifications sont incertaines. Il convient d'examiner la question de l'adaptabilité de la norme de recours à la force au problème de terrorisme (A), avant d'examiner l'hypothèse de la prévalence du recours à la force pour combattre les entités non étatiques qualifiés de « terroristes » (B).

A - L'hypothèse de l'adaptabilité de la règle de l'interdiction

351. Les États intervenants tentent de justifier le recours à la force sur des fondements, qui, *a priori*, pourraient poser un problème avec le principe posé par l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies (1). De plus, l'absence de définition de l'expression « groupe terroriste » en droit international favorise la subjectivité des États sur l'avantage de l'objectivité de la règle. Le principe posé par l'article 2, § 4 en particulier l'exception serait inadaptée sur un territoire tiers (2).

1 - La mise à l'épreuve de l'article 2 § 4

352. On le sait, le recours de la force est encadré en droit international l'article 2, § 4. Pour certains auteurs comme Serge SUR, cette règle ne formule pas une interdiction générale de la force, mais il s'agit d'une réglementation restrictive⁷⁴⁶. Pour d'autres, la restriction s'est faite progressivement, et ce principalement en raison des dysfonctionnements de la sécurité collective à cause de la guerre froide. Ainsi, l'interprétation des États par rapport à la règle est devenue plus restrictive bien que les textes comme la résolution 2625 (XXV) précitée envisagerait une interdiction totale⁷⁴⁷. À cet égard, il ressort que les États ont par la suite abandonné dans leur conduite l'hypothèse d'une interdiction totale. En admettant même une intervention militaire en territoire étranger, le fondement devrait *a priori* découler de l'article 51, qui régit les conditions de son usage. Il n'y a pas de divergence dans la doctrine et dans la jurisprudence⁷⁴⁸. Semblablement à l'article 2, § 4, il existe d'autres interprétations subsister dans la doctrine. En effet, d'une part, certains auteurs soutenaient que la légitime défense constitue une exception⁷⁴⁹ à la règle de non-recours à la force,

⁷⁴⁵ *Ibid.*, en référence au titre de l'ouvrage en question (voir supra). BEN ACHOUR Rafaâ « Le droit international à la croisée des chemins (force du droit et droit de la force) », souligne plusieurs situations de recours à la force à la suite desquelles la Charte a donné la priorité au droit comme base de l'ordre international. Mais la primauté donnée au droit en théorie par la Charte se révèle autrement dans la pratique, pp.14-31

⁷⁴⁶ SUR Serge, *Les dynamiques du droit international*, *op.cit.*, p.169.

⁷⁴⁷ KOLB Robert, *Les cours généraux du droit international public de l'Académie de la Haye*, *op.cit.*, p.520.

⁷⁴⁸ Pour mémoire, l'article 51 de la Charte énonce que: « « 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. Les mesures prises par les membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité, et n'affecte en rien le pouvoir et le devoir qu'à 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 ».

⁷⁴⁹ Cette idée semble partagée par plusieurs auteurs comme CORTEN Olivier, « L'interdiction du recours à la force est-elle opposable aux groupes terroristes » ? in R. A. ACHOUR, S. LAGHMANI, Acteurs non étatiques et droit international, *op.cit.* pp.130-131, Nico SCHRIJVER, in COT. J-P, PELLET. A, FORTEAU. M, *La Charte des Nations Unies. Commentaires article par article*, 3^{ème} éd, *op.cit.*, pp.446-447, KOLB Robert, *Les cours généraux du droit international*

d'autre part, la légitime défense est considérée comme limitative du recours à la force par d'autres auteurs⁷⁵⁰. Les divergences se trouvent dans l'interprétation de l'article 2, § 4 pourtant considérée comme « *a cornerstone of the United Nations Charter* »⁷⁵¹, la pierre angulaire de la Charte.

353. La légitime défense n'est pas une exception au principe de prohibition du recours à la force ni logiquement ni juridiquement⁷⁵². Sur le premier point, l'auteur explique que la légitime défense existe parce que le recours à la force n'est pas autorisé, et non dans n'importe quelle situation. Au lieu donc de parler de contradiction, l'article 51 de la Charte justifie l'article 2 § 4⁷⁵³. Juridiquement, l'auteur souligne que les deux normes ne se situent pas sur le même registre et statut⁷⁵⁴. L'interdiction du recours à la force ne serait pas supérieure à la légitime défense, peu importe que l'article 2 § 4, qui est situé dans le chapitre et l'article 51 se trouve dans le chapitre VII⁷⁵⁵. L'auteur soutient ainsi une certaine ascendance de la légitime défense sur l'interdiction du recours à la force voir sur la Charte. En effet, en tenant comme le relève l'auteur la première phrase de l'article 51, qui indique que « *Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense...* », il est possible d'admettre que celle-ci prévaudrait sur l'article 2 § 4⁷⁵⁶. Mais cette démarche fragiliserait l'effet de l'article 2, § 4 sur le comportement des États. Il n'est pas certain que le problème se situe à la question de savoir si l'interdiction du recours à la force précède ou pas le droit naturel de légitime et vice-versa. Il s'agirait probablement de maintenir un équilibre dans les rapports entre les États dans la mesure où nous pouvons estimer que la portée de l'article 2 § 4 ne serait pas de constituer un obstacle à l'exercice de la légitime défense, mais de protéger juridiquement la souveraineté et l'intégrité territoriale des États faibles, et d'éviter que des États puissants s'abritent derrière le droit naturel de légitime défense pour mener des opérations militaires extraterritoriales. Par exemple, dans les interventions militaires de certains États puissants sur des territoires étrangers contre Daech, comme en Syrie, en Irak, au Yémen, il ressort que les États intervenants se fondent sur la légitime défense. Cette démarche de justification systématique sur la légitime défense remet en cause une autre règle importante de la Charte, l'article 2 § 1 relatif au principe d'égalité souveraine entre tous les États.

public de l'Académie de la Haye, op.cit., p.821., CRAWFORD James, *Brownlie's principles of public international law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2012, eighth edition, p.747.

⁷⁵⁰ SUR, Serge, *Les dynamiques du droit international*, qui soutient que l'hypothèse d'exception est inexact notamment parce que si c'était le cas, il s'appliquerait à l'ensemble de la Charte, encore que la légitime défense existe parce que la force est interdite, donc ce serait une plutôt une conséquence, LOWE, Vaughan, *International Law*, semble considéré la légitime défense comme une limite notamment lorsqu'il s'interroge « *How can international community release states from the obligation of to use force?* Selon l'auteur dans la Charte, la force doit être utilisée « (...) *only used only in self defence or with the authorization of the council security* », p.103., voir COMBACAU Jean et SUR Serge, *Le droit international public*, Paris, Montchrestien, 5ème édition, 2001, pp.622-623.

⁷⁵¹ CRAWFORD James, *Brownlie's principles of public international law, op.cit.*, p.746.

⁷⁵² SUR Serge « La créativité du droit international ». Cours général de droit international public, Tome/volume 363, *Recueil des cours académie de droit international de la Haye / Collected courses of the Hague Academy of International Law*, 2014, pp.258-259.

⁷⁵³ *Ibid.*

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ *Ibid.*

⁷⁵⁶ *Loc.cit.*

L'objectif de l'article 2 § 4 consisterait donc à maintenir un ordre international dans lequel, au demeurant, le droit doit être le fondement.

354. Néanmoins, si l'article 2, § 4 est un droit impératif, les divergences portent l'imprécision supposée et la portée générale notamment à s'appliquer aux acteurs non étatiques. Cette imprécision alimenterait une confusion entre la légalité et l'illégalité. Le caractère imprécis favoriserait l'instrumentalisation de cette norme. Il n'est pas excessif de penser que cette situation favorise dans la pratique des États une certaine part dominante de la subjectivité en droit international alors même qu'un système juridique est difficilement viable sans un minimum d'objectivité⁷⁵⁷. Par exemple, la lutte engagée par les États pour combattre les groupes terroristes pourrait illustrer les justifications parfois de nature excessivement subjective. Comme l'invocation de la légitime défense contre des groupes terroristes en territoire étranger sans que le Conseil n'ait donné son autorisation, qui plus est, sans ou avec un consentement qui pour le moins flou de l'État sur le territoire duquel s'exerce la force. La frontière entre la conformité de la conduite de l'État à la règle telle qu'énoncée serait confondue avec le fait que ceux qui la violent, n'hésitent pas en même temps à l'invoquer comme justification⁷⁵⁸. Cette situation contournerait la lettre voire l'esprit de la règle d'exception, qui tend à devenir une norme, c'est-à-dire que l'ampleur de l'invocation de la légitime défense par des États pour des raisons de « sécurité » notamment du fait du terrorisme constituerait une opportunité pour s'affranchir du cadre normatif strict que pose la règle. De plus, considéré la légitime défense comme une exception de la règle de non-recours à la force s'expliquerait par une volonté de reconnaître le caractère général du principe, c'est-à-dire l'emprise réelle de cette norme⁷⁵⁹, en l'espèce, sur le reste de la Charte de l'ONU.

355. À notre sens, ce constat est justifié dans la mesure où la reconnaissance de cette règle à savoir sa positivité est reconnue et réaffirmée dans plusieurs textes de droit international notamment la résolution 2625 précitée de l'Assemblée générale relative à la Déclaration sur les relations amicales. L'emprise de la substance de l'article 2, § 4 est incontestée notamment son incorporation dans des accords multilatéraux comme par exemple dans l'article I du Traité de l'Atlantique Nord et du Pacte de Varsovie. Ils reprennent presque qu'à l'identique la norme en formulant une obligation d'interdiction de recours à la force aux parties contractantes tout comme l'Acte constitutif de l'Union africaine⁷⁶⁰. Il est possible de penser que la légitime défense interprétée comme une réglementation limitée de l'article 2, § 4 pourrait favoriser un comportement laxiste et subjectif. Surtout dans le monde

⁷⁵⁷ KARAGIANNIS Syméon « La légalisation des situations illégales en droit international. L'exemple du recours illégal à la force », in : Rafâa B. ACHOUR et Slim LAGHMANI, *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, *op.cit.*, pp.107-108.

⁷⁵⁸ *Ibid*, p.108.

⁷⁵⁹ ABI-SAAB Georges, *Cours général de droit international public*, *op.cit.*, p.42.

⁷⁶⁰ SHRIJVER Nico, « article 2 paragraphe 4 » in, COT´.-J-P, PELLET.A, FORTEAU. M, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Cette emprise concerne aussi l'Acte constitutif de l'Union africaine formulée dans son article 4(f) interdiction de recourir ou de menacer de recourir à l'usage de la force entre les États membres de l'Union africaine ». Ajouter à cela, le traité d'assistance mutuelle interaméricaine, le traité de Défense de l'Asie du Sud-est, *op.cit.*, pp-451-452.

qui s'est configuré après le 11 septembre 2001 avec Al-Qaida, et surtout dans le cadre de certaines interventions menées contre Daech. La justification des mesures prises par les États pour combattre ces acteurs non étatiques est de plus en plus permissive. L'interprétation restrictive renforcerait à l'évidence l'exception de l'exercice en légitime à l'article 2, §4. Cette interprétation renforcerait l'autorité de la règle de l'article 2 § 4 face aux velléités d'esquives des États. Néanmoins, que faire si la pratique évolue dans un sens pas tout à fait conforme au droit existant ?

2 - L'article 2 § 4 comme un obstacle dans la lutte efficace contre de groupes armés qualifiés de « terroristes »

356. Cette hypothèse postulerait la possibilité selon laquelle la règle de non-recours constituerait un obstacle pour lutter efficacement contre le terrorisme international. Dans ce sens, est ce que la règle encadrant l'utilisation de la force armée épuise le problème que pose le terrorisme ? Cette question a émergé et s'est principalement renforcée dans la lutte contre le terrorisme international à partir de 2001. La divergence qui existe dans la doctrine quant à la possibilité de l'usage de la force contre les acteurs non-étatiques.

357. Les actions des États visant à lutter contre le terrorisme suscitent autant de questions que l'ordre juridique international dont la Charte de l'ONU est le principal cadre serait considéré comme déconnecté au regard de la nature des actes terroristes et des contextes de la perpétration des actes. Non seulement en raison du caractère transnational du terrorisme⁷⁶¹ mais aussi du fait qu'il suscite des ambiguïtés quant à savoir jusqu'où doivent aller les réactions des États pour combattre les groupes privés terroristes. Le terrorisme, pour rappel, met les États aux prises avec des groupes privés, qui, à moins que soit établie une implication positive et « substantielle » d'un État dans les actes perpétrés par ces groupes, n'est pas *prima facie* régit par l'article 2 § 4 de la Charte. En effet, l'article 51 en tant que corollaire, n'inclut pas apparemment les acteurs non étatiques. À moins que ces actes soient attribués à un État et que les conséquences soient d'une telle gravité qu'elles équivaldraient à une attaque ou une agression armée comme s'il s'agissait des faits des forces armées régulières⁷⁶². Il existe dans la doctrine une tendance qui soutient l'idée que la pratique doit emporter sur les textes et la jurisprudence puisqu'elle défend la nécessité d'adapter les règles déjà établies afin de mieux répondre à certains phénomènes comme le terrorisme international comme le recours à la force⁷⁶³, tandis que,

⁷⁶¹ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, « Cadre juridique universel contre le terrorisme », Viennes, 2019, p.3

⁷⁶² ABI-SAAB Georges, *Cours général de droit international public*, p.362.

⁷⁶³ Les auteurs de l'approche extensive de l'interprétation de la règle de l'interdiction du recours à la force s'appuient moins sur le formalisme des textes conventionnels et les confronter aux circonstances de chaque espèce. Ils sont moins regardant au texte de l'article 2 § 4 ou du droit de légitime défense tel que stipulé dans la Charte (art.51), mais postulent de prendre en compte chaque cas séparément et donner un sens à la règle juridique., v. SOFAER Abraham.D, « On the Necessity of Pre-emption », *European Journal of International International (E.J.I.L)*, vol. 14, No.2, pp.209-226; Nicholas. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of Force : A Special Regime », *NetherlandYearbook (N.Y.I.L) of International Law .I.L*, April 2011, pp.16-43

une deuxième doctrine soutient que l'ordre juridique établi doit être préservé sur le fondement des textes et de la jurisprudence internationale car ceux-ci reflètent une interprétation de la Charte⁷⁶⁴.

358. À notre sens, ce n'est pas parce que la jurisprudence ou les textes existants donnent un certain éclaircissement voire peut être une exégèse de la Charte et du droit international coutumier qu'ils épuisent de manière effective toutes les possibilités de réponses pour répondre efficacement au terrorisme international. Il ne serait pas déraisonnable de prétendre à une possible amélioration des textes en particulier dans la lutte contre le terrorisme si cela peut être efficace. Mais faut-il encore que la pratique post 11 septembre en matière de lutte contre le terrorisme confirme une volonté largement majoritaire d'améliorer les normes existantes principalement en matière de recours à la force contre les actes de terrorisme. Il n'est donc pas certain que les textes qui existent n'offrent pas de possibilités aux États pour combattre juridiquement et efficacement les groupes terroristes. En effet, certains auteurs comme Olivier CORTEN estiment que le régime juridique existant apporte plusieurs éléments de réponses selon des situations qui peuvent être imaginées et que les États ne sont pas dépourvus d'instruments⁷⁶⁵. À cet effet, il est possible pour un État d'engager les opérations de police contre un groupe terroriste implanté dans un espace qui ne relève d'aucune souveraineté comme par exemple en haute mer. Dès lors, il s'agit pour l'État de se défendre contre une attaque par un groupe terroriste qui se serait réfugiée en haute mer. Dès lors, il s'agit d'un droit de légitime défense dont dispose naturellement chaque État dans le cadre de l'exercice de la souveraineté nationale. En conséquence, l'article 51 de la Charte n'aura pas de pertinence⁷⁶⁶. Lorsqu'un État ne dispose pas de moyens pour appréhender et arrêter « un groupement terroriste » sur son territoire, l'État n'a pas de raison de refuser qu'une opération soit engagée contre les responsables de l'attaque, qui plus est, si l'État ayant subi l'attaque sollicite le consentement. Une opération de police transfrontalière peut être menée. En conséquence, la possibilité d'une action efficace ne pourrait être entravée par le fait que les États soient faibles ou faillis⁷⁶⁷.

359. De surcroît, en admettant que l'État n'a pas la « volonté » d'appréhender et d'arrêter les responsables des actes terroristes sur son territoire, il est possible conformément au droit international de solliciter l'autorisation du Conseil de sécurité sur le fondement du Chapitre VII dès lors qu'un comportement constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales⁷⁶⁸. Dans l'hypothèse où cette autorisation n'est pas obtenue, l'État attaqué peut invoquer le droit de légitime défense pour justifier sa réaction contre un acteur non étatique. À cet égard, la situation se déplace, c'est-à-dire que la réaction de l'État attaqué peut être double.

⁷⁶⁴ CORTEN Olivier, « Les interventions militaires récentes en territoire étranger », *op.cit.*, p.137., v. surtout O. CORTEN, *Le droit contre la guerre...* *op.cit.*, pp.32-46

⁷⁶⁵ CORTEN Olivier « L'interdiction du recours à la force est-elle opposable aux groupes terroristes » ? in R. A. Achour, S. LAGHMANIS, *Acteurs non étatiques et droit international*, *op.cit.*, pp.139-140.

⁷⁶⁶ *Ibid*, p.140.

⁷⁶⁷ *Ibid*.

⁷⁶⁸ *Ibid*, pp.140-141.

D'abord contre l'acteur-non étatique, ensuite contre l'État récalcitrant dont il ne serait pas exagéré de qualifier le comportement de complicité. Il est possible d'imaginer qu'un État victime ne soit pas en mesure juridiquement de réagir par la force armée contre une attaque perpétrée par un acteur non étatique. L'État tiers pourrait refuser de coopérer surtout s'il n'est pas établi que ce dernier a perpétré un acte d'agression au sens de la résolution 3314. Ensuite, par l'absence d'autorisation du Conseil de sécurité. La riposte de l'État touchée peut prendre la forme d'une opération de police restreinte sans que cela puisse être considéré comme un recours à la force.

360. Au vu des éléments qui précèdent, le régime juridique existant est bien pourvu d'instruments qui permettent aux États de lutter contre des acteurs non étatiques, qualifiés de terroristes. Ainsi, dans l'affaire des *Activités militaires sur le territoire du Congo*, la Cour internationale de justice relève que :

« L'article 51 de la Charte ne peut justifier l'emploi de la force en légitime défense que dans les limites qui y sont strictement définies. Il n'autorise pas, ainsi au-delà du cadre établi, l'emploi de la force par un État pour protéger ses intérêts comme relevant de la sécurité. D'autres moyens sont à la disposition, dont, en particulier, le recours au conseil de sécurité »⁷⁶⁹.

En absence d'une agression armée, d'une autorisation du Conseil de sécurité ou d'un consentement de l'État qui abrite des groupes terroristes, une riposte armée sur le territoire d'un autre État ne pourrait être justifiée juridiquement pas de fondement juridique. Il est raisonnable de penser qu'une interprétation en dehors de ce champ d'application constituerait une violation du régime juridique applicable. De plus, appliquer la règle à un groupe terroriste pourrait impliquer qu'un tel groupe passe du statut de criminel à sujet de droit international. Dès lors, l'effet pervers serait non seulement qu'un groupe terroriste disposerait de la capacité juridique⁷⁷⁰, en conséquence d'invoquer la légitime défense⁷⁷¹. Des groupes non étatiques mènent une attaque préventive en se justifiant par l'imminence d'une attaque dont ils seraient la cible.

361. Le dépassement du contexte et des limites admises par le régime juridique actuel, c'est-à-dire notamment les articles 2 § 4 et 51 de la Charte pourrait mettre les États devant, d'une part une riposte armée en territoire étranger contre un groupe terroriste, d'autre part, de donner des arguments aux acteurs non étatiques, en l'occurrence des groupes terroristes de mener des attaques contre les États. Pis encore, il ne serait pas excessif de penser dans cette même logique, une possible justification des actes qualifiés de terroristes. C'est probablement pourquoi les États qui mènent des opérations militaires contre des acteurs non-étatiques qualifiés de terroristes en territoire étrangers le font dans

⁷⁶⁹ C.I.J., affaire *des Activités militaires sur le territoire du Congo*, arrêt du 9 décembre 2005, p.59, par. 148

⁷⁷⁰ CORTEN Olivier « L'interdiction du recours à la force est-elle opposable aux groupes terroristes », *op.cit.*, pp.141.

⁷⁷¹ *Ibid.*

une perspective interétatique, c'est-à-dire en accusant l'État tiers de violer le droit international dont le fondement serait l'article 51 de la Charte. Ces arguments n'ont pas convaincu les autres États⁷⁷².

362. Il convient toutefois de relever une multiplication des pratiques des États visant à combattre les organisations qualifiées de « terroristes » en dehors de leur territoire en invoquant l'argument de légitime défense. Alors que la compatibilité de cet argument de légitime défense contre les entités terroristes en cause en territoire étranger demeure problématique dans le sens du respect des conditions relatives à leur application. Il ne paraît pas exagérer de penser que les mécanismes juridiques et institutionnels existants sont susceptibles, dans une certaine mesure de poser la question de leur adéquation à la pratique effective des États en matière de terrorisme. Surtout quand cela implique de combattre des entités non étatiques, en l'espèce un groupe terroriste en recourant à la force armée. Ainsi, depuis le 11 septembre 2001, des groupes qualifiés de « terroristes » comme Al-Qaïda en Irak ou AQMI et leurs affiliés, jusqu'à l'apparition en 2014 de Daech, la nécessité de prendre des mesures pour lutter contre ces derniers n'est pas contraire au respect des normes dont les États se sont fixés eux-mêmes en particulier dans la Charte. La légitimité des actions militaires contre ces acteurs non étatiques n'est pas en cause, l'intemporalité des actes terroristes et les conséquences de leur gravité inciteraient le plus souvent ces derniers à une réaction voire une sur-réaction par la force armée en territoire étranger. Qui plus est, contre des groupes privés parfois difficilement identifiables. Dès lors, la justification est susceptible d'être plus politique que juridique⁷⁷³.

363. Il est possible de penser que les États devraient s'entendre en plus du régime juridique du recours à la force, sur un additif conventionnel. Cet additif devrait pour permettre aux États qui sont victimes d'actes de terrorisme perpétrés par des acteurs non étatiques sur leur territoire, de mener des actions militaires. Si certaines réponses comme des bombardements peuvent être une réponse pour les

⁷⁷² *Ibid.*, pp.149-151. Comme par exemples les réactions militaires d'Israël au Liban et Syrie qui accusaient ces derniers de laxisme envers le Hezbollah en 2003. C'est aussi le cas du recours à la force de la Russie, invoquant la légitime défense dans le sens de l'article 51 contre les organisations terroristes tchéchènes en Géorgie, en accusant cette dernière de son incapacité et violation du droit international. Mais comme le rapporte Olivier Corten, ces arguments n'ont pas été acceptés universellement

⁷⁷³ C'est dans ce sens que nous partageons le fait que « [.] It is difficult to make an "arm attack" out of limited, isolated terrorist attack or even a few sporadic ones. It is difficult to accept a general bombing as a "necessary" and proportional" response to a terrorist attack. It is difficult to justify such a response if one balances competing state values or even competing human values. Surely the appropriate response is not counterterrorism or other forcible intervention in another State (even if one is confident of that state's responsibility for the terrorist acts). But some response to terrorism is surely necessary and therefore must be permissible. Perhaps the system must develop collective finding of acts and collective responses. Unless the international system develops effective lawful response, target States will be hard pressed not to use some measures and tempted- as was the United States- to use force" « ; cité par KOLB Robert, *Les Cours généraux de droit international public de l'académie de la Haye*, op.cit, pp. 823-882, « Il est difficile de faire d'une' attaque armée d'une attaque limitée, isolée ou même de quelques attaques sporadiques. Il est difficile d'accepter un bombardement général comme une réponse 'nécessaire' et proportionnel à une attaque terroriste. Il est difficile de justifier une telle réponse si l'on met en rapport avec les valeurs étatiques concurrentes ou mêmes des valeurs humaines. La réponse appropriée n'est pas le contreterrorisme ou toute autre intervention non autorisée dans un autre État (même si l'on est convaincu de la responsabilité de cet État pour les actes terroristes). Mais une réponse au terrorisme est certainement nécessaire et doit être autorisée. Peut-être le système international doit-il développer un constat collectif des actes et des réponses collectives. À moins que le système international ne développe une réponse licite efficace ; les États cibles auront du mal à ne pas utiliser certaines mesures et seront tentés comme l'ont fait les États-Unis d'employer la force », (notre traduction)

États, des abus ne sont pas à exclure. Il serait nécessaire de respecter le régime juridique actuel puisqu'il préserve sans doute des dérives ou abus qui peuvent résulter de l'usage de la force par des États parfois au détriment notamment des populations civiles protégées conformément aux Conventions de Genève⁷⁷⁴. À cet effet, les conséquences humanitaires des opérations militaires contre le terrorisme peuvent être préoccupantes du point de vue du droit international humanitaire, qui s'applique dans le cadre d'un conflit armé comme le souligne le CICR⁷⁷⁵.

B - Le prévalence du recours à la force contre des groupes qualifiés de « terroristes »

364. Le droit d'exception prévu dans le cadre de non-recours à la force semble galvaudé par une appréciation parfois trop subjectivée. La pratique montre que les États font prévaloir les intérêts sécuritaires. Il convient d'examiner d'abord le contexte de la relativisation se caractérisant par une ascendance progressive de l'approche militaire sur l'approche préventive et répressive (1) avant d'analyser le recours récurrent à l'extraterritorialité du recours à la force contre le terrorisme (2).

1 - L'ascendance de la dimension militaire sur la dimension préventive et répressive

365. Loin d'être un sujet de préoccupation récent, les mesures de lutte contre le terrorisme international se sont développées selon les manifestations du phénomène terroriste dans le temps et dans l'espace. Par exemple, le 9 octobre 1934 l'attentat attribué à des oustachis croates provoquant la mort du Roi Alexandre de Yougoslavie et de Louis BARTHOU, ministre français des Affaires étrangères. Ces événements conduisirent les États à adopter la Convention de Genève du 16 novembre 1937, destinée à prévenir et à réprimer le terrorisme, ainsi que par la création d'une Cour pénale internationale⁷⁷⁶.

366. L'intensification du recours à l'activité terroriste incite davantage les États à développer la coopération en accordant la primauté à la prévention et à la répression en matière pénale dans les années 1970 et 1980. Il existe plusieurs conventions sectorielles portant sur des actes qualifiés de terroristes comme les détournements d'avion, les actes de violence dirigés contre les aéronefs, les aéroports, les navires et les plates formes pétrolières, les attentats contre les diplomates ou les prises d'otages⁷⁷⁷. Ces conventions sont dominées donc par une incrimination par secteur avec la primauté

⁷⁷⁴ Il s'agit notamment de la troisième Convention relative au traitement des prisonniers de guerre et surtout de la quatrième Convention relative à la protection des personnes civiles notamment en territoire occupé. Voir le CICR, *Les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels*, <https://www.icrc.org/fr/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

⁷⁷⁵ CICR, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains. En engagement renouvelé en faveur de la protection dans les conflits armés du 70^{ème} anniversaire des conventions de Genève, Genève, novembre, 2019, p.66.

⁷⁷⁶ DAVID Éric, « Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme internationale », in : J-P, COT, et al., *La Charte des Nations Unies. Commentaires articles par articles, op.cit.*, p.163

⁷⁷⁷ *Ibid.*, Ces conventions ont visé des variétés d'actes criminels qualifiés de terroristes. Ces dernières sont adoptées au sein des institutions spécialisés de l'ONU notamment l'organisation civile de l'aviation internationale, (OACI) avec la

du juridique dont le judiciaire comme moyen de traitement. Par exemple, la création du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) dont le statut est adopté par le Conseil de sécurité, incrimine les « actes de terrorisme » comme constituant des violations de l'article 3 commun et de l'article 4, § 2, d) du 2^{ème} protocole additionnel aux Conventions de Genève⁷⁷⁸. Semblablement, le Tribunal spécial pour le Sierra Leone inclut les accusations « actes de terrorisme » comme constituant une violation de l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949 et de son 2^{ème} Protocole additionnel⁷⁷⁹.

Favorisé par la fin de la guerre froide, le traitement du terrorisme par l'Assemblée générale l'ONU connaissait un changement d'approche, puisqu'elle ne fera presque plus référence aux causes du phénomène⁷⁸⁰. Elle s'attellera plutôt progressivement à jouer un rôle non négligeable dans la production de mesures normatives contribuant au développement du droit internationale surtout à l'adoption des mesures préventives de lutte contre les actes de terrorisme international. Par exemple, la Déclaration de 1994 de l'Assemblée générale des Nations Unies s'inscrit dans une approche pragmatique en invitant les États à adopter des mesures de vigilance et de prévention contre les actes terroristes tout en recommandant si nécessaire la continuité de cette lutte dans des conventions internationales⁷⁸¹.

367. Le Conseil de sécurité s'est inscrit dans le Chapitre VII de la Charte pour condamner et prendre des mesures coercitives contre les États soupçonnés d'être impliqués ou de faire preuve de laxisme manifeste à l'égard des actes de terrorisme. Comme par exemple la Libye à la suite de l'affaire

Conventions de Tokyo du 14 septembre 1963, Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) pour la Convention de la Haye du 16 décembre 1970, Organisation martine internationale (OMI) Convention de Montréal du 23 septembre 1971. D'autres Conventions niveau proprement Onusien comme notamment : en rapport avec les infractions contre les agents diplomatiques concerne la Convention du 14 décembre 1973, Conventions du 14 décembre 1979, relative à la « prise d'otage », la Convention de Rome du 10 mars 1988 « relatifs aux actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime » de 1988 Convention du 15 décembre 1997 relatives aux « attentats terroristes explosifs ». Toutes ces conventions par secteur n'ont proposé de définition de terrorisme mais décrits les actes susceptibles d'être qualifiés de terroristes que ce soit niveau général onusien et dans ses institutions spécialisées ont privilégiés l'exercice de compétences judiciaires, de coopération fondamentalement en matière d'extradition l'extradition. pp.169-171.

⁷⁷⁸ DAVID Eric, « Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme internationale », *op.cit.*, pp.164-165.

Au titre de la protection des victimes en conflits armés non internationaux du Protocole II du 8 juin 1977 des Conventions de Genève de 1949, stipule que « sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent [article 4 § 1 qui vise les personnes qui ne participe pas aux hostilités], sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu les personnes visées par le paragraphe ; d) les actes de terrorisme (...) », *International Comitee of the Red Cross* online : <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=A035336A5010C6C3C12563BD002C310F>

⁷⁷⁹ KOUFA Kalliopi. K., «Final report of the special rapporteur, Specific human issues: New priorties, in particular terrorism and counterterrorism. Terrorism and human rights,» 25 juin 2004, p.11.

⁷⁸⁰ Au début des années 1970, l'Assemblée générale s'attachait plus aux causes sous-jacentes, profondes du terrorisme et d'autres natures de violence proches. Ainsi le 23 septembre 1972, l'Assemblée générale inscrit à son ordre du jour : « Les mesures visant à prévenir le terrorisme et autres de violence qui mettent en danger ou anéantissent d'innocentes vies humaines, ou compromettent les libertés fondamentales, et étudie les causes sous-jacentes ou d'autres actes de violence, qui ont leur origine dans les misères, els déceptions, les griefs et le désespoir et qui poussent certaines personnes à sacrifier des vies humaines, y compris les leurs pour tenter d'apporter de changements radicaux », in : *Déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international et la Déclaration de 1996 complétant Déclaration de 1996*, paragraphe 1, Dans la « Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies », adoptée en 2006, est marqué par retour attaché aux différentes dimensions et formes du terrorisme ainsi que la complexité dans lesquelles elle se manifestent, les causes sous-jacentes et surtout de traiter les conflits afin d'éviter que leur existence dans la durée ne puisse pas favoriser le recours au terrorisme, Voir Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », dans : *collected courses of the Hague Academic of international law, first publish* online 2007, p.75

⁷⁸¹ *Ibid.*, voir aussi KLEIN Pierre « Le droit international à l'épreuve du terrorisme volume 321 », pp.70-72.

de *Lockerbie* et celle de l'Union des transports aériens dans lesquels deux attentats ont été perpétrés contre des avions civils. Les mesures coercitives du Conseil de sécurité visaient essentiellement les États⁷⁸². C'est vers la fin des années 1990 que les mesures coercitives sont prises contre des entités autres que les États. C'est l'exemple notamment des Talibans, qui lorsqu'ils étaient au pouvoir en Afghanistan, ont autorisé Ben Laden et son organisation Al-Qaida à utiliser leur territoire pour préparer et perpétrer des actes de natures terroristes à l'encontre des États. Si plusieurs mesures ont été prises contre les responsables aussi bien de Al-Qaida et des Talibans, entre autres le gel de leurs ressources et associés, les interdictions de voyages, n'ont pourtant pas été efficaces au point d'empêcher les attentats du 11 septembre 2001⁷⁸³.

368. La prévalence du droit comme moyen pour traiter des actes de terrorisme prend un tournant à la suite des attaques du 11 septembre 2001. C'est-à-dire que la réaction qui est envisagée comme principale réponse — sans prétendre au retrait du droit — face à ces attaques terroristes est celui du recours à la force, qui comme nous l'avons précédemment mentionné est envisagé pour la première fois dans la résolution 1368 du Conseil de sécurité par l'exercice du droit de légitime défense individuel ou collectif et de prendre « toutes les mesures nécessaires ». Ainsi, dans le cadre de cette résolution que le Conseil de sécurité érige l'optique du recours à la force contre les attaques terroristes. Il serait permis de penser que c'est le Conseil de sécurité qui aurait suggéré l'élargissement de la légitime défense à la suite des attentats du 11 septembre 2001 notamment à travers la résolution 1368. Comme l'a souligné Pierre KLEIN, « c'est manifestement là un langage nouveau dans les résolutions à des actes de terrorismes international, qui trouve sans aucun doute son explication dans l'ampleur des attentats qui ont frappé le territoire des États-Unis »⁷⁸⁴.

Il résulte que l'usage de la force contre des groupes non étatiques qualifiés de « terroristes » est une alternative. En tout cas, les États-Unis, vont à la suite des attentats du 11 septembre, préférer mettre la primauté sur l'utilisation de la force militaire contre des entités terroristes en minimisant l'approche législative et pénale. C'est en ce sens que Mireille Delmas-Marty parle de «⁷⁸⁵ militarisation du droit pénal ». Cette approche est dominante dans la réponse que les États privilégient pour lutter contre les groupes armés non étatiques qui ont recours aux actes de terrorisme. C'est ainsi que selon John Yoo, l'ancien conseiller juridique de l'administration Georges W. Bush a estimé que :

⁷⁸² *Ibid.*, pp.79-85.

⁷⁸³ *Ibid.*, p.87.

⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁷⁸⁵ DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginaires du droit (IV) . Vers une communauté de valeurs ?* Paris, Seuil, 2011, pp.64-65

« Les États européens ont choisi d'aborder la menace terroriste sous l'angle de la justice pénale. Nous aurions pu adopter cette option, mais nous estimons que le président était habilité, au regard de la Constitution, à répondre en utilisant l'arme militaire. Le 11 septembre a montré qu'un traitement législatif et pénal du terrorisme islamiste était inefficace. J'ai l'impression que les européens, notamment la France, commencent désormais à en prendre conscience »⁷⁸⁶.

Cette approche militaire, promue par les États-Unis, n'a pas constitué néanmoins une véritable « jurisprudence », au point que d'établir une *opinio juris* sur la question. Ainsi, ce recours à la force unilatérale aurait transgressé le droit international⁷⁸⁷. Il n'est pas certain que cette modalité de lutte ne soit pas appréciée par des États. Cette hypothèse ne semble pas être excessive au regard de la lutte contre Daech dans laquelle l'extraterritorialité du recours à la force est mise à l'évidence. Cela pourrait laisser penser à un *retournement* de comportement d'autres États dans la lutte contre le terrorisme international.

2 – L'extraterritorialité de l'emploi de la force contre des groupes « terroristes »

369. Il ne semble pas excessif de penser que la guerre dans le sens de l'exercice de la force dans les relations internationales est encadrée à une telle enseigne que le droit international, en particulier le droit de la Charte de l'ONU est allergique à toute tentative de recourir à la force. Alors par supposition, tout usage de la force armée pourrait être, *a priori*, considéré comme illégal s'il faut prendre en considération les victimes qu'elle engendre, singulièrement dans la population civile. Même s'il est vrai que le *jus ad bellum* n'interdit pas l'usage de la force, puisqu'il faut la justifier conformément à la Charte des Nations Unies. Mais à défaut de présumer cette illégalité, *a priori*, le *jus in bello* est notamment le régime qui règlemente l'utilisation des moyens de faire la guerre afin de protéger, de réduire ou d'assister les souffrances. Par conséquent, il faut humaniser l'usage de la force armée en la soumettant à des règles strictes⁷⁸⁸. L'idée qui consiste à interpréter de manière souple les règles de l'usage de la force n'est certes pas apparue avec le terrorisme, mais elle semble avoir eu une prégnance dans le contexte de la « guerre contre le terrorisme »⁷⁸⁹.

En effet, la lutte contre les activités des organisations terroristes s'est traditionnellement effectuée en mettant la primauté sur trois éléments. Premièrement, la prévention dans le sens de l'anti-terrorisme, qui consiste à empêcher les attentats et interdire l'accès aux moyens de commettre des attentats. Deuxièmement, par la répression dans le sens du contre-terrorisme qui permet de poursuivre les auteurs d'attentats, leurs associés ou complices, à détruire leurs camps ou démanteler leurs réseaux

⁷⁸⁶ BENHESSA Ghislain, *L'État de droit à l'épreuve du terrorisme*, Paris, l'Archipel, 2017, pp.158-159., 2017.

⁷⁸⁷ GARCIA Thierry, « Recours à la force et droit international », *op.cit.*, voir le même auteur, GARCIA, Thierry, « De la transgression du droit international par le recours à la force », *Revue droit international et de droit comparé*, n °1, 2005, pp.665-680.

⁷⁸⁸ CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique du droit international*, *op.cit.*, pp.429-431

⁷⁸⁹ La théorie de la *guerre juste* que nous avons exposée plus haut en constitue une illustration. Dans la pratique contemporaine, il est question désormais de « droit d'ingérence humanitaire » qui suppose la même souplesse des règles.

incluant l'acquisition les possibilités d'acquisitions d'armes. Mais aussi ce qui se rapporte au financement, la propagande. Troisièmement, la protection qui va consister à se préparer aux effets des attaques terroristes afin de réduire les souffrances de la population et minimiser les pertes en termes d'infrastructures⁷⁹⁰.

370. Force est de constater que la part de l'institution policière et judiciaire existe bien certes, néanmoins affaiblie dans la lutte contre les organisations terroristes au profit d'une tendance dominée par la préférence de l'usage de la force militaire⁷⁹¹. Depuis 2001, la réaction des États est dominée par des opérations militaires contre des groupes terroristes se trouvant dans un État, sans que ce dernier soit totalement épargné s'il est soupçonné ou avéré apporter à ces groupes des soutiens. C'est l'exemple de la riposte des États-Unis en Afghanistan, qui ont invoqué la légitime défense contre les Talibans, qui détenaient à l'époque le pouvoir dans ce pays. Semblablement, Israël a employé la force pour envahir le Liban en 2006 pour mettre fin à des actes terroristes commis par le Hezbollah⁷⁹².

371. Depuis 2014, la lutte contre le groupe « État islamique » s'est effectuée par des actions militaires en Syrie, qui en plus de se fonder sur la légitime défense, les États-Unis se fondent sur la doctrine de l'État « défaillant », qui n'a pas la volonté ou la capacité d'agir pour mettre fin aux activités des groupes terroristes sur son territoire. Dans ce sens, l'intervention sur le territoire de la Syrie pourrait être autorisée sans le consentement de cette dernière. C'est ainsi que certains États notamment la France, l'Allemagne ont considéré que l'emploi de la force ne porte pas atteinte à l'article 2 § 4 de la Charte. Le franchissement des frontières étrangères pourrait être justifié s'il est dirigé contre des groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » en territoire étranger⁷⁹³.

372. Il est possible selon ces pratiques de déroger au principe limitant le droit d'utiliser la force en le justifiant par l'urgence, la gravité et la nécessité. C'est-à-dire qui présente un caractère exceptionnel du fait de la menace terroriste. Or, le droit international tel qu'il existe actuellement n'a pas connu d'évolution allant dans ce sens, encore moins une quelconque justification qui serait contenue aux textes pertinents des Nations Unies comme par exemple celui relatif à la définition de l'agression adoptée en 1974. Il en est de même quant à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice notamment dans son avis consultatif dans l'affaire *Mur*, la Cour s'est conformée à la Charte et au droit international coutumier existant en observant que :

⁷⁹⁰ *Ibid.*, pp.164.

⁷⁹¹ CUMIN David, *Le terrorisme. Histoire, science politique, droit. 20 points clés*, op.cit., pp.164-165.

⁷⁹² CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique du droit international*, op.cit., p.453.

⁷⁹³ *Ibid.*, p.454.

« L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'exercice d'un droit de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un État. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputable à un État étranger (...). En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la charte est sans pertinence au cas particulier »⁷⁹⁴.

373. La CIJ s'appuie notamment sur l'article 51 de la Charte, Israël en fait de même tout en se référant additivement aux résolutions 1368 et 1373 du Conseil de sécurité de 2001. Cet État a affirmé que les États « ont reconnu clairement le droit des États au recours à la force en cas d'attentats terroristes », en prétendant la légalité de son action qui, *a fortiori*, n'implique pas l'usage de la force⁷⁹⁵.

374. L'extraterritorialité de la lutte contre le terrorisme ne devrait pas poser, *a priori* de problème juridique. Car la lutte contre le terrorisme est une obligation pour l'ensemble des États, et prioritairement ceux qui sont parties aux conventions anti-terroristes ou conformément aux résolutions impératives du Conseil de sécurité afin de prévenir et de réprimer les activités terroristes dans leur ensemble. Il est donc raisonnable que les actions policière et judiciaire soient extraterritoriales puisqu'elles s'exercent contre les individus, groupuscules, bandes ou réseaux⁷⁹⁶. Toutefois, elle ne pourrait être efficace juridiquement que si elle s'inscrit dans la coopération internationale. Rien ne s'oppose à ce que les États répriment les crimes et délits dirigés contre leur sûreté intérieure et extérieure incluant ceux qui sont perpétrés par des étrangers. Il s'agit de l'exercice de compétence pénale « réelle », au demeurant limitée par le respect de la souveraineté de l'État sur le territoire duquel s'effectue des opérations extraterritoriales de police⁷⁹⁷.

Il ressort que la possibilité pour un État d'agir sur le territoire d'un autre État contre des acteurs non étatiques qui ont perpétré des attaques devrait être justifiée sur le fondement du consentement valable du gouvernement de l'État sur territoire duquel s'effectue la réaction. Il ne suffit pas de justifier la nécessité des actions militaires à l'étranger contre le terrorisme international pour que les autres États partagent de telles actions surtout si la licéité n'est pas clairement établie au regard de la Charte des Nations Unies et que ces mesures militaires ne respectent pas les modalités prévues par ce droit. C'est l'exemple des bombardements ou « raids anti-terroristes »⁷⁹⁸ des États-Unis réalisés le 14 Avril 1986 sur le territoire de la Libye contre « *military and paramilitary in Libya, including airfields, intelligence facilities and terrorists training camps* »⁷⁹⁹. Il s'agissait d'attentats à la bombe perpétrés dans une boîte de nuit à Berlin, le 4 avril 1986 qui ont causé plusieurs victimes parmi les soldats américains et

⁷⁹⁴ C.I.J., Affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *Avis consultatif*, Rec., du 9 juillet 2004, p.194, paragraphe 139.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p.194., paragraphe 138

⁷⁹⁶ CUMIN David, *Le terrorisme. Histoire, science politique, droit. 20 points clés*, *op.cit.*, pp.178-179.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, p.180. Les crimes et délits peuvent être définis comme toute aide matérielle apportée à toute entreprise terroriste ou à tout mouvement insurrectionnel, à l'exclusion de la simple expression d'opinion ou de critiques politiques formulées par des opposants ayant demandé et obtenu le statut de l'asile politique ou le statut de réfugié.

⁷⁹⁸ V. REGOURD Serge, « Raids, "antiterroristes" et développements récents et des atteintes illicites au principe de non-interventions » ; *op.cit.*

⁷⁹⁹ REISMAN Michael, « International legal responses to terrorism », *Houston Journal of international Law*, 12 march 1999, pp.30-32. Contre des installations « *militaires et paramilitaires en Libye y compris des aérodromes, des matériels de renseignements et des camps d'entraînement terroristes* » (notre trad)

des centaines d'autres blessés. Les déclarations des États-Unis et de l'Allemagne sur la responsabilité « terroriste » de l'État libyen n'ont pas conduit à une adhésion des autres États. La grande majorité des États des Nations Unies ont manifesté leur désapprobation contre ces raids, en plus de la condamnation du Conseil de sécurité qui avait tenté d'adopter une résolution qui considérait les bombardements des États-Unis comme une violation de la Charte, bien que rejeté par les États-Unis ⁸⁰⁰.

375. L'incapacité d'un État à lutter contre des groupes terroristes sur son territoire ou de mettre fin à leurs activités afin que ne puissent pas être commises des attaques sur son territoire ou de celui d'États tiers est un problème qu'il faudrait appréhender en amont. Dans ce sens, il convient de soutenir à la résolution des conflits armés au sein des États afin de réduire fortement l'appropriation des conflits par des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes. Les États ne sont pas réduits à l'« impuissance juridique » quand il s'agit de réagir contre les organisations terroristes.

376. Les réactions sous forme d'opérations militaires contre des attaques de groupes terroristes en territoire étranger peuvent être considérées, certes, comme relevant d'une situation exceptionnelle en raison de la nature du phénomène en cause. Cette situation exceptionnelle ne justifie pas par autant qu'un État quelconque outre passe le cadre légal prévu en matière de recours à la force. Quoiqu'il en soit, le fait pour un État de franchir le territoire d'un État tiers sans son consentement est un élément constitutif d'un recours à la force contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique, qui demeure interdit par l'article 2 § 4. En conséquence, toute réaction qui conduirait à franchir une frontière étrangère non pour viser l'État mais pour combattre des groupes terroristes implique qu'il soit légalement justifié sur la base de la légitime défense tout en remplissant les critères juridiques prévus par la Charte et de la jurisprudence internationale⁸⁰¹.

§ 2 - L'impossible invocabilité de l'état de nécessité

377. Il convient d'examiner d'abord la notion de l'état de nécessité **(A)**, avant de s'interroger sur l'invocabilité de l'état de nécessité comme limitant la règle interdiction du recours à la force **(B)**.

A - Notion de l'état de nécessité en droit international

378. Avant d'analyser l'hypothèse de l'état de nécessité comme susceptible de suspendre l'application de la norme impérative dans une situation de lutte contre le terrorisme, nous examinons la notion de l'état de nécessité (1), avant de se demander ensuite si cette notion est admise en droit international (2).

⁸⁰⁰ *Ibid.*, pp.33-35

⁸⁰¹ CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique du droit international*, op.cit., p. 456.

1 - Définition du concept de l'état de nécessité en droit international

379. La notion de l'état de nécessité ou de « nécessité » peut être considéré *prima facie* comme n'étant pas exclue dans un ordre juridique⁸⁰². Cette notion de l'état de nécessité est d'abord envisagée dans les ordres juridiques des États, en apparaissant comme une exception à l'application de loi. Ainsi, l'état de nécessité renvoyait à la théorie de l'«état d'exception», que Machiavel a envisagé comme une normalité, c'est-à-dire la *défense*. La réaction de l'État à une « situation exceptionnelle », si elle n'est pas conforme au droit existant, elle est conforme au « droit naturel » selon Bodin⁸⁰³. Cette considération suppose donc que l'état de nécessité pourrait être invoqué même s'il n'est pas prévu dans la règle. Ce n'est donc pas une notion récente dans la mesure où elle existe depuis au moins la naissance de l'État, avant d'être traitée notamment par Grotius, qui a envisagé sa transposition dans les relations entre les États. Cette transposition a contribué à l'inscrire dans le cadre du droit international.

380. Le glissement de l'état de nécessité vers une appréciation subjective des États semblait alors inévitable. Il est considéré comme un « droit naturel⁸⁰⁴ » propre aux États, susceptibles de l'invoquer par la survenance d'une circonstance « extrême », déterminée par sa spécificité et la nature de sa gravité. Cela supposait que l'état de nécessité soit commandé par la seule volonté de l'État. De surcroît, cette conception de l'état de nécessité est favorisée par deux maximes à savoir d'abord que « nécessité fait loi » c'est-à-dire que la nécessité est créatrice de droit, ensuite que « nécessité n'a pas de loi », qui pourrait s'entendre qu'une circonstance dans laquelle il est invoquée l'état de nécessité, échappe ou n'est pas susceptible d'être soumise au droit⁸⁰⁵. Autrement dit, soit l'état de nécessité se caractérise par une juridicité qui lui est propre non soumis à un contrôle et à une définition et cette conception est associée une approche *jusnaturaliste* ; soit qu'il y a bien des domaines de non-droit dans lesquels la circonstance d'état de nécessité ne peut faire objet de qualification juridique. Cette considération est associée à l'approche positiviste⁸⁰⁶.

⁸⁰² « Necessity » en anglais, en latin « *necessitas* » signifiant « nécessité, l'inévitable, l'inéluctable », voir HENRY Etienne, *Le principe de nécessité militaire. Histoire et actualité d'une norme fondamentale du droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2017, p.31.

⁸⁰³ CASSELLA Sarah, *La nécessité en droit international : de l'état de nécessité aux situations de nécessités*, Leiden, Boston : Martinus Nijhoff publishers, 2011, p.5

⁸⁰⁴ La référence au droit naturel s'entend ici par rapport à l'école du droit naturel, de la doctrine du « *jusnaturalisme* » fondé sur la base de la raison, et considéré comme supérieur, alors que le « positivisme juridique » se fonde sur l'observation et la description de la réalité « juridique » en prenant en compte les textes. Dans ce cas le raisonnement juridique devient d'abord « inductif c'est-à-dire partir qu'on part des textes et de la pratique, et non des principes généraux ou abstraits », ensuite « technique, analyser les relations entre les règles, les instruments et les principes, de les interpréter et de mettre en œuvre, et non de les critiquer ou de les évaluer au nom de valeur universelles ». C'est donc le passage d'un droit naturel juste, à un droit « positif », posé par les États, qu'il soit juste ou pas, CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique du droit international*, pp.22-27.

⁸⁰⁵ CASSELLA Sarah, *La nécessité en droit international : de l'état de nécessité aux situations de nécessités*, *Ibid.*, p.6

⁸⁰⁶ *Ibid.*, *jusnaturalisme* entendu comme « courant qui admet la distinction entre le droit naturel et le droit positif et qui soutient la suprématie du premier sur le second » ; le *positivisme juridique* correspond à « celui qui n'admet pas cette distinction et affirme qu'il n'existe pas de droit en dehors du droit positif », ces deux sens sont rapportés CASSELLA Sarah, *La nécessité en droit international*, dans la note de bas de page 22.

381. L'état de nécessité apparaît comme la justification d'un droit subjectif au bénéfice de l'État dans des situations où lui seul dispose de la liberté d'appréciation. Il s'est développé des approches supposant l'hypothèse d'inconditionnalité du fondement de l'état de nécessité en le rattachant à des valeurs, tandis que d'autres approches s'intéressent à la question des moyens à employer en état de nécessité⁸⁰⁷. C'est dans cette logique qu'elle renvoyait à un « droit de nécessité subjectif », ou « droit de nécessité » qui impliquait qu'un État pouvait invoquer le droit d'autoconservation⁸⁰⁸.

De plus, au XIX^{ème} siècle, l'état de nécessité s'associait à la théorie de « droit fondamentaux des États », incluant le « droit d'existence », le « droit à la conservation » ou la théorie des « intérêts vitaux ». La faculté de porter atteinte aux droits des autres États impliquait l'exercice d'un véritable droit subjectif⁸⁰⁹.

382. Cependant, ces théories susmentionnées par rapport à l'état de nécessité sont écartées en droit international actuel par la Commission de droit international (CDI) sous l'impulsion du deuxième Rapporteur spécial Roberto AGO relative à question de la responsabilité internationale des États⁸¹⁰. Les notions notamment d'autoconservation, de l'autoprotection ne sont en principe plus envisagées comme une justification de l'état de nécessité. Alors elles sont insusceptibles de constituer la justification d'une circonstance excluant l'illicéité du comportement d'État en droit international comme l'a noté Roberto AGO⁸¹¹. Il est illicite pour un État de porter atteinte aux droits d'États tiers en se fondant sur l'exigence de sa propre conservation ou préservation de ses intérêts vitaux ou essentiels. Dès lors, l'hypothèse d'un droit de conservation n'est pas valable juridiquement⁸¹².

383. L'état de nécessité s'entend selon la Commission de droit international comme :

« La situation où se trouve un État n'ayant absolument pas d'autres moyens de sauvegarder un intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent que celui d'adopter un comportement non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale envers un autre État »⁸¹³.

Il ressort de cette définition que l'état de nécessité est susceptible de constituer un bouclier pour un État contre une accusation de violation d'une obligation internationale, qui serait par ailleurs fondée. En conséquence, un État engagerait systématiquement sa responsabilité dès lors qu'il y a

⁸⁰⁷ *Ibid.*, p.27.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, notamment de Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Christian Wolf, pp.28-31

⁸⁰⁹ SALMON Jean « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international », dans : MAKARCZYK, Jerzy, *Essays in international law, in honour Judge Manfred Lachs, Études du droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus, Nijhoff, The Hague, Boston, 1984, pp.238-239.

⁸¹⁰ HENRY Etienne, *Le principe de nécessité militaire. Histoire et actualité d'une norme fondamentale du droit international humanitaire, op.cit.*, p.367.

⁸¹¹ *Annuaire de la Commission de droit international (A.C.D.I), Additif au huitième rapport sur la responsabilité internationale des États, par M. Roberto Ago- Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale*, Doc. ONU A/CN.4/318/Add. 5-7, A.C.D.I., 1980, vol. II, (1), pp.16-18., par.5-10

⁸¹² SALMON Jean « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international », in : MAKARCZYK Jerzy, *Essays in international law, in honour Judge Manfred Lachs, Études du droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs, op.cit.*, p.239.

⁸¹³ Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session (5 mai-25 juillet) Doc. A/35/10, A.C.D.I., 1980, Vol. II, deuxième partie, p.33.

violation d'une obligation internationale⁸¹⁴. Cette violation est susceptible d'avoir pour effet d'exclure exceptionnellement l'illicéité de ce comportement. Il convient de traiter la question de l'admissibilité de l'état de nécessité, qui conduit à s'interroger sur les circonstances qui peuvent exclure l'illicéité d'un fait d'État qui viole une obligation internationale.

2 - L'admissibilité de l'état de nécessité

384. L'état de nécessité n'est pas consacré par la Charte des Nations Unies. Si l'état de nécessité fut invoqué dans des affaires, les précédents juridictionnels sont presque inexistantes que ce soit devant de la Cour permanente d'arbitrage et surtout la Cour permanente de justice internationale⁸¹⁵. De même, des auteurs de droit international comme Charles de VISSCHER ont rejeté toute occurrence à l'état de nécessité par l'invocation de la « raison de guerre » comme ce fut le cas en Allemagne⁸¹⁶.

385. L'état de nécessité est rejeté par la doctrine principalement à partir du XX^{ème} siècle comme constituant le fondement d'un droit dans le sens d'un droit propre aux États pour l'invoquer dans toutes les circonstances. Car la nécessité ne peut constituer une « excuse » pour intervenir dans les États. Dans la mesure où le fondement juridique en droit international n'était pas certain, l'état de nécessité était progressivement associé à la légitime défense. C'est-à-dire qu'il ne pouvait être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles. De plus, l'état de nécessité était associé à une doctrine qui soutenait l'approche d'adapter le droit à la réalité de la société. Il s'agit de l'hypothèse de l'adaptation du droit à l'évolution de la société, et donc aux besoins sociaux. Mais les limites propres à l'état de nécessité par rapport au droit international étaient moins prises en compte par ces différentes approches, et présentaient davantage le risque d'insécurité juridique⁸¹⁷. Les conditions n'étaient donc pas juridiquement réunies pour éviter les abus même si, certes au XX^{ème} siècle, il est certes constaté qu'une tendance majoritaire de la doctrine s'est entendue sur une restriction du recours à la nécessité.

Ainsi, l'hypothèse selon laquelle principe puisse être admis sans un cadre juridique précis ne fournissait aucune garantie pour prévenir des abus. Cette situation expliquait le rejet de la notion de

⁸¹⁴ Selon l'article 12 du Projet d'articles de 2001 sur la responsabilité internationale des États : « *Il y a violation d'une obligation internationale lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme de ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation quel que soit l'origine la nature ou de celle-ci* », *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour un fait internationalement illicite, texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session, A.G., Doc.off., 56^{ème} session, suppl. n°10 (A/56/10)*, p.131.

⁸¹⁵ SALMON Jean, « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international », in : MAKARCZYK, Jerzy, *Essays in international law, in honour Judge Manfred Lachs, Études du droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, pp.240-241, dans l'affaire *Oscar Chinn* de l'affaire *Wimbledon*, la Cour permanente de justice n'a tout simplement pas traité l'état de nécessité. Plusieurs affaires sont évoquées notamment dans l'affaire *Nepturme*, un navire de marchandises américain fut capturé par la Grande-Bretagne dans les côtes françaises pendant la guerre qui l'opposa avec la France dans les côtes françaises, à l'époque faisait d'un blocus par la Grande-Bretagne, qui en exigea une indemnité en la justifiant principalement par l'état de nécessité en par la menace de disette en raison de la guerre. L'état de nécessité ainsi invoqué semble avoir été entendu par les arbitres qui constituaient la Commission mixte établi. Mais ces derniers rejetèrent cette justification parce que les conditions n'étaient pas remplies, voir aussi CASSELA Sarah, *La nécessité en droit international : de l'état de nécessité aux situations de nécessités* op.cit., p.37.

⁸¹⁶ *Ibid.*, p.241.

⁸¹⁷ CASSELA Sarah, *La nécessité en droit international : de l'état de nécessité aux situations de nécessités*, pp.38-41

l'état de nécessité lorsqu'il était invoqué devant des commissions mixtes ou tout simplement pas traité s'agissant d'une juridiction internationale. Effectivement, le recours par les États à l'état de nécessité a été possible dans la pratique dans plusieurs affaires devant des commissions d'arbitrages sans grand succès⁸¹⁸.

386. Plusieurs années après l'adoption de la Charte, l'état de nécessité a été admis par la CDI à l'incitation de Roberto AGO, qui a proposé à la Commission la possibilité de l'invoquer sous réserve de conditions strictement limitées et définies. C'est ainsi qu'il est inséré préalablement dans l'article 33 du projet d'articles adopté par la Commission en 1980, avant de devenir en 2001 l'article 25 du Projet d'articles relatif à la *responsabilité de l'État pour un fait internationalement illicite*. L'article 25 indique que :

« 1. L'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

Constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et

Ne porte pas gravement atteinte à l'intérêt essentiel de l'État ou les États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut pas être invoqué par l'État comme cause d'exclusion de l'illicéité :

a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; ou

b) Si l'État a contribué à la survenance de cette situation ».

Comme l'a reconnu en droit international, l'état de nécessité n'est invocable que dans des circonstances exceptionnelles dans lesquelles un État, menacé par un « péril grave et imminent », viole momentanément une obligation internationale qui est de portée ou d'urgence moindre⁸¹⁹. L'état de nécessité devient donc une cause consacrée dans l'ordre juridique international comme susceptible d'exclure l'illicéité d'un comportement non conforme au droit international. Il est possible pour un État d'invoquer juridiquement l'état de nécessité pour justifier une conduite contraire au droit international. Par contre, il faut remplir les critères conformément à l'article 25 susmentionné.

387. Dans l'affaire du Projet *Gabcikovo-Nagymaros*, la Cour internationale de justice se fonde sur l'article 33 du projet d'article de la Commission de droit international de 1980- rappelons-actuellement l'article 25- en considérant l'état de nécessité comme « une cause reconnue en droit international coutumier, d'exclusion de l'illicéité d'un fait non-conforme à une obligation

⁸¹⁸ SALMON Jean, « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international », *op.cit.*, pp.246-250.

⁸¹⁹ *Rapport de la commission de droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., *doc. off.*, 56^{ème} session, *Supplément n°10 (A/56/10)*, par.1 du commentaire de l'article, p.85., in : *A.C.D.I. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1*, Vol. II, deuxième partie.

internationale »⁸²⁰. L'état de nécessité longtemps rejeté, est désormais accepté comme un principe en droit international. Mais cette consécration n'a pas conduit la Cour à conclure à la pertinence de l'état de nécessité telle qu'invoquée dans les circonstances de l'espèce⁸²¹. L'admissibilité de l'état de nécessité est probablement une manière de prévenir les excès de son invocation ou utilisation pour fonder la légalité d'un comportement contraire à une obligation internationale.

388. En revanche, cette reconnaissance de l'état de nécessité en tant que règle du droit international ne semble pas faire objet d'accord dans la doctrine en droit international. Au demeurant subsistent, des controverses et oppositions⁸²². De surcroît, dans l'affaire *Rainbow Warrior*, le tribunal arbitral a mentionné son scepticisme quant la possibilité pour un État de réagir illicitement en invoquant l'état de nécessité⁸²³.

B - L'applicabilité de l'état de nécessité dans la lutte contre le terrorisme

389. L'encadrement de l'état de nécessité en droit international permet certainement d'écarter ou du moins de réduire son invocation systématique par les États comme s'il s'agissait d'un "droit spontané" ou d'un "droit naturel". La possibilité de se fonder sur l'état de nécessité, on l'a vu, répond à des critères. En effet, l'État qui s'y engage doit être menacé par un « péril grave et imminent » pour déroger à une obligation internationale, qui ne peut qu'être une obligation de moindre valeur⁸²⁴. Appréhendé l'état de nécessité dans le cadre de lutte contre le terrorisme, n'est pas sans intérêt dans la mesure où le terrorisme constitue une menace à la paix et la sécurité internationales telle que reconnue par le Conseil de sécurité. Mais si la lutte contre le terrorisme est une nécessité⁸²⁵, l'état de nécessité

⁸²⁰ C.I.J., affaire relative au *Projet de Gabčíkovo-Nagyramos (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt 1997, du, C.I.J., Recueil de 1997, p.40, par.51

⁸²¹ *Rapport de la commission de droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., doc. off., 56^{ème} session, Supplément n°10 (A/56/10), op.cit., p.87, par.11 du commentaire de l'article 25.

⁸²² Par exemple dans la doctrine voire : Salmon, Jean « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international », op.cit., pp.263-265 ; HEATHCOTE Sarah « Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier ? », *Revue Belge de droit international public/Belgium Review of International Law*, vol.40, n°1, pp.53-89; CHRISTAKIS Théodore « Les "les circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique », pp.223-270, in : *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offert à Jean Salmon*, Bryuland, Bruxelles, 2007 ; Robert KOLB « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés-Essai de clarification conceptuelle », pp.158 ; in : CHRISTAKIS Théodore, *La nécessité en droit international*, Paris, Pédone, Actes de colloques de la Société française de droit international, 2007 ; Vaughan, LOWE, « Precluding wrongfulness or responsibility : a plea for excuses », in *European Journal of International Law (EJIL)*, pp.405-411 ; ailleurs ajoutons aussi l'affaire *Rainbow Warrior* duquel est né un différend entre la France et la Nouvelle-Zélande relatif à l'application des accords du 9 juillet 1986 liant les deux pays et aux principes du droit international, surtout de savoir si la France avait manqué à son obligation à l'égard de la Nouvelle-Zélande conformément à l'accord. Le tribunal arbitral examinera notamment l'affaire sur la base de la question de la responsabilité de l'État, et donc si le comportement de la France remplit les critères de la Commission relatifs aux circonstances excluant l'illicéité. Le tribunal arbitral n'a pas pris en compte l'état de nécessité en raison de la controverse qui l'entoure dans la doctrine. V. Jean CHARPENTIER, « L'affaire du *Rainbow Warrior* : la sentence arbitral du 30 avril 1990 (Nouvelle-Zélande c.France) in *Annuaire français de droit international*, volume 36, 1990, p.399.

⁸²³ *Rapport de la commission de droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., doc. off., 56^{ème} session, Supplément n°10 (A/56/10), op.cit., p.87, par.10 du commentaire de l'article 25.

⁸²⁴ HEATHCOTE Sarah, « Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier », *Revue Belge de droit international public/Belgium Review of International Law*, op.cit., p.45.

⁸²⁵ Dans le sens par exemple de la Résolution 1371 (2001) du Conseil de sécurité qui réaffirme « la nécessité de lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations Unies, contre les menaces à la paix et à la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme », op.cit., par.5.

ne semble pas relever d'une norme impérative de droit international⁸²⁶. Il faut démontrer d'abord l'impossibilité d'invoquer l'état de nécessité contre le terrorisme (1), ensuite d'examiner des rares précédents s'appuyant sur l'état de nécessité pour justifier le recours à la force (2).

1 - L'impossible invocation de l'état de nécessité

390. Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies :

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

Ainsi, l'interdiction du recours à la force telle que prévue par l'article 2 § 4 est reconnue comme reflétant le droit international coutumier. Cette interdiction du recours à la force est, en plus d'être reconnue dans la pratique par les États, par la jurisprudence⁸²⁷, et la pratique conventionnelle des États, c'est-à-dire dans les traités comme une norme *jus cogens*⁸²⁸. Il ne semble donc pas possible juridiquement, et ce conformément à la Charte des Nations Unies, de remettre en cause le caractère impératif de la règle puisqu'elle est d'une validité *erga omnes*⁸²⁹.

391. En outre, l'article 25 § 2a) du projet de la CDI, relevé précédemment énonce que : « en tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'État comme cause d'exclusion de l'état de nécessité si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ».

Il ressort que dès lors qu'une situation impliquant potentiellement l'état de nécessité est confrontée à une obligation internationale, il n'est pas susceptible de produire d'effet juridique, et ce, que l'obligation en question l'énonce explicitement ou implicitement. C'est ainsi par exemple que la CDI a admis l'exclusion de la nécessité militaire des règles du droit des conflits armés. Ces règles intègrent en effet la nécessité militaire au cours de leur conception. Autrement dit, la violation d'une obligation qui découle des règles de droit du *jus in bello* ne peut être excusée par l'invocation de l'état

⁸²⁶ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, *op.cit.*, p.341.

⁸²⁷ C.I.J., affaire des *Activités militaires*, Rec., 1986, la Cour souligne que dans « son mémoire qu'il a présenté dans l'affaire en espèce, le Nicaragua déclare que le principe de l'interdiction de l'emploi de la force consacré par l'article 2 paragraphe 'de la Charte des Nations Unies est maintenant admis comme faisant partie des normes de jus cogens, dans le même sens. Semblablement, les États-Unis ont admis que ce principe est « une norme universelle », une règle de « droit international universel », aussi comme principe « de droit international universellement reconnu », et un principe de « jus cogens », pp.100-101, par.190.

⁸²⁸ DUFFY Hélène, *The 'war on terror' and the framework of international law*, second edition, United Kingdom, Cambridge press University, 2025, pp.248-249; CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, fournit une étude bien détaillée de différents textes de droit international, des rapports de la C.D.I. reprise et admise par la jurisprudence internationale dans de la CIJ, remise en cause par la pratique conventionnelle, *op.cit.* pp342-358, voir aussi CASSESE Antonio, « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international Law », in: *EJIL*, 2001, vol.12, No.5, 993-1001.

⁸²⁹ SANDOZ Yves (dir.), *Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? - Rapport introductif et Acte du colloque international organisé avec le soutien du Département fédéral des Affaires étrangères, Neuchâtel, 6-7 mai 2007*, Bruxelles Bruylant, , 2007, p.26.

de nécessité⁸³⁰. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que l'état de nécessité soit explicite dans une obligation internationale si cela découle de l'objet et du but de la règle prévue⁸³¹.

De la même manière, la règle prohibant le recours à la force est, *a priori* d'application stricte conformément à la Charte des Nations Unies. De sorte que la possibilité de suspendre l'application de cette règle primaire n'est envisageable que dans le cadre des exceptions prévues à cet effet par la Charte. C'est-à-dire soit l'autorisation expresse du Conseil de sécurité dans le cadre des mesures nécessaires à prendre pour maintenir la paix et la sécurité internationales soit dans le cadre strictement défini de l'exercice du droit de la légitime défense. Dans ce sens, l'invocation de l'état de nécessité comme une justification de l'interdiction du recours à la force pour répondre à des attaques terroristes n'a pas de sens. Car il est contraire à la Charte. L'exercice de la légitime défense est subordonné aux conditions de nécessité et de proportionnalité. Il s'agit dans ce cas de la consécration de la *lex specialis* qui se traduit par l'exclusion d'autres conditions qui relèvent de *lex generalis*⁸³².

392. Certes, dans une circonstance qui mettrait en péril sa survie, un État a le droit de recourir à la force, en l'occurrence lorsqu'il s'agit de réagir à une menace terroriste. Mais aucune autre justification n'est admise pour fonder ce recours à la force, qui serait contraire à la Charte des Nations Unies. En ce sens, la Cour internationale de justice dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* que :

« [l]a Cour ne saurait au demeurant perdre de vue le droit fondamental qu'a tout État à la survie et donc le droit qu'il a de recourir à la force, conformément à l'article 51 de la Charte lorsque cette survie est en cause »
833

Il n'en résulte aucune référence à l'état de nécessité. Il est possible d'en déduire la possibilité de l'invoquer dans une circonstance où la survie d'un État est en cause. Néanmoins, tout emploi de la force qui ne répond pas aux règles de la Charte des Nations des Unies n'est pas licite. Il n'est pas certain que même dans un contexte de menace terroriste grave et imminent, l'invocation de l'état de nécessité puisse constituer une exclusion à l'illicéité du comportement d'un État.

393. Il convient de souligner néanmoins qu'en 1980, la Commission a fait allusion à la possibilité de justifier le recours à la force en invoquant l'état de nécessité. Cette possibilité semblait cependant, loin de faire unanimité puisque le Rapporteur spécial, Roberto AGO ne s'inscrivait pas dans cette possibilité. En plus, même s'il y avait une tendance d'États qui soutenaient

⁸³⁰ HENRY Etienne, *Le principe de nécessité militaire. Histoire et actualité d'une norme fondamentale du droit international humanitaire*, op.cit. pp.370-371

⁸³¹ *Rapport de la commission de droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., doc.off., 56^{ème} session, Supplément n°10 (A/56/10), op.cit., p.89., para.19 du commentaire de l'article 25.

⁸³² CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p.360. Mais l'approche interprétative qui défend que la *lex specialis* l'emporte ou exclut la *lex generalis* fait objet de controverse. Voir le Alain Pellet, « Préface », pp.4-6, in : *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, Muriel UBÉDA-SAILLARD (dir), Société française de droit international, journée d'études de Lille, Paris, Pedone, 2017.

⁸³³ C.I.J., affaire *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatifs, recueil, 1996, p.263, par.96.

l'assouplissement des règles d'interdiction de la force, cela a concerné l'interprétation de la règle de légitime défense, et non une possible extension du recours à la force autre que celle prévue par la Charte des Nations⁸³⁴. La CDI s'inscrit dans ce sens puisqu'elle considère que : « l'état de nécessité n'est pas censé être invoqué à propos des comportements qui sont réglés par les obligations primaires ». C'est pourquoi dans le cadre de l'emploi de la force dans les relations internationales, la nécessité militaire ne peut aucunement suspendre ou déroger à l'application des règles qui régissent l'emploi de la force⁸³⁵.

394. En vertu de l'article 25 paragraphe 2 b), l'état de nécessité est définitivement écarté : « Si l'État a contribué à la survenance de cette situation ». C'est pourquoi s'il est établi qu'un État encourage, soutient des activités de groupes terroristes, et qu'il se révèle que ces activités, par leur nature, constituent une menace à l'« intérêt essentiel » ou constitue un « péril grave et imminent » pour un État ou un ensemble d'États, l'État qui est en cause ne pourra jamais l'invoquer pour justifier son comportement. Cela constituerait une violation notamment de la Résolution 2625 sur les principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies ainsi que la Résolution 3314 relative à la définition de l'agression⁸³⁶. L'exercice du droit de légitime défense est possible dans le cadre d'une agression armée. Dans la lutte contre le terrorisme, il est en principe interdit de riposter contre des acteurs étatiques en territoire étranger en invoquant le droit de légitime défense individuelle ou collective⁸³⁷ sans autorisation du Conseil de sécurité ou le consentement de l'État tiers. Mis à part cela, il ne semble pas possible en l'état actuel du droit international, d'invoquer l'état de nécessité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

395. Il n'est pas à exclure qu'un État considère l'activité terroriste d'un groupe sur un territoire comme présentant une menace pour sa sécurité. Il n'est cependant pas certain pour l'État d'établir que l'activité de groupes terroristes constitue un péril grave et imminent ou qu'elle porte gravement atteinte à son *intérêt essentiel* ou à celui des États de la communauté internationale dans le sens de l'article 25 paragraphe 1 alinéa a et b du Projet d'article. D'autant plus s'il n'y a pas d'éléments de

⁸³⁴ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp.364-365.

⁸³⁵ *Rapport de la C.D.I sur les travaux de sa 53^{ème} session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., *doc.off.*, 56^{ème} session, Supplément n°10 (A/56/10), in : A.C.D.I, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, Vol. II, deuxième partie, *op.cit.*, p.89, par.21 du commentaire de l'article.

⁸³⁶ Ainsi que le prévoit le principe 1 paragraphe 8 de la *Résolution 2625(XXV) : Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et de coopération entre États* « Chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager les actes de guerres civiles ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre État, d'y aider ou d'y participer ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe implique une menace ou l'emploi de la force », dans le même sens, rappelons que l'article 3 g) de la *Résolution 3314 (XXIX)* de l'Assemblée générale relative à la Définition de l'agression stipule que « L'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de force armés régulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de forces armés contre un État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager de manière substantielle dans une telle action ».

⁸³⁷ Le Conseil de sécurité a reconnu ce droit de riposter armée dans la Résolution 1368. Aussi une attaque terroriste, n'est pas constitutive d'une agression armée lorsqu'on l'interprète dans le sens de la Charte, et des textes importants adoptés par les Nations Unies notamment les Résolutions évoquées en *supra*.

faits ou de commission d'actes terroristes qui démontrent l'existence d'un péril grave et imminent *a priori*, ou une grave atteinte à un *intérêt essentiel* de l'État *a fortiori*. Il s'agirait dans ce cas que des suppositions dont la réalité du risque n'est peut-être pas contestable, mais peut présenter des incertitudes. En admettant qu'une activité terroriste constitue un péril grave et imminent ou une atteinte à l'*intérêt essentiel* pour un État, une riposte à ce titre peut être illicite. L'invocation de l'état de nécessité demeure dépendant à la norme primaire⁸³⁸. L'état de nécessité ne semble invocable, et donc inapplicable dans ce contexte de recours à la force contre le terrorisme.

396. L'invocation de l'état de nécessité pour exclure l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale est rigoureusement limité à telle enseigne qu'on est tenté de parler de verrouillage juridique. L'article 26 du *Projet d'articles* de la C.D.I sur la responsabilité des États semble bien illustrer ce verrouillage juridique puisqu'il énonce qu'« aucune disposition du présent chapitre, [“Chapitre V de la partie I, intitulé certaines excluant l'illicéité”] n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Alors en envisageant toutes ces précautions juridiques, l'objectif recherché est sans doute d'éliminer les dérives possibles découlant de l'invocation de l'état de nécessité⁸³⁹.

2 - Des précédents rares s'appuyant sur l'état de nécessité pour justifier le recours à la force armée

397. Il serait possible de recourir à la force armée sur le territoire d'un État tiers en absence d'une agression armée. L'état de nécessité serait une circonstance qui exclue l'illicéité de cette action. En effet, dans son Commentaire à l'article 25 du *Projet d'articles*, la Commission de droit internationale s'est référée à l'incident du *Caroline*, dans lequel l'*excuse de nécessité* est invoquée pour l'associer à la légitime défense. Dans cet incident, les forces armées britanniques sont intervenues sur le territoire américain en détruisant le bateau, qui apportait des soutiens notamment en homme et en matériel militaire aux insurgés canadiens⁸⁴⁰.

398. Si le gouvernement britannique a justifié son action par « la nécessité de légitime défense et d'autoconservation », le Secrétaire d'État américain, Daniel Webster a estimé qu'une telle action devait être prouvée par « *une nécessité de légitime défense urgente, irrésistible ne laissant ni le choix des moyens ni le temps de délibérés* »⁸⁴¹. Il en découle que l'invocation de la nécessité par un État doit obéir à des conditions strictes pour fonder un recours à la force en territoire étranger. En outre, si la

⁸³⁸ HEATHCOTE Sarah « Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier », op.cit., p.56.

⁸³⁹ ARION Cristina-Maria, « Chasser l'incertitude par l'incertitude ? Le principe de précaution et l'état de nécessité », p.2, voir <https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Arion-Paris-2006.pdf>

⁸⁴⁰ *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., doc. off., 56^{ème} session, Supplément n°10 (A/56/10), op.cit., p.86, par.5 du commentaire de l'article 25.

⁸⁴¹ *Ibid.*, D'ailleurs le Président des États-Unis de l'époque, Tyler déclara : « ce gouvernement ne pourrait autoriser aucun gouvernement étranger quel qu'il soit, sauf en cas de nécessité la plus urgente et la plus extrême, à envahir son territoire que ce fut pour arrêter les personnes ayant violé le droit interne de ce gouvernement étranger ou pour détruire leur bien »

CDI fait référence à la seule affaire de *Caroline*, dans laquelle l'état de nécessité est reconnu comme susceptible de justifier le recours à la force en territoire étranger, d'autres cas sont par ailleurs évoqués. C'est ainsi que dans *l'affaire du Déroit de Corfou*, la CIJ était chargée de se prononcer sur la deuxième question, à savoir si le Royaume-Uni avait « violé, selon le droit international, la souveraineté de la République populaire d'Albanie de la marine de guerre britannique dans les eaux albanaise le 22 octobre et le 12 et le 13 novembre 1946 [...] »⁸⁴². Pour l'Albanie, les activités de navires britanniques pour déminer le détroit, sans son autorisation violaient sa souveraineté, et par conséquent, s'apparentaient à un acte de guerre, tandis que le Royaume-Uni, considérait que son action du 12 et 13 novembre 1946 se justifie par « *right of self-help or intervention [which] can only be exercised when there is an immediate necessity* ». Tout en reconnaissant le droit de légitime défense individuelle ainsi que les conditions restrictives prévues par la Charte⁸⁴³. Le gouvernement britannique semble assimiler l'invocation de la nécessité comme une mesure de justice en se fondant sur le droit international. Plus encore, l'avocat du gouvernement de la Grande-Bretagne semblait assimiler l'action britannique comme une circonstance excluant l'illicéité⁸⁴⁴. Dans cette affaire du *Détroit de Corfou*, le Royaume-Uni a invoqué tantôt l'état de nécessité pour justifier son action tantôt un droit d'intervention qui ne présente pas de gravité et donc susceptible d'être justifié par des circonstances exceptionnelles de nécessité.

399. La justification britannique se fondait sur l'état de nécessité comme une limite de la règle encadrant le recours à la force conformément à la Charte⁸⁴⁵. En plus de ne pas admettre le « prétendue droit d'intervention », qui serait justifiée par un *self-help*, (autoprotection), la question de l'état de nécessité est écartée comme le souligne Olivier CORTEN⁸⁴⁶.

400. Dans l'affaire de l'incident aérien du 3 juillet 1988, un porte-avion de l'armée des États-Unis, dans le Golfe arabo-persique, le U.S.S Vincennes, a abattu un avion d'Iran Air, et toutes les personnes à bord ont péri dans l'incident. Si l'Iran invoque un acte d'agression à son encontre, les États-Unis ont justifié dans un premier temps leur action par l'état de nécessité, avant dans un second temps, d'inscrire leur argumentation conformément à la légitime défense.

401. La justification selon laquelle l'action des États-Unis constituerait une circonstance excluant l'illicéité en recourant à la force n'a, cependant pas convaincu les membres du Conseil de

⁸⁴² LABRECQUE Georges, *La force et le droit. Jurisprudence de la Cour internationale de justice, op.cit.*, p.73.

⁸⁴³ L'avocat du gouvernement britannique affirmait: "[...], there had been a violent attack on our ships in October and there was an urgent necessity to safeguard evidence necessary for the purpose of justice, that a properly limited right of self-help remains in modern international law "; cité par CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain, op.cit.*, p.391. « *Le droit de légitime défense ou intervention peut être exercé quand il y a une nécessité immédiate* », « *il y a eu une attaque contre nos navires en octobre et il était donc urgent de sauvegarder les preuves aux fins de justice, et qu'un droit d'autoprotection limité existe dans le droit international moderne* ». (notre trad)

⁸⁴⁴ *Ibid.*, «The best analogies will be found in certain right admitted in municipal laws, rights recognized in special circumstances entitling a person to do something in the nature of self-help or self-redress, whereas in order circumstance, a similar act would be illegal », cité par l'auteur.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, p.392.

⁸⁴⁶ *Ibid.*, p.393.

sécurité⁸⁴⁷. Il ressort que dans d'autres cas notamment l'intervention militaire de l'OTAN en Yougoslavie, dans lequel l'état de nécessité est rapidement invoquée pour justifier l'action engagée alors que la Yougoslavie, qui saisissait la CIJ, accusait d'agression. Il faut dire que l'invocation de l'état de nécessité n'a réellement pas été avancée, ni à moyen ni à long terme comme une justification⁸⁴⁸.

402. Force est de constater qu'il a existé après l'adoption de la Charte de l'ONU, des précédents dans lesquels des États se sont référés à l'état de nécessité comme une circonstance susceptible de justifier un comportement de recours à la force ou du moins une action de force en territoire étranger. Il ne ressort cependant pas de l'existence d'une conviction partagée des États dans leur ensemble, qui nous conduit à penser à la possibilité d'exclure l'illicéité d'une action de force armée, même limitée, en se référant à l'état de nécessité comme une circonstance exceptionnelle, qui n'est pas conforme à la Charte de l'ONU.

403. Un État peut mener une action antiterroriste contre des groupes non étatiques basés à l'étranger pour protéger ses ressortissants. Dans ce sens, sa responsabilité ne pourrait pas être engagée si l'objectif de l'intervention à assurer la sécurité de ses citoyens⁸⁴⁹. Cette possibilité doit respecter le cadre envisagé par la règle interdisant le recours à la force et de ses exceptions, c'est-à-dire légitime défense ou l'autorisation du Conseil de sécurité des Nations Unies⁸⁵⁰.

404. Cependant, il existe dans la doctrine une tendance, certes, minoritaire, mais qui considère que l'état de nécessité pourrait justifier un recours à la force notamment en matière de lutte contre le terrorisme, en se fondant sur les travaux de la Commission du droit international⁸⁵¹. Ainsi, l'impossibilité d'envisager l'état de nécessité contre des groupes terroristes en territoire par exemple devrait être appréhendée dans le cadre de la prohibition d'agression et pas systématiquement en matière de recours⁸⁵². Par conséquent, un emploi de la force, limité, ne serait pas constitutif d'une violation de la norme impérative, le *jus cogens*, et donc pourrait se fonder sur l'état de nécessité. L'état de nécessité dans ce cas de figure pourrait être excusé⁸⁵³. Il ne semble donc pas déraisonnable d'envisager une action "antiterroriste", et ce, en employant la force dont l'objectif serait d'écarter un « péril grave et imminent » et si, cette action est le « seul moyen » de préserver ou de protéger l'intérêt « essentiel ». Dans ce cas de figure, il appartient au Conseil de sécurité d'estimer que tel est le cas et

⁸⁴⁷ *Ibid.*, p.399.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, pp.399-400.

⁸⁴⁹ *Rapport de la C.D.I sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, op.cit., p.88.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, p.403.

⁸⁵¹ Des auteurs comme Olivier CORTEN considèrent que cette interprétation est excessive et ne reflète pas ce qui est retenu par la CDI, ni la Charte, ni les résolutions de l'Assemblée générale en matière de recours à la force., voir l'ouvrage du même auteur *Le Droit contre la guerre*, pp.402-403.

⁸⁵² CHRISTAKIS Théodore, « Unilatéralisme et multilatéralisme dans la lutte contre la terreur : l'exemple du terrorisme biologique et chimique », in BANNELIER Karine, CHRISTAKIS Théodore et *alii*, *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Pédone, 2001, p.173.

⁸⁵³ *Ibid.*, Le recours à la force contre les installations terroristes qui se trouvent sur le territoire d'un autre État est en principe illicite, et cette illicéité ne peut être exclue que si l'État réussit à prouver les conditions rigoureuses de l'invocation de l'état de nécessité sont réunies en l'espèce. Le recours à la force est donc "excusable", mais pas "légal" ; p.175.

d'autoriser l'usage de la force, en abandonnant au seul jugement de l'État qui invoque l'excuse de nécessité.

405. En tout état de cause, il est excessif d'admettre la possibilité de déroger à une règle impérative par une règle secondaire. D'autant plus que la juridicité même de l'état de nécessité est contestée⁸⁵⁴. D'ailleurs, dans le Commentaire de l'article 25 du Projet d'articles, l'état de nécessité n'est pas référencé comme un étant un droit. Ce caractère secondaire peut être illustré non seulement par l'absence de la mention du terme état de nécessité dans la Charte de l'ONU mais aussi dans les grands textes de l'ONU, qui tentent de faire une exégèse de la question du recours à la force dans les relations internationales⁸⁵⁵.

Section 2 - L'applicabilité de la règle encadrant le recours à la force contre des groupes armés « terroristes »: le cas de Daech

406. Il s'agit de demander si la règle régissant l'usage de la force est respectée dans les cas de recours à la force qui ont été déclenchés contre Daech par des États tiers en Syrie et Irak. Il s'agit d'examiner la manière dont des États intervenants ont justifié leurs interventions militaires contre un acteur non étatique, « terroriste ». De ce point de vue, il y a rapprochement avec la situation du Sahel, Mali. Après avoir analysé les actions militaires contre Daech en Syrie et en Irak au regard de leur cadre juridique, (§1), il faut démontrer si dans ces deux États, il le recours à la force est fondé ou non sur le consentement (§ 2).

§ 1 - Les interventions militaires contre Daech en Syrie et en Irak

407. Non seulement des opérations militaires sont menées contre Daech sont menées en Syrie (A), mais aussi en Irak (B).

A - Les opérations militaires menées contre Daech sur le territoire de la Syrie

408. Avant d'examiner la licéité des bombardements contre Daech en Syrie (2), nous analyserons la motivation des actions militaires contre l'État islamique (1).

HEATHCOTE ⁸⁵⁴ Sarah « Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier », L'auteure souligne que si l'état de nécessité inclut les conditions strictes à son application, c'est-à-dire les règles d'exception en général, c'est « [...] parce qu'il incarne les notions du raisonnable ou de proportionnalité dans de nombreux domaines. Néanmoins, relève toujours de l'extra juridique », *op.cit.*, p.86,

⁸⁵⁵ Notamment les Résolutions 3314 sur la définition de l'agression, 2625 en matière de relation amicales et coopération entre États.

1 - La motivation des actions militaires contre l'« État islamique » en Syrie

409. Après avoir conquis et contrôlé 40% du territoire de l'Irak, l'organisation terroriste, l'« État islamique en Irak et au Levant »(EIIL) ou l'« État islamique ⁸⁵⁶ (EI), (Dawlaah al- islamiyah) a étendu sa zone d'influence en contrôlant 33 % du territoire de la Syrie⁸⁵⁷. Créé en 2012, EIIL devient en juin 2014, « État islamique », en revendiquant son autorité sur « l'ensemble du monde musulman »⁸⁵⁸.

En effet, compte tenu de la porosité des frontières l'Irak, l'« État islamique» a occupé une partie du territoire syrien. Mais cette situation s'explique par la faible capacité de l'État syrien comme Irak. Ainsi, comme dans le cas du Mali, la souveraineté du territoire de la Syrie est remise en cause par des groupes armés non étatiques. Des interventions militaires étrangères ont été menées sur le territoire de la Syrie par des États occidentaux en invoquant l'article 51 de la Charte⁸⁵⁹. Les États intervenants ont justifié leurs actions par la possibilité de se défendre contre des États qui abritent des groupes terroristes, les arment ou les soutiennent, ou tolèrent leurs activités. Comme c'était le cas des Talibans, qui gouvernaient l'Afghanistan et accusé de soutenir ou de tolérer Al-Qaïda de Ben Laden, auteurs de ces attentats du 11 septembre 2001⁸⁶⁰.

410. Dans la lettre adressée en 2015 au Conseil de sécurité, le représentant permanent du Royaume- Uni a motivé son intervention comme « [...] *exerçant son droit naturel de légitime défense individuelle et collective, a mené des opérations militaires en Syrie contre le prétendu État islamique d'Irak et au Levant* ⁸⁶¹ ». Semblablement, la France a adopté le même raisonnement pour mener des opérations militaires contre l'« État islamique ». La lettre adressée au Conseil de sécurité par le représentant permanent de la France auprès de l'ONU semble bien l'illustrer ⁸⁶².

⁸⁵⁶ «Daech est l'acronyme en arabe de l'entité autoproclamé État islamique de l'Irak et de Levant (EIIL ; ou ISIL/ISIS en anglais. Il est employé dans ce sens par convention sans que cela ne préjuge de notre part à une reconnaissance de qualité d'État défini au regard du droit international à cette organisation terroriste. Il sera donc employé Daech ou État islamique pour désigner la même entité ; voir Anne-Laure VAUR-CHAUMETTE, « DAECH, un « État » islamique ? », in : *Annuaire français de droit international*, Volume 60, 2014, pp-71-84 ; Franck LATTY, « Les brouillages des repères de jus contra bellum. Concernant l'usage de la guerre par la France contre Daech », in : *La lutte contre Daech*, Revue générale de Droit International Public, (RGDIP), Tome 120, N°11, Paris, Pedone, -2016 ; pp.11-39

⁸⁵⁷ VAUR-CHAUMETTE Anne-Laure, *Ibid.*, p.73.

⁸⁵⁸ CORTEN Olivier et VERDEBOUT Agatha, « Les interventions militaires en territoire étranger : vers une remise en cause du *Jus contra bellum* ? *Annuaire français de droit international*, 2014, op.cit., p.147.

⁸⁵⁹ L'interprétation large qui a été faite à l'article 51 de la Charte par les États-Unis à la suite du 11 septembre a suscité des divergences, sachant qu'une des critères essentiels pour recourir à la légitime défense contre un État en droit international est l'existence d'une « agression armée » mais que des États Européens semblent bien reprendre dans la lutte contre l'« État islamique », voir Olivier CORTEN, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense ? », in : *Revue Belge de droit international*, Éditions Bryuland, Bruxelles, 2016, pp.32-33

⁸⁶⁰ CORTEN Olivier, DUBUISSON, François et alii, *Une introduction critique du droit international*, op.cit., p.453.

⁸⁶¹ Cité par CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense ? », op.cit., p.34

⁸⁶² *Ibid.*, [c]onformément aux dispositions de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, la France a engagé des actions impliquant la participation de moyens militaires aériens face aux attaques perpétrées par Daech à partir du territoire de la République Arabe syrienne »; pp.34-35.

411. Dès lors, il est possible de penser que les arguments avancés par les États européens pourraient s'expliquer, par des attaques ou assassinats perpétrés par Daech notamment contre leurs citoyens. D'abord, l'assassinat par « décapitation » d'un travailleur humanitaire britannique le 13 septembre 2014 paraît être un des facteurs déterminants, qui a conduit la Grande Bretagne a mené des frappes en Syrie. Il convient de mentionner à cet égard, que la *Coalition militaire contre Daech* est mise en place officiellement le 10 septembre. Ensuite le 24 septembre, « Jund al Khilafa », une cellule terroriste de Daech commet l'assassinat par « décapitation », Hervé Gourdel, un guide de haut montagne français en Algérie, dans le parc national Djurdjura⁸⁶³. C'est probablement dans ce sens, le premier ministre français à l'époque, Manuel Valls déclare que:

*« Nous frappons Daech en Syrie car cette organisation terroriste organise prépare des attentats vers la France depuis la Syrie, depuis ces sanctuaires, [...], nous réagissons donc en légitime défense »*⁸⁶⁴.

À cet égard, il semble difficile de ne pas penser que ces premières frappes françaises sont notamment une réaction à l'assassinat d'un citoyen français.

Dans les *conclusions de la stratégie de l'UE* pour l'Irak et la Syrie et contre Daech, adoptées par le Conseil de l'Union européenne en mars 2015, il ressort notamment que :

*« [...], L'EIL/Daech a commis des actes barbares contre les populations en Syrie et de l'Irak. Il représente une menace pour nos partenaires au Moyen-Orient, une menace pour la sécurité internationale dans son ensemble et une menace directe pour l'Europe. Il commandite des attentats terroristes sur notre sol et contre nos ressortissants à l'étranger. L'UE utilisera tous les instruments dont elle dispose pour lutter contre la menace que représente l'EIL/ et Daech et son idéologie violente [...]. L'UE soutient les efforts déployés par la coalition mondiale contre Daech, y compris, l'action militaire dans le respect du droit international [...] »*⁸⁶⁵.

Il en découle que le déclenchement des frappes militaires contre le groupe armé organisé « État islamique » par des États européens a été motivé probablement jusque-là, outre par les assassinats de citoyens européens, par la nature de la violence et de la brutalité infligée par Daech contre les populations civiles et les violations des droits de l'homme. De plus, le raisonnement avancé pour motiver la « guerre » contre l'« État islamique » semble similaire à la doctrine américaine du « *Unwilling or unable* », c'est-à-dire dès lorsqu'un État ne voudrait ou ne pourrait pas agir pour mettre fin aux actions et activités de groupes terroristes qui sont menées sur ou à partir de son territoire, le recours à la force deviendrait inévitable.

⁸⁶³ B2Pro, « [L'opération militaire alliée contre Daech \(Inherent Resolve\)](#) », 9 juillet 2016, consulté le 20 mai 2020

⁸⁶⁴ *Ibid.*, nous soulignons.

⁸⁶⁵ Le Conseil de l'Union européenne : conclusions du Conseil relative à la stratégie de l'UE pour la Syrie et l'Irak, ainsi que la menace que constitue L'EIL/Daech, n°. doc. 7267/15 COPS 76 COMAG 50, COMEN 58 PESC 296 CSDP/ PSDC 144, COHAFA 34 SY 4, Bruxelles, 16 mars 2015, pp.2-4, paragraphes 1 et 4. Nous soulignons

412. Les considérations qui précèdent, semblent avoir motivé les actions militaires des États-Unis en Syrie contre l'EI ainsi que l'illustre la lettre adressée au Conseil de sécurité par les États-Unis⁸⁶⁶. Le même raisonnement ressort dans la déclaration du ministre français de la Défense, Jean-Yves Le Drian⁸⁶⁷. Il s'ensuit que la France a acquis la conviction que le territoire syrien sert de terrain de préparation pour commettre des attaques contre la France⁸⁶⁸.

413. Les attentats de Paris 13 en novembre 2015 ont constitué une motivation pour riposter contre le terrorisme de l'« État islamique » comme une action de légitime défense contre une attaque de guerre⁸⁶⁹. La déclaration relative à la riposte militaire de la France en Syrie contre l'EI est similaire à celle des États-Unis à la suite des attentats du 11 septembre 2001⁸⁷⁰. Dans le même sens, l'Allemagne a motivé ses bombardements en Syrie en invoquant la nécessité de lutter contre le terrorisme⁸⁷¹. Dès lors, au regard des arguments avancés par les États, il est possible de penser que les circonstances et motivations qui ont conduit à invoquer la légitime défense dans le cadre de la lutte contre l'« État islamique » ne semblent pas déraisonnables. Néanmoins, il convient de se demander si les mesures prises en réaction à l'État islamique en Syrie sont conformes au droit international dans son état actuel.

⁸⁶⁶ « [l']État islamique d'Irak et au Levant et d'autres groupes terroristes en Syrie sont une menace pour [...] pour de nombreux autres pays parmi lesquels les États-Unis et leurs partenaires dans la région et ailleurs. Aux termes de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, les États jouissent du droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective. Ils doivent pouvoir se défendre, lorsque, comme c'est le cas en espèce, le gouvernement de l'État duquel où se trouve la menace ne veut pas ou ne peut pas empêcher que les attaques soient menées depuis son territoire. Le régime syrien a montré qu'il n'avait pas les moyens ni l'intention de reprendre seuls ces sanctuaires. Les États-Unis ont donc pris des mesures militaires nécessaires et proportionnées en Syrie [...]. Ils ont lancé [...] une action militaire en Syrie contre des éléments d'Al-Qaïda connu sous le nom de groupe Khorasan afin de répondre à la menace terroriste qu'ils représentent pour les États-Unis et leurs partenaires et leurs alliées » ; cité par Olivier CORTAN, Agatha VERDEBOUT « Les interventions militaires récentes en territoires étranger : vers une remise en cause du jus contra bellum ? » *op.cit.*, pp.147-148, nous soulignons

⁸⁶⁷ « [...], pour la France c'est un engagement nécessaire, car nous ne pouvons plus nous permettre de laisser la Syrie, principal repaire de Daech, demeurer un angle mort de notre action au Levant. [...] » ; voir GROS-VERHEYDE Nicolas, « [Une intervention en Syrie avec de nombreux point d'interrogations ?](#) » 15 septembre 2015, consulté 9 juillet 2019

⁸⁶⁸ ALABRUNE François, « Fondements juridiques de l'intervention militaire française contre Daech en Irak et en Syrie », in : *Dossier: la lutte contre Daech, Revue générale de droit international public(RDDIP)*, tome 120; 2016, n°1, p43.

⁸⁶⁹ « Le 13 novembre dernier, Daech commettait un acte de guerre contre la France [...], Nos actions militaires, dont nous avons informé le Conseil de sécurité dès l'origine, qui étaient justifiées par la légitime défense collective, peuvent désormais se fonder sur la légitime défense individuelle conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies » ; cité par CORTAN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense? », *op.cit.*, p.35.,

⁸⁷⁰ « in response to these attacks, and in accordance to inherent right of individual and collective self-defense, United States have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States. These actions include measures against Al-Qaeda terrorist training camps and military installation of the Taliban regime in Afghanistan »; Cité par KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve terrorisme », (volume 321) in : *Collected courses of Hague Academy of international Law* *op.cit.*, p.368. « en réponse à ces attaques, et conformément au droit naturel de légitime défense individuel et collective, les États-Unis ont mené des actions pour empêcher et prévenir d'autres futures sur les États-Unis. Ces actions comprennent des mesures contre les camps d'entraînement terroristes d'Al-Qaeda et des installations militaires du régime de taliban en Afghanistan », (notre trad).

⁸⁷¹ « L'EIIL occupe une partie du territoire syrien dont le gouvernement n'a absolument actuellement pas le contrôle effectif. Les États qui ont fait objet d'attaques armées de l'EIIL ayant leur origine dans cette partie du territoire syrien, sont donc en droit de prendre des mesures de légitime défense nécessaire, en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, même sans le consentement du gouvernement syrien. [...] Ces mesures visent l'EIIL et non la République arabe syrienne » ; voir par CORTAN Olivier, *supra*, (note de bas de 76), p.37.

2 - La licéité de l'action militaire contre Daech en Syrie

414. L'exercice du droit de la légitime de défense est l'argument qui est invoqué par les États pour justifier les actions militaires contre le groupe terroriste, « État islamique » en Syrie. Sur le plan strictement juridique, cette ligne de défense fondée sur l'article 51 de la Charte des Nations pour justifier la riposte militaire contre un groupe terroriste, en l'espèce, un acteur non étatique sur le territoire d'un État semble sujette à caution pour plusieurs raisons.

D'abord, l'argument avancé par l'Allemagne a consisté à dire que les bombardements contre l'EI sur une partie du territoire de la Syrie se justifiait parce que cette dernière n'avait plus le contrôle effectif de territoire. Il est compréhensible que les États qui ont subi des actes de terrorisme perpétrés par des groupes armés organisés pourraient se justifier en légitime défense si les conditions de nécessité et de proportionnalité sont respectées. Or, la perte d'une partie de son territoire n'a pas semblé signifier que la Syrie en tant qu'État n'existait pas comme l'a souligné le Conseil de sécurité⁸⁷². De même, vu qu'aucun État de la communauté internationale ne reconnaît l'existence Daech en qu'État, il est ainsi possible d'admettre comme le souligne Anne- Laure VAUR CHAUMETTE que l'« État islamique » n'est pas un État dans le sens du droit international⁸⁷³. Par conséquent, cela signifierait que les bombardements d'autres États sur le territoire syrien pourraient être considérés comme un recours à la force dans les relations internationales.

415. En confrontant les bombardements contre Daech en Syrie à la règle prohibant le recours à la force dans les relations internationales telle qu'énoncée par l'article 2, § 4 de la Charte de l'ONU, il est difficile juridiquement de les fonder par la légitime défense. Car les États européens intervenants ne semblent pas avoir établi que les éléments de Daech qui ont menés des attaques ont été « envoyés » par l'État syrien au sens de l'article 3 g) de la résolution 3314 (XXIX). Plus encore, que le comportement de la Syrie est caractérisé par une bienveillance, ou complicité, à l'exemple des rapports entretenus par le régime taliban avec Al-Qaida⁸⁷⁴.

416. Dans la mesure où Daech n'est pas un État reconnu par l'ONU, il n'est pas un sujet du droit international. Il est permis de penser qu'une action militaire d'États tiers contre cette entité non étatique sur un territoire étranger s'inscrit dans les relations internationales. Au regard de la portée de l'article 2 § 4 de la Charte, la protection de l'« indépendance politique », assure le respect de la souveraineté et permet ainsi à chaque État d'exercer sa compétence exclusive sur son territoire. Les ripostes militaires contre Daech en territoire syrien sans le consentement du gouvernement établi, sont une manière d'interférer dans l'exercice des compétences nationales de la Syrie. Car toute violation de l'article 2 § 4 est généralement reconnue comme une « intrusion » peu importe la limite

⁸⁷² Dans sa résolution 2170, S/RES/2170 (2014), relative à la situation de l'occupation d'une partie du territoire de l'Irak et de la Syrie par l'Etat islamique en Irak et au Levant, le Conseil de sécurité réaffirme « l'indépendance, la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République d'Irak et de la République arabe syrienne [...] », para.2.

⁸⁷³ VAUR CHAUMETTE Anne-Laure, « DAECH, un " État " islamique ? », *op.cit.*, p.85.

⁸⁷⁴ LATTY Franck, « Le brouillage des repères du *jus contrat bellum*... », *op. cit.*, p.27

géographique ou temporel, ou quels que soient les objectifs⁸⁷⁵. Cette disposition applique dans le cadre de « [...] *the use of force to kill or to capture an individual on foreign soil* »⁸⁷⁶. L'argumentaire selon lequel il s'agirait d'une action menée contre des groupes terroristes ne constitue pas, *a priori*, une circonstance « atténuante » pour enfreindre une règle de principe général⁸⁷⁷. L'article 21 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, adoptée en 2005 énonce que :

*« Les États Parties s'acquittent des obligations découlant de la présente Convention dans le respect des principes d'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États, ainsi que celui de la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres »*⁸⁷⁸.

417. L'article 22 de la même Convention est encore plus précise quand il précise que:

*«[a]ucune disposition de la présente Convention n'habilite un État Partie d'exercer sur le territoire d'un autre État partie, une compétence ou des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État Partie par sa législation nationale »*⁸⁷⁹.

Il en résulte que l'obligation de combattre le terrorisme n'octroie pas le droit à un État tiers, d'exercer des compétences exécutives de nature extraterritoriale, autrement dit d'utiliser la force sur le territoire d'un autre État⁸⁸⁰. En revanche, un État qui se prévaudrait du droit d'exercer la force dans un cadre extraterritorial, doit pouvoir se fonder sur une exception à l'interdiction du recours à la force, telle que prévue par l'article 2 paragraphe 4 de la Charte⁸⁸¹. Bref, la lutte contre le terrorisme est certes une obligation, mais cette obligation ne devrait pas, en principe s'exercer en violant une règle de droit coutumier.

418. De surcroît, le fait pour des États victimes d'attentats terroristes de développer un argumentaire basé sur le droit de légitime défense en menant des bombardements sur un territoire étranger parce qu'ils sont dirigés contre des groupes terroristes peuvent constituer un manquement au principe posé par l'article 2 § 4 de la Charte, qui *a priori*, est d'application stricte. D'autant plus que la possibilité de déroger à l'obligation qu'il impose aux États implique pour les États de remplir les conditions de l'article 51 de la Charte relatif au droit de la légitime pour se prévaloir de son exercice. Il faut ajouter à cela que le droit de légitime défense ne devrait pas être un droit abandonné à la libre appréciation des États. Car cela n'est pas conforme avec la volonté des États qu'exprime la Charte

⁸⁷⁵ DUFFY Helen, *The 'war on terror' and the framework of international law*, second edition, op.cit., p.251.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, « d'utiliser la force pour tuer ou capturer un individu sur le sol étranger » [notre trad]

⁸⁷⁷ Cité par CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'«État islamique' » en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense? », op.cit., p.38.

⁸⁷⁸ Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, doc. ONU, 2005, p.13 du PDF, disponible sur <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/french>

⁸⁷⁹ Cité par CORTEN Olivier « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'«État islamique' » en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense ». pp.38-39. Nous soulignons.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, p.39.

⁸⁸¹ *Ibid.*

depuis son adoption⁸⁸². La déclaration du délégué des États-Unis des travaux préparatoires de la Charte semble en ce sens éloquent⁸⁸³.

Ainsi, la seule intention d'interdire l'emploi de la force dans les relations internationales de manière n'est pas suffisante. Il faut remarquer que ces termes n'ont pas été retenus par l'article 2 § 4 de la Charte. Toutefois, il serait déraisonnable au regard de la gravité des attaques terroristes de l'E.I contre les États européens, d'exclure une riposte militaire. La résolution 2625 (XXV) de 1970, relative aux *relations amicales et de coopération entre les États* reprend l'esprit et la lettre de l'article 2 § 4⁸⁸⁴.

En effet, le fait de franchir un territoire étranger en recourant à la force armée est susceptible de constituer une « agression armée » telle que définie par la résolution 3314 de l'Assemblée générale de l'ONU⁸⁸⁵. À cet égard, bien que les ripostes militaires aux attaques perpétrées par l'État islamique en Europe soient effectuées en légitime défense par des États européens intervenants, il est possible de penser et ce conformément à l'article 51 de la Charte qu'il s'agirait d'une interprétation très limitée ou personnalisée. Mais il est vrai aussi que l'article 51 de la Charte n'énonce pas que pour se prévaloir de la légitime défense, l'agression doit être le fait d'un État. Par contre, la résolution 3314, en tant que texte d'interprétation de la Charte relatif à la notion d'agression prévoit l'implication de l'État. Dans ce cas, prétendre riposter contre un groupe privé sur un territoire étranger où ce groupe serait situé se heurte à la règle existante⁸⁸⁶.

419. L'article 51 de la Charte précise explicitement la portée du principe de légitime défense, « [...] dans le cas où un Membre des Nations Unies fait l'objet d'une agression armée [...] ». Il ne semble pas y avoir d'ambiguïté sur ces termes : la Charte évoque l'existence d'une « agression armée » au lieu d'une « agression » car ce dernier terme pourrait être considéré comme vague. En d'autres termes, un État peut se prévaloir du droit de légitime défense dans le sens de la Charte à condition d'être victime d'une « agression armée ». Dans le cas contraire, il s'agirait d'une situation qui n'implique pas l'invocation de l'article 51⁸⁸⁷.

⁸⁸² *Ibid.*,

⁸⁸³ *Ibid.*, « the intention of the authors of the original text was to state in the broadest terms an absolute, all-inclusive prohibition, the phrase “or in other manner ...”, was to ensure that there should be no loopholes” ; cité par CORTEN Olivier « l'intention des fondateurs du texte original était d'énoncer dans les termes les plus larges, une interdiction absolue et globale, l'expression de tout autre manière visait à garantir qu'il n'y ait pas de failles », (notre trad).

⁸⁸⁴ « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à la force ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre État ou comme moyen de règlement de différends » ; voir CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'“État islamique” en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.39.

⁸⁸⁵ Ainsi à titre de rappel, l'agression est définie comme « *L'emploi de la force par un État contre la souveraineté ou l'indépendance politique d'un autre État ou de tout autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies [...]* ». Ajouter à cela, l'article 3 paragraphe b détermine qu'il y a agression en de « [le] bombardement par les forces armées d'un État sur le territoire, ou l'emploi de toutes armes contre le territoire d'un autre État », tandis que l'article 5 précise qu'« aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre ne saurait justifier une agression », Document en PDF, pp.149-150, voir [https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/3314%20\(XXIX\)](https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/3314%20(XXIX))

⁸⁸⁶ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve terrorisme », *op.cit.*, p.387.

⁸⁸⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, p.664

420. Il est possible de penser que des attaques perpétrées par des groupes privés sans lien avec un État puissent être qualifiées d'actes d'agression si les actes⁸⁸⁸ auxquels ce groupe s'est livré sont assimilables à l'article 3 g) de la définition de l'agression, « à des actes de forces armées contre un autre État d'une gravité [...] ». À cet égard, les attaques perpétrées par des acteurs non étatiques doivent être caractérisées par une « gravité » en termes de conséquences pour justifier le recours à la force armée en vertu de la légitime pour riposter à ces actes⁸⁸⁹. Cette référence à la « gravité » est floue puisqu'elle n'indique rien sur le seuil de gravité à partir duquel une attaque de grande ampleur perpétrée par des acteurs non-étatiques constituerait une agression.

421. La riposte ne pourrait être possible que s'il est établi que l'État sur le territoire duquel la réaction est menée, a envoyé ou est impliqué de manière « substantielle » dans les actes graves perpétrés par les groupes privés⁸⁹⁰. Dans le cas des actions militaires menées sur le territoire syrien, il ne semble pas avoir été établi ou prouvé, à notre connaissance, que Daech ait été soutenu ou appuyé par le gouvernement syrien.

422. À l'instar de Olivier CORTEN, nous pensons que les considérations politiques importent davantage pour des États européens dans leurs actions contre Daech en Syrie plutôt que le souci de développer une argumentation juridique effectivement conforme aux textes⁸⁹¹. Il est probable que les États occidentaux, en cherchant la coopération et le consentement du gouvernement syrien, admettraient une légitimité particulièrement à l'ONU en agissant en coordination avec ce dernier, et ce même contre l'« État islamique »⁸⁹².

B - Les opérations militaires contre Daech sur le territoire de l'Irak

423. Pour comprendre les actions militaires contre l'État islamique en Irak, il convient d'examiner les arguments qui ont été invoqués pour justifier l'usage de la force contre Daech (1) avant d'examiner le fondement légal de ces arguments (2).

1 - Les arguments avancés pour justifier les interventions contre Daech en Irak

424. Avant d'étendre son contrôle territorial en Syrie, Daech avait pris le contrôle de l'Irak, État dans lequel il s'est constitué à partir de 2006⁸⁹³. Désigné sous le nom de « État islamique » dès juin 2014, les autorités d'Irak ont reconnu dans une lettre adressée au Conseil de sécurité de l'ONU⁸⁹⁴, la menace que représente EIIL à la suite de la prise notamment de la ville de Mossoul, de l'oppression

⁸⁸⁸ KLEIN Pierre, *surpa*, p.371.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ *Ibid.*

⁸⁹¹ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.67.

⁸⁹² *Ibid.*

⁸⁹³ VAN STEENGERHE Raphael, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », p.157.

⁸⁹⁴ S/2014/440, 25 juin 2014, *Letter dated 25 June from the Permanent Representative of Iraq to the United Nations addresses to the secretary-general.*

et les exactions commises à l'encontre des minorités, des destructions des biens et de sites culturels de cultes, et les menaces contre plusieurs autres grandes villes y compris Bagdad⁸⁹⁵. Alors que le gouvernement d'Irak a demandé le soutien de l'ONU, la proclamation de la création du califat pour Abou Bark al-Baghdadi de l'État islamique⁸⁹⁶ s'étendant de Alep en Syrie jusqu'en Irak semblait corroborer les préoccupations du gouvernement d'Irakien dans la lettre adressée au Conseil de sécurité de juin 2014. C'est ainsi que les États-Unis ont procédé à leurs premières frappes aériennes en Irak le 8 août 2014 avec pour objectif, d'« éviter un génocide contre les minorités menacées par Daech » ainsi que l'a déclaré Barack Obama⁸⁹⁷.

425. Dans la résolution 2170, adoptée par le Conseil de sécurité le 15 août 2014, et ce, en agissant au titre du Chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité a donné des précisions quant à la nature des actes perpétrés par Daech en déclarant que

« Le meurtre aveugle de civils et la pratique consistant à les prendre délibérément pour cibles, les nombreuses atrocités, [...], la persécution de personne et de groupes entiers en raison de leur religion ou de leur conviction, l'enlèvement de civils, le déplacement des membres de groupes minoritaires, le meurtre et les mutilations d'enfants, l'enrôlement et l'emploi d'enfants, le viol et d'autres formes de violence sexuelle, [...], la destruction de sites culturels et religieux, [...] »⁸⁹⁸.

En entre août et septembre 2014, des journalistes et un travailleur humanitaire sont exécutés par Daech. Il est donc probable que c'est notamment dans ce contexte de violence généralisée et systématique contre les populations civiles, que le Conseil de sécurité a appelé les États dans la résolution 2170 en vertu de Chapitre VII de la Charte des Nations Unies de :

« [p]rendre toutes les mesures nécessaires et appropriées, conformément à leurs obligations de droit international, pour lutter contre l'incitation aux actes terroristes motivés par l'extrémisme et l'intolérance par des personnes ou entités de l'État islamique d'Iraq et au Levant [...] pour empêcher que les établissements ou des institutions culturelles et religieuses ne soient pas phagocyter par des terroristes ou leurs partisans »⁸⁹⁹.

La référence à la formule « prendre tous les mesures nécessaires et appropriées » par le Conseil de sécurité pour caractériser certaines situations de menace à la paix et à la sécurité internationales conduit à penser que même la résolution ne comporte aucune autorisation de l'utilisation de la force

⁸⁹⁵ *Ibid.*

⁸⁹⁶ B2Pro, « L'opération militaire alliée contre Daech (inhrent resolve), N° 41, 9 juillet 2016, *op.cit.*

⁸⁹⁷ *Ibid.*

⁸⁹⁸ S/RES/2170 (2014), para 2. Voir le document du Conseil de l'UE précité, relatif à la stratégie de l'UE pour la Syrie et l'Irak, a condamné « Les attaques, atrocités, tueries et violations des droits de l'homme qui sont perpétrées aveuglément par Daech, et d'autres groupes terroristes, en particuliers contre les chrétiens et d'autres groupes religieux et ethniques [...], les violences et les exactions commises contre les enfants [l'enrôlement], des enfants dans ses unités armées », in Le Conseil de l'Union européenne, *Conclusions du Conseil relative à la stratégie de l'UE pour la Syrie et l'Irak, ainsi que la menace que constitue L'EIL/Daech*, 15 août 2015, para, 2.

⁸⁹⁹ S/RES/2170 (2014), *op.cit.*, § 6. À noter que dans le paragraphe qui précède ce dernier, le Conseil de sécurité appelle à la coopération notamment régionale.

contre Daech, il n'est pas non plus impossible que la formule en question soit interprétée dans ce sens. Dans une autre requête adressée par le gouvernement irakien au président du Conseil de sécurité de l'ONU, la demande d'assistance est renouvelée : « [...] *with all necessary support in its war againts ISIL including appropriate military assistance* »⁹⁰⁰. C'est probablement dans ce contexte que les premières frappes aériennes des États occidentaux notamment européennes comme la France ont été déclenchées sur le territoire de l'Irak pour lutter contre Daech⁹⁰¹. L'ensemble des États occidentaux ont justifié agir à la demande des autorités irakiennes comme l'Iran⁹⁰².

2 - La légalité des interventions contre l'« État islamique » en Irak

426. Le droit de riposte armée au titre de la légitime défense est mobilisé classiquement par les États pour fonder juridiquement leur réaction militaire extraterritoriale. L'usage s'est davantage renforcé à la suite de l'inscription des réponses aux attentats du 11 septembre 2001 comme une « guerre contre le terrorisme », dont l'approche défendue à consister à invoquer le recours à la force armée en riposte à des actes de terrorisme dont un État est victime⁹⁰³.

427. Des divergences sur la licéité peut être soulevées par l'invocation du droit de légitime défense dans le texte qui semble dans une certaine précise pour réduire les confusions. En effet, ce droit doit être invoqué dans le cas d'une attaque armée d'un État contre un autre, et c'est en ce moment que l'État victime pourrait se prévaloir en attendant ou en absence d'action du Conseil de sécurité, du droit de la légitime défense individuelle. De même que l'État agressé a la possibilité de demander l'assistance d'autres États au titre du droit de légitime défense collective⁹⁰⁴.

428. Si en Syrie, des États européens, en plus des États-Unis et de certains pays arabes sont intervenus en invoquant le droit de légitime défense individuelle⁹⁰⁵, en revanche, la Russie et l'Iran ont justifié leurs actions militaires par le consentement du gouvernement syrien⁹⁰⁶. Quant à l'Irak, contre, les actions militaires en Irak ont été justifiée sur la base de la légitime défense collective⁹⁰⁷.

⁹⁰⁰ Conseil de sécurité: S/2014/691, 22 septembre 2014, *Letter dated 20 september from Permanent Representative of Iraq to the United Nations to the president of Security Council*. Nous soulignons.

⁹⁰¹ B2Pro, « L'opération militaire alliée contre Daech (inherent resolve) », *op.cit.* Parmi des pays ayant participé à la coalition contre l'« État islamique », on peut citer le Canada, l'Australie, voir Raphael VAN STEENBERGH, *op.cit.*

⁹⁰² VAN STEENBERGH Raphael, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.157.

⁹⁰³ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *op.cit.*, pp.381-382

⁹⁰⁴ CASSESE Antonio, « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international Law », *EJIL*, 2001, p.995

⁹⁰⁵ *Les États-Unis ont également invoqué la légitime défense la légitime défense individuelle pour justifier leur « action militaire en Syrie contre des éléments d'Al-Qaida connus sous le nom de groupe Khorasan*. Cité par en note de bas de page 194, par VA STEENBERGH Raphael, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.174. Aussi la France a déclaré que « [...] *Nos actions militaires [...], peuvent désormais se fonder sur la légitime défense individuelle conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies* », voir CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.35.

⁹⁰⁶ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.33.

⁹⁰⁷ VAN STEENBERGH Raphael, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », p.173.

429. La légitime défense collective est invoquée sur la base de l'invitation formulée par les autorités irakiennes⁹⁰⁸. D'ailleurs, tout en demandant que l'assistance se fasse par le moyen d'« accords bilatéraux et multilatéraux », les autorités irakiennes ont estimé en plus, la nécessité d'« apporter une réponse collective ⁹⁰⁹ ». Il s'agit alors de la manifestation de la volonté des autorités irakiennes à la communauté des États de l'ONU. Dans une deuxième lettre adressée au président du Conseil de sécurité de l'ONU, les autorités irakiennes renouvellent leur sollicitation au Conseil de sécurité, particulièrement, « [...] [l]'aide militaire fournie par les États-Unis d'Amérique, *à la suite des requêtes précises formulées [...]* »⁹¹⁰. L'objectif du gouvernement de l'Irak était d'étendre la demande d'assistance à d'autres États. En ce sens, les autorités irakiennes ajoutent que « nous avons *demandé expressément aux États-Unis une action internationale et de frapper les sites de l'État islamique et ses bastions militaires*, l'objectif étant de contrer les menaces constantes auxquelles l'Irak s'expose, de protéger ses habitants et de permettre à la longue aux forces irakiennes de reprendre le contrôle des frontières du territoire nationale »⁹¹¹.

430. Les actions militaires des États intervenants contre l'« État islamique » en Irak sont conformes à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il s'agit de l'exercice de la légitime défense collective contre un acteur non-étatique à la demande de l'État hôte. Certes, l'interprétation de la légitime défense collective suscite des divergences quand il s'agit de l'invoquer contre des acteurs non-étatiques. Il reste à savoir si les États qui ont répondu à l'exercice collectif du droit de légitime défense ont répondu à la demande d'assistance parce qu'ils avaient des intérêts affectés⁹¹². La Cour internationale de justice, comme l'a souligné Hélène DUFFY, a admis dans le sens de la pratique depuis 1945, qu'il n'est nul besoin que des intérêts d'un État soient affectés pour répondre à la demande d'assistance d'un État victime⁹¹³. Mais l'élément important pour prétendre exercer le droit de légitime collective demeure la demande expresse de l'État, c'est-à-dire son consentement. À cet égard, dans l'affaire relative au *Nicaragua*, la CIJ a souligné que :

⁹⁰⁸ Dans deux lettres transmises au président du Conseil de sécurité, les autorités irakiennes sollicitent l'assistance des États. Dans la première lettre (S/2014/440, 25 juin 2014) les autorités irakiennes demandent à l'ONU et la « communauté internationale » leur [...] soutien en échech l'État islamique en Irak et du [Levant] et protéger notre patrie et notre peuple », en formulant en particulier aux États membres de l'ONU, « une formation militaire, une technologies avancée et les armes nécessaires pour empêcher les terroristes de se doter de bases à partir desquelles ils lanceraient des opérations et des sanctuaires ou se réfugier ».

⁹⁰⁹ S/2014/440, 25 juin 2014. *Lettre adressée au secrétaire générale par le représentant permanent de l'Irak auprès de l'Organisation des Nations Unies*, nous soulignons.

⁹¹⁰ S/2014/691. Toujours dans cette lettre, les autorités irakiennes ont relevé la menace que représente l'État islamique car « il a acquis les moyens de former les combattants ainsi que d'organiser, de financer, et de mener des opérations terroristes à travers nos frontières que nous sommes plus en mesure de défendre, ce qui menace nos habitants à la menace d'attentats terroristes », nous soulignons.

⁹¹¹ *Ibid.*, Nous soulignons.

⁹¹² DUFFY Helen, *The 'war on terror' and the framework of international law*, second edition, *op.cit.*, p.270

⁹¹³ *Ibid.*

« (...) [a]ucune règle ne permet la mise en jeu de la légitime défense collective sans la demande de l'État se jugeant victime d'une agression. La Cour conclut que l'exigence d'une demande de l'agression alléguée s'ajoute à celle d'une déclaration par laquelle cet État se déclare agressé »⁹¹⁴.

Ainsi, la demande d'assistance explicitement formulée⁹¹⁵ dans deux lettres par les autorités irakiennes auprès du Conseil de sécurité des Nations Unies, nous conduit à conclure à la licéité de l'action militaire contre l'« État islamique ». Les États-Unis ont répondu favorablement à l'aide, en adressant au Conseil de sécurité une lettre justifiant leur action militaire⁹¹⁶. D'autres États comme la France ont déclaré riposter suite à l'appel du gouvernement irakien [...] dans le respect du droit international (...). En ce sens, la riposte ne viole pas la Charte des Nations Unies « car tout État peut demander souverainement à un autre État de lui porter assistance »⁹¹⁷.

431. À la lumière de ce qui précède, il est possible de souligner que les mesures militaires prises par les États-Unis et d'autres États européens sont légales parce qu'elles répondent à la demande d'assistance des autorités irakiennes. Les actions militaires ne portent pas atteinte à « l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique » de l'Irak. Par conséquent, il est possible d'admettre qu'elles sont conformes à l'article 2 § 4 de la Charte. D'autant plus que le gouvernement irakien avait expressément demandé que l'aide militaire qu'il demande soit effectuée dans « [...] le plein respect de la souveraineté nationale et de la Constitution iraquienne et avec l'aval du Gouvernement irakien [...] »⁹¹⁸. Ce respect de la souveraineté est réitéré par le gouvernement irakien dans sa deuxième lettre de demande d'assistance, puisqu'il affirme « fermement attacher au respect de sa souveraineté et à l'indépendance de sa décision, élément dont il faut tenir compte en toutes circonstances »⁹¹⁹. Dès lors, il ne semble pas possible juridiquement de parler d'« acte d'agression » contre l'Irak au sens de la

⁹¹⁴ C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique) Rec., 1986, p.105, para.199., voir aussi le paragraphe 198 ; dans lequel la Cour relève que « [a] constaté que les mesures de légitimes défense que va prendre chaque État sont arrêtés à la demande de l'État ou des États directement victime », nous soulignons., cette partie en italique est de nous, mais dans l'arrêt la Cour l'a mentionné entre guillemets en référence au traité interaméricain d'assistance mutuelle.

⁹¹⁵ Une opération militaire extraterritoriale ne serait pas considérée comme illicite si l'État sur le territoire duquel n'exprime pas son opposition à de telle présence. Dans ce cas, il peut être admis que le consentement est implicite. Comme semble le reconnaître la CIJ dans l'affaire des activités armées en territoire du Congo : « [...] La Cour estime que tant l'absence d'objection à la présence de troupes ougandaises au cours des derniers mois précédents que la pratique observée après la signature du protocole donnent à penser que la RDC avait accepté au titre de celui-ci, le maintien, comme auparavant, de la présence de ces troupes », *Activités armées sur le territoire du Congo, (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt C.I.J., recueil 2005, p.197 ; § 46, nous soulignons.

⁹¹⁶ « L'État islamique en Irak et au Levant et d'autres groupes terroristes en Syrie sont une menace non seulement pour l'Irak mais aussi pour de nombreux autres pays parmi lesquels les États-Unis et leurs partenaires dans la région et ailleurs. Aux termes de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, les États jouissent du droit naturel de légitime défense individuelle ou collective. Ils [devaient] pouvoir se défendre lorsque, comme c'est le cas en espèce, [...] [...] . Les États-Unis ont donc pris des mesures militaires nécessaires et proportionnées [...], en vue d'éliminer la menace que l'État islamique continue de poser pour l'Iraq, notamment en protégeant les citoyens irakiens contre d'autres attaques et en permettant aux forces irakiennes de reprendre le contrôle des frontières [...] » ; voir Lettre datée le 23 septembre adressée au secrétaire général par le représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2014/695.

⁹¹⁷ Cité par CORTEN Olivier et VERDEBOUT Agatha, « Les intervention militaires récentes en territoire en territoire étranger : vers une remise en cause du Jus contra bellum », *op.cit.*, p.151.

⁹¹⁸ S/2014/440, *op.cit.*

⁹¹⁹ Lettre datée du 20 septembre 2014 à la Présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de de l'Iraq auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2014/691, *op.cit.*

résolution 3314. Les bombardements menés en Irak s'inscrivent, et ce en dehors de l'article 3 e) de la présente résolution selon lequel « le bombardement, par les forces armées d'un État sur le territoire d'un autre, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre ». Les opérations militaires des États occidentaux contre l'« État islamique » en Irak s'inscrivent effectivement dans le cadre d'un consentement sans lequel ces opérations seraient susceptibles d'être qualifiées d'« agression armée »⁹²⁰

432. En tout état de cause, s'il y a effectivement un consentement, l'opération militaire se justifierait et ce sans limitation, dans le respect des limites établies par l'État d'accueil⁹²¹. À partir de ce constat, il serait possible de conclure légalité de la réponse par la force armée d'États étrangers en Irak.

§ 2 - L'extension juridiquement problématique des opérations militaires contre l'« État islamique » en Syrie

433. Il s'agit de se démontrer si les États ayant répondu à l'appel de l'Irak au titre de la légitime défense sont fondés d'étendre leurs frappes sur le territoire de la Syrie (A), avant de chercher à savoir si le fait de ne pas se limiter au territoire de l'Irak conduit à une subjectivisation de l'exercice de la légitime défense, par conséquent à la fragilité de la conception traditionnelle de la légitime défense (B).

A - La justification de l'intervention en Syrie avant les attentats de Paris

434. Après avoir examiné les motifs d'extension de la demande d'assistance militaire internationale sur le territoire de la syrien (1), avant d'analyser le fondement juridique des bombardements contre l'État islamique en Syrie pour se protéger (2).

1 - Une difficile justification de l'extension des bombardements au profit de l'Irak en syrien

435. Le gouvernement irakien consenti à des actions militaires de la communauté internationale sur son territoire afin de l'aider à combattre l'organisation terroriste, l'« État islamique »⁹²². Il est possible de penser qu'en sollicitant et ce, dans la lettre du 25 juin 2014, l'assistance de la communauté internationale, le gouvernement irakien semble avoir présumé d'une certaine manière la responsabilité de la Syrie des attaques dont l'Irak a été victime⁹²³.

⁹²⁰ Selon l'article 3 e) de la résolution 3314, « L'utilisation de la force des forces armées d'un État qui sont stationnées sur le territoire avec l'accord de l'État d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord »

⁹²¹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op.cit., p.411.

⁹²² Nations Unies- Conseil de sécurité, S/PV.7271 sur la situation de l'Irak, 19. Septembre 2014, p.5.

⁹²³ « L'Iraq [a] subit des incursions constantes sur son territoire par l'État islamique en Irak et du Cham [Levant] depuis l'est de la Syrie. Des centaines de kamikazes se sont infiltrés à ce jour pour assassiner les irakiens dans les marchés, les

Il en découle la possibilité d'étendre les actions militaires sur le territoire de la Syrie car les incursions sur le territoire irakien y proviennent. Dans ce cas, le consentement de la Syrie est nécessaire juridiquement.

436. Dans les débats tenus au Conseil de sécurité des Nations Unies sur la situation de l'Irak, le gouvernement irakien a rappelé que les exactions perpétrées, à l'époque par l'« État islamique » étaient liées à la présence de ce dernier en Syrie selon la déclaration du ministre irakien des affaires étrangères⁹²⁴. Ainsi, en soutenant que pour éliminer la menace terroriste de Daech, l'assistance militaire devrait éradiquer « ses combattants », en plus de l'Irak, dans d'autres pays frontaliers, suggérerait bien une extension des actions militaires en territoire syrien⁹²⁵. Certes, il semblait raisonnable que les autorités irakiennes considèrent que la lutte contre Daech devait aller au-delà de leurs propres frontières. L'organisation terroriste a développé ses activités sur le territoire de la Syrie en s'y implantant d'autant plus que ce dernier partage des frontières avec l'Irak. Il était dès lors difficile d'exclure avec que Daech ne préparait pas d'autres attaques à partir du territoire syrien. Il est probable que c'est dans ce sens que le ministre des affaires étrangères irakiennes a relevé encore dans la deuxième lettre d'invitation que, « l'État islamique a établi hors de nos frontières un sanctuaire qui constitue une menace directe pour la sécurité de notre peuple et de notre territoire ». Cela étant dit, il convient de noter en revanche, que Daech s'est développé et conquis d'abord des territoires d'Irak- d'où l'appellation « État islamique en Irak »- avant de s'étendre en Syrie et de conquérir Mossoul, ville où fut proclamée le « Califat »⁹²⁶.

437. En réponse à l'assistance sollicitée par le gouvernement irakien, les États-Unis ont étendu les bombardements contre Daech sur le territoire de la Syrie, et ce avec la participation de pays Arabes, le 23 septembre 2014. Selon les États-Unis, l'Irak n'a pas écarté le risque qu'il soit visé par des « [...] attaques lancées par l'État islamique d'Irak et du Levant depuis des sanctuaires en Syrie »⁹²⁷.

438. À la lumière de ce qui précède, l'extension des opérations militaires en Syrie contre l'« État islamique » représenteraient un gage de sécurité pour le gouvernement irakien. De plus, les États-Unis ont considéré que « L'État islamique d'Irak et du Levant et d'autres groupes terroristes

mosquées, les terrains de jeu et les écoles « , voir *Lettre datée du 20 juin 2014, adressée au Secrétaire général des Nations Unies par le représentant permanent de l'Iraq auprès des Nations Unies*, S/2014/440, p.2, *op.cit.*,

⁹²⁴ « Nous avons averti que la situation en Syrie finirait par contaminer l'Iraq et que cette grave menace devait être éliminée non seulement pour l'Iraq mais pour tout autre pays concerné », voire *Nations Unies, Conseil de sécurité, S/PV.7271, La situation concernant l'Iraq*, 19 septembre 2014, p.6.

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, « Daech, un “État” islamique ? », *op.cit.*, pp.72-73

⁹²⁷ Tout en ajoutant que Daech « « [...] se sert de ces sanctuaires pour entraîner ses forces, organiser, financer et lancer des attaques contre le peuple de l'Iraq ». Ce sont des motifs qui expliqueraient la prise des mesures militaires pour « bombarder les sites et bastion militaires de l'État islamique d'Iraq et au Levant en Syrie pour mettre fin aux attaques qui continuent d'être lancées contre le pays, protéger la population iraquienne [...] » ; voir *Nations Unies- Conseil de sécurité, S/2014/694, op.cit.*

sont une menace⁹²⁸ » pour eux-mêmes et leurs alliées notamment dans la région⁹²⁹. En argumentant au titre de la légitime défense, le raisonnement sécuritaire reste dominant puisqu'en effet il inclut à la fois qu'il s'agit de la sécurité de l'Irak mais aussi des États-Unis eux-mêmes et de leurs alliées dans la région. Autant dire qu'une telle argumentation serait probablement contestable car elle impliquerait la légitime défense préventive que le droit international positif ne consacre pas. Or, la CIJ ne s'est pas prononcée en l'état actuel de la jurisprudence en faveur d'une légitime défense préventive⁹³⁰.

439. En revanche, des doutes pèsent sur la conformité de ce raisonnement sécuritaire accolé au droit de la légitime défense en l'état actuel du droit international. Au surplus, il est juridiquement douteux de fonder juridiquement l'extension de la légitime défense sur le territoire de la Syrie au profit de l'Irak.

2 - Une extension contestable douteuse de la légitime défense collective en Syrie

440. Dans le contexte de la lutte contre l'État islamique d'Irak et du Levant, il est certain que les activités de cette organisation terroriste ne se sont pas localisées sur un seul territoire.

Le territoire qui était contrôlé par l'« État islamique » après la proclamation du Califat s'étendait sur une partie non négligeable du territoire de l'Irak et de la Syrie⁹³¹.

441. La demande d'assistance faite auprès du Conseil de sécurité par le gouvernement irakien visait à restaurer la « paix et la stabilité » face à ce que ce gouvernement a considéré comme une violation de sa souveraineté et de son territoire⁹³². Il ne semble pas avoir été établi ni par les autorités irakiennes ni par les États-Unis ou un autre État tiers que le gouvernement syrien, et ce, dans le sens de la résolution 2625 (XXV) aurait :

« organisé et encouragé des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme en Irak, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque de tels actes impliquent la menace ou l'emploi de la force »⁹³³.

En effet, aucun État intervenant n'a, à notre connaissance prétendue que le gouvernement syrien a soutenu l'« État islamique ». Néanmoins, certains États notamment la France ont soutenu que le territoire syrien était utilisé par Daech pour préparer les attaques. Si soutien il y avait, les attaques perpétrées auraient pu être attribuées à la Syrie selon les critères prévus par la définition de l'agression

⁹²⁸ *Ibid.*

⁹²⁹ *Ibid.*, C'est pourquoi les États-Unis ont affirmé avoir : « [...] lancé une action militaire en Syrie contre les éléments d'Al-Qaida connu sous le nom de de Groupe Khorassan afin de répondre à la menace terroriste qu'ils représentent pour les États-Unis, et leurs partenaires et alliés

⁹³⁰ C.I.J, affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986, p. 85, § 176, p.94 et p.103, § 194; voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo, (RDC c. Ouganda)*, arrêt, p.222, § 143.

⁹³¹ VAURS-CHAUMETTE. A « Daech, un "État" islamique ? », *op.cit.*, p.73.

⁹³² *Nations Unies, Conseil de sécurité, S/PV.7271, La situation concernant l'Iraq, S/PV.7271, op.cit.*, p.5.

⁹³³ Cité par DUBUISSON François, « Vers un renforcement des obligations de diligence en matière de lutte contre le terrorisme ? », in : *Le droit international face au terrorisme* sous la direction de BANNELIER Karine, CORTEN Olivier et alii, p.134, nous soulignons.

énoncée dans 3314 (XXIX) précitée ne particulier l'article 3 (e). Si une telle violation avait été établie, il aurait été possible d'utiliser la force. Cet usage de la force ne serait pas conforme à l'article 2, § 4 de la Charte s'il faut s'en tenir strictement à la disposition. De plus, il n'est pas certain qu'il répondrait au critère d'agression armée tel que prévu par l'article 51 de la Charte⁹³⁴. Dans sa Résolution de 2007, l'Institut de droit international confirme l'exigence d'agression armée en soulignant dans le paragraphe 3 que ; « la légitime défense de l'État visé prend naissance en cas *d'attaque armée* (« *agression armée*) *en cours de réalisation ou manifestement imminente*. Il ne peut être exercé que lorsqu'il n'existe pas d'alternative licite praticable pour empêcher, arrêter ou repousser l'attaque armée [...] »⁹³⁵. Cette énonciation semble impliquer la possibilité d'invoquer la légitime défense préventive sans la mentionner explicitement. L'Institut de droit international a indiqué dans sa résolution portant sur la légitime défense en 2007 que :

« *En, cas d'attaque armée d'un État par un acteur non-étatique, l'article 51 de la Charte, tel que complété par le droit international coutumier, s'applique* »⁹³⁶.

Au regard de ce qui précède, il n'y a rien qui ressort par rapport au seuil de violence qui serait de nature à constituer une agression armée. Cette situation suscite par ailleurs des questions de respect d'autres normes fondamentales du droit international, en particulier la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale d'un État⁹³⁷.

442. Il importe de démontrer que ces éléments sont établis car en l'absence il serait excessif de considérer un État, en l'espèce la Syrie comme ayant manqué à son obligation de diligence⁹³⁸. Par conséquent, il peut sembler juridiquement excessif que le consentement à une assistance militaire valablement émis par l'État demandeur pour combattre des groupes terroristes soit illimité, c'est-à-dire que ce consentement puisse s'exercer sur le territoire d'un État autre que l'État consentant. Dans ce sens, la Cour internationale de justice a affirmé dans l'affaire *des Activités armées que*: « le consentement en vertu duquel l'Ouganda avait déployé ses forces en RDC et *s'y livrer à des opérations militaires n'était pas sans limite* »⁹³⁹. Appliqué aux frappes aériennes des États-Unis et des alliés arabes contre Daech à partir du 23 septembre 2014 en Syrie, il ressort que les opérations

⁹³⁴ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'«État islamique» en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.148.

⁹³⁵ I.D.I, *Problèmes actuels du recours à la force en droit international*, 10 A, Résolution FR, 27. Octobre 2007, 10^{ème} Commission, *op.cit.*, p.1. (nous soulignons)

⁹³⁶ Résolution sur la légitime défense, session de Santiago, § 10.

⁹³⁷ LATTY Franck, « Le brouillage des repères du *Jus contra bellum* », *op.cit.*, p.26. Par ailleurs, il ressort dans la résolution 2625 (XXV) que « Tous les États doivent aussi s'abstenir d'organiser, d'aider, de fomenter, de financer d'encourager ou de tolérer des activités subversives ou terroristes destinées à changer par la violence le régime d'un autre État ainsi que d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre État »

⁹³⁸ La diligence « *est une obligation traditionnelle en droit international général, conçue à l'origine comme corollaire de souveraineté, qui suppose que l'État veille, dans la mesure de ses moyens, à ce que ne se développe pas à partir de ses territoires soumis à sa juridiction ou son contrôle des activités portant atteinte aux intérêts étrangers qui y sont localisés ou aux droits autres États.* », La diligence peut donc s'appliquer dans la lutte contre le terrorisme, Cette définition est tirée dans François, DUBUISSON, « Vers un renforcement des obligations de diligence en matière de lutte contre le terrorisme ? », *op.cit.*, p.142.

⁹³⁹ C.I.J., affaire des *Activités armées*, *Rec.*, 2005, p.198, para.54

militaires au profit de l'Irak, et ce, avec le consentement de ses autorités n'étaient pas sans limites, d'autant plus que, *a priori*, le gouvernement irakien a tenu à relever dans les deux lettres envoyées au Conseil de sécurité le respect de « *sa souveraineté et à l'indépendance de ses décisions* »⁹⁴⁰, *a fortiori*, le gouvernement syrien n'a pas semblé consentir à des bombardements de la coalition dirigée par les États-Unis. En conséquence, toute extension du recours à la force au titre de la légitime défense contre des organisations terroristes sur un territoire autre que celui de l'état demandeur et surtout sans autorisation du Conseil de sécurité serait incompatible avec la Charte.

443. L'argument ayant justifié l'extension des frappes contre Daech sur le territoire de la Syrie par les États-Unis et leurs alliés est la légitime défense collective sur la base de la doctrine du « *unwilling or unable*, se fonde sur la possibilité de réagir en légitime défense contre des groupes terroristes qui utilisent le territoire d'un État, qui ne peut pas ou ne veut pas faire cesser ces activités terroristes⁹⁴¹. L'État sur le territoire duquel émane des attaques de groupes terroristes, et qui ne peut ou ne veut rien faire, la légitime défense serait à ce titre invocable pour réagir selon cette doctrine. Il serait imputable à cet État un manquement à l'obligation de vigilance, qui l'incite à prévenir les activités de terrorisme et de ne pas soutenir telles activités⁹⁴². Cette approche fragilise le droit dans la mesure où il y a risque que le droit s'incline devant les impératifs sécuritaires⁹⁴³.

444. Au surplus, la Cour internationale de justice a admis dans l'affaire *des Activités en RDC* que le consentement peut être implicite, c'est-à-dire en absence d'objection officielle de l'État sur le territoire duquel est menée l'intervention. Il résulte que le consentement d'un implicite d'un État est susceptible de justifier juridiquement une intervention militaire. En Syrie les premières frappes aériennes sont menées par les États-Unis, la France, le Royaume-Uni et le Royaume de Jordanie. Ce dernier a justifié ses opérations par « *collective self-defence against ISIL which threaten Iraq* »⁹⁴⁴, - « *légitime défense collective contre Daech lequel constituait une menace contre l'Irak* ». D'autres États européens qui étaient réticents comme les Pays-Bas sont intervenus en arguant le manque de volonté ou de l'incapacité du régime syrien d'empêcher que l'État islamique commette des attaques sur son territoire. En outre, plusieurs États ont justifié leur engagement militaire en se référant à la perte du contrôle effectif de son

⁹⁴⁰ S/2014/691, *op.cit.*,

⁹⁴¹ Ainsi: «[...] a state suffers an armed attack from a nonstate state group operating outside its territory and concludes that is necessary to use force in self-defense to respond to the continuing to the threat that the group poses. If the territorial state is unwilling or unable to take those steps, [...] however, it lawful for the victim state to use that level of force that is necessary (and proportional) to suppress the threat that a nonstate group poses voir DEEKS A. «“Unwilling or Unable” : Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense », Cité par CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'“État islamique” en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense ». « Un État qui est victime d'une attaque provenant d'un groupe non étatique qui opère en dehors de son territoire et estime qu'il est nécessaire d'employer la force au titre de la légitime pour répondre à la menace que ce groupe pose. Si l'État territorial n'est pas la volonté ou n'est pas capable de prendre des mesures (...), Par ailleurs, il est licite pour l'État victime d'employer la force nécessaire et proportionnel pour éradiquer la menace que pose le groupe non étatique ». (notre trad).

⁹⁴² DUBUISSON François, « Vers un renforcement des obligations de diligence en matière de lutte contre le terrorisme ? pp.147-148

⁹⁴³ LATTY Franck, *supra*, (note de bas pas 816), p.28

⁹⁴⁴ Cité par VAN STEENBERGHE Raphael, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.175.

territoire par le gouvernement syrien au profit de Daech a également conduit certains États d'intervenir car les attaques y provenaient⁹⁴⁵. Certes, le gouvernement syrien n'avait plus le contrôle d'une partie de son territoire, néanmoins il n'a pas été établi que les actes terroristes perpétrés par Daech sur d'autres territoires sont faits sur « *les instructions, la direction ou le contrôle d'un État [Syrie]* » dans le sens de l'article 3 alinéa g de la résolution 3314 sur la définition de l'agression⁹⁴⁶.

445. Il convient de relever que la Syrie ne s'est pas opposée à coopérer pour lutter contre l'E.I. En effet, le gouvernement syrien déclarait dès 25 Août 2014 qu'il était disposé à collaborer avec l'ensemble des États qui souhaitent combattre les groupes terroristes dans le respect de sa souveraineté et de la Charte des Nations Unies⁹⁴⁷. Le gouvernement syrien s'était opposé officiellement au Conseil de sécurité des Nations Unies contre des frappes qui constituaient une atteinte à sa souveraineté⁹⁴⁸.

446. La Syrie ne disposait pas de capacité militaire suffisante pour combattre efficacement les activités de Daech sur son territoire. En revanche, il paraît difficile de prétendre que le gouvernement syrien a manqué à son obligation générale de diligence en matière de terrorisme, c'est-à-dire d'avoir encouragé ou toléré les activités de l'E.I⁹⁴⁹, ou manque de volonté contre ou de capacité dans le sens où il a consenti à coopérer. Il est donc particulièrement délicat d'admettre valablement que l'extension des frappes militaires contre l'E.I en Syrie soit fondée juridiquement. Les motivations de nature politique ont prévalu sur le droit⁹⁵⁰.

B - La subjectivisation de la légitime défense

447. L'invocation par les États de la légitime défense pour justifier des opérations militaires extraterritoriales est devenue un classique en droit international⁹⁵¹. La tendance s'est renforcée à la suite des attentats du 11 septembre. Cette invocation se consolide au regard des ripostes militaires contre les organisations terroristes comme l'E.I, ainsi qu'il sera examiné dans le cas du Mali, dans lesquelles il est permis de parler de l'hypothèse que chaque État « personnaliserait » ou « *privatiserait* » sa conception de la légitime défense en faisant de la Charte parfois un « bouclier

⁹⁴⁵ *Ibid.*, pp.175-176.

⁹⁴⁶ IDI, *Résolution, Problèmes actuels du recours à la force en droit international*, op.cit., paragraphe 10 alinéa (i), p.2

⁹⁴⁷ « *Syria is ready to cooperate and coordinate with regional and international efforts to combat the terror in accordance with U.N resolution and respect of Syria sovereignty [...]. Everyone is welcome including British, United states to take against ISIS and Nusra with a prior full coordination with a Syrian government* », cite par CORTEN, Olivier « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'«État islamique» en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense »,

⁹⁴⁸ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international ». D'ailleurs, l'argument de « perte contrôle effectif de territoire » a semblé constituer le fondement juridique pour plusieurs États occidentaux, certains comme l'Allemagne se sont référés au critère de « *unwilling or unable* », tandis que d'autres sans s'appuyer clairement sur cette doctrine, ne l'ont pas rejeté comme la Belgique. Voir note de bas de page 212.

⁹⁴⁹ DUBUISSON François « Vers un renforcement des obligations de diligence en matière de lutte contreterrorisme », *op.cit.*, p.147.

⁹⁵⁰ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'«État islamique» en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.49.

⁹⁵¹ CORTEN Olivier et DUBUISSON François, « Opération « 'liberté immuable' : une extension abusive du concept de la légitime défense », *Revue générale de droit international public*, vol 106, No 1, p.52.

juridique »⁹⁵². D'où l'hypothèse de la subjectivisation de cet instrument de défense. Après avoir démontré que la riposte contre Daech en Syrie s'appuie sur une subjectivisation (1), les États intervenant vont néanmoins se tenter de se fonder sur la Charte de l'ONU (2).

1 - Une subjectivisation renforcée dans la riposte contre Daech en Syrie

448. Par la *subjectivisation* de la riposte contre des attaques dites terroristes, il convient d'entendre comme l'attitude d'un État de s'approprier de la légitime défense en justifiant ses opérations militaires par une interprétation subjective contre des groupes terroristes et sans l'agrément de l'État sur le territoire duquel les interventions sont menées. Les bombardements contre Daech en Syrie semblent s'inscrire dans cette logique. D'ailleurs, ce que nous considérons comme « subjectivisation de la riposte » est une pratique qui s'est renforcée dans la lutte contre le terrorisme.

En effet, la guerre déclenchée par les États-Unis contre le groupe Al-Qaida en Afghanistan a été justifiée par la nécessité de se défendre contre la menace terroriste par la mise en cause de la responsabilité du régime des talibans d'Afghanistan⁹⁵³. Il est question d'une application « naturelle » de la légitime défense. Certes, le Conseil de sécurité a reconnu notamment dans la résolution 1368 la légitime défense. Néanmoins, il n'est pas impossible de penser que l'interprétation serait personnalisée. Autrement dit, une interprétation qui s'arrange avec la Charte pour riposter afin de « détruire » l'organisation terroriste, Al-Qaida quel que soit le pays dans lequel elle est implantée. Ainsi, le recours à la force en territoire étranger contre les organisations terroristes s'envisagerait sans limite voire en imputant la responsabilité sur le territoire duquel sont localisés les groupes terroristes sans que cela soit démontrée⁹⁵⁴. Les groupes terroristes pourraient être des « cibles conventionnelles » en territoire étranger au titre de la légitime défense, sans qu'il ne soit démontré qu'il s'agirait d'une agression armée⁹⁵⁵. Or, pour pouvoir réagir légalement contre des acteurs non-étatiques en dehors de son territoire, et ce, conformément à l'article 51 de la Charte de l'ONU, l'existence d'une agression

⁹⁵² Expression de LATTY Franck, *op.cit.*, p.27.

⁹⁵³ CORTEN Olivier, « L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales est-elle opposable aux groupes terroristes », in *Acteurs non étatiques et droit international* Rafâa BEN ACHOUR, Slim LAGHMANI (dir), 2006, *op.cit.*, p.146. Ainsi que déclaré dans la lettre adressé par les États-Unis au Conseil de sécurité « [...] The attacks of 11 September 2001 and the ongoing threat to the United States and its nationals posed by the Al-Qaeda organization and« [...] The attacks of 11 September 2001 and the ongoing threat to the United States and its nationals posed by the Al-Qaeda organization and other States and its nationals posed by the Al-Qaeda organization have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that its control to be used by this organization as a base of operation. [...]. From the territory of Afghanistan, the Al-Qaeda organization continues to train and support agents of terror who attack innocent people throughout the world and target United States nationals and interest in the United States and abroad. In response to these attacks, and in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, United States armed forces have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States. The actions include measures against Al-Qaeda terrorist training camps and military installations of the Taliban Regime in Afghanistan”.

⁹⁵⁴ Selon une déclaration de Georges Bush quelques semaines après les attentats de 2001 « America has a message for the nations of the world, if you are harbour terrorist, you are terrorist ... and you will be held accountable. We will not be as a secure nation until all of these threats are defeated. Across the world, and across the years, we will fight these evil ones», cité par TOWNSHEND Charles, *Terrorism: A very short introduction*, *op.cit.*, , 2018, p.119., « L'Amérique à un message pour les nations du monde : si vous abritez des terroristes, vous êtes de terroristes, ... et vous serez tenus pour responsables. Nous ne serons pas une nation sûre tant que toutes ces menaces ne seront pas vaincues. À travers le monde et à travers les années, nous combattons ces malfaiteurs » (notre trad)

⁹⁵⁵ *Ibid.*, p120

armée est la première condition. Celle-ci est retenue par la CIJ. Les grands textes faisant l'exégèse de la Charte comme par exemple la résolution 3314 prévoit dans son article 3 g) une « *implication substantielle* » en soutien à des groupes armés. Au lieu d'invoquer la légitime défense contre un État qui n'est pas l'auteur immédiat de l'agression, un droit de protéger sa souveraineté et son indépendance politique est prévu selon l'article 2 § 4 de la Charte de l'ONU⁹⁵⁶.

449. Il n'est pas exclu, certes que les États puissent réagir contre des attaques terroristes présentant une gravité similaire à une agression armée. Pour rappel, l'Institut de droit international a confirmé cette possibilité dans sa résolution de 2007, « Une attaque armée déclenchant le droit de légitime défense doit avoir un certain degré »⁹⁵⁷. L'expression « un certain degré » est imprécise et tendrait à laisser le libre arbitre des États. Le Conseil de sécurité a quand même reconnu dans la résolution 1368 « le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective, conformément à la Charte »⁹⁵⁸. Semblablement la résolution 1371, a réaffirmé le droit de légitime défense tout en rappelant que « chaque État a le devoir de s'abstenir, d'organiser et d'encourager les actes de terrorisme sur le territoire d'un autre État, d'y aider, d'y participer ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes »⁹⁵⁹.

450. En revanche, ces deux résolutions précitées ne mentionnent nulle part la possibilité d'engager des frappes extraterritoriales contre des groupes terroristes. Il s'en déduirait qu'en demandant aux États de « coopérer, en particulier dans le *cadre des accords et d'arrangements bilatéraux et multilatéraux*[...] »⁹⁶⁰, tout serait donc envisageable dans le cadre de cette coopération notamment l'usage de la force si nécessaire avec le consentement. Ce cadre permettrait d'éviter des abus de la part de l'État qui est victime ou prétendrait être menacé d'une attaque terroriste et qui revendique son droit de légitime défense et l'État sur le territoire duquel ces groupes terroristes seraient implantés. Cette option est légale et semble avoir été appliquée dans le cadre des bombardements aériens contre Daech en Irak. Mais elle ne semble pas avoir été suivie par des États occidentaux dans les frappes aériennes contre les acteurs non-étatiques, en l'espèce Daech. Il n'est pas excessif de penser que l'option envisagée en Syrie dans la lutte contre les groupes terroristes a été réalisée dans le cadre d'une appropriation subjective de la riposte extraterritoriale contre Daech. Puisqu'en effet, la responsabilité de l'État est engagée sans que la culpabilité d'une agression armée ne soit effectivement démontrée⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ CORTEN Olivier, « Has Practice Led to an “Agreement Between the parties” Regarding the Interpretation of the article 51 of the UN Charter? », in: Anne Peters, Christian Marxsen (eds), *Self-defence against Non-State actors: impulse of the Max Planck Dialogues on The Law of the Peace and War*, MPIL, Research Paper series, No.2017-07 pp.14-15, voir https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941640

⁹⁵⁷ I.D.I, *Problèmes actuels du recours à la force en droit international*, 10 A, Résolution, *op.cit.*, p.2, para.5

⁹⁵⁸ S/RES/1368 (2001). En ajoutant que appel[ant] tous les États à travailler ensemble [et la possibilité d'engager] la responsabilité de [ceux] qui d'aide[nt], souti[ennent] et d'héberg[ent] les auteurs, organisateurs et commanditaires de ces attaques », 3^{ème} considérant.

⁹⁵⁹ S/RES/1373/ (2001), 9^{ème} considérant.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, p.3, para. 3 c).

⁹⁶¹ CORTEN Olivier « L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales est -elle opposable aux groupes terroristes », *op.cit.*, p.147.

2 - La difficile justification de la doctrine de la « mauvaise volonté » ou de l'incapacité »

451. Le recours à la force extraterritoriale d'un État en réaction contre l'« agression » d'un acteur non-étatique, en particulier un groupe terroriste au titre de la légitime défense a été implicitement envisagé par le Conseil de sécurité à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis contre Al-Qaeda en Afghanistan. En admettant que le régime des talibans était « *substantiellement impliqué* » ou qu'il a une part de responsabilité manifeste dans les activités de Al-Qaeda⁹⁶², leur responsabilité était alors engagée parce qu'ils gouvernaient l'Afghanistan au moment des attaques terroristes du 11 septembre 2001.

452. Depuis les événements du 11 septembre 2001, il semble exister une tendance des États à s'« arranger » notamment avec la Charte en matière de recours à la force contre des acteurs non étatiques. En effet, dans l'affaire du *Mur* précitée, l'État d'Israël avait justifié sa riposte à des attentats terroristes au titre de la légitime défense en fondant son argumentation sur les résolutions 1368 (2001) et 1373(2001)⁹⁶³, alors qu'il n'avait pas démontré que ces attaques étaient reliées aux autorités palestiniennes.

453. La Cour internationale de justice n'a pas retenu l'argumentation de l'Israël puisqu'elle a considéré que l'article 51 de la Charte est invoqué dans le cadre de :

« [...] l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État. Toutefois Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger »⁹⁶⁴.

À l'exception des États-Unis, qui n'ont pas partagé l'avis de la Cour, estimant qu'il serait plus pertinent de pouvoir se défendre en vertu de l'article 51 de la Charte dans la mesure où « [...] les principales menaces à la paix ne proviennent pas d'États mais de terroristes »⁹⁶⁵, une grande majorité des États a partagé l'avis de la Cour. En effet, si la Cour a reconnu le droit de chaque État de protéger ses citoyens, les mesures de sécurités si elles sont utilisées pour recourir à la force contre un autre État, l'article 51 de la Charte ne s'applique pas dans ce contexte⁹⁶⁶. Il n'est donc pas nécessaire pour un État d'invoquer l'article 51 pour justifier des mesures de lutte contre le terrorisme dont la conformité doit être envisagée par rapport aux droits de l'Homme et au *jus in bello*⁹⁶⁷. Certes, le terrorisme représente une menace pour l'ensemble des États de la communauté internationale particulièrement

⁹⁶² CORTEN Olivier « Has Practice Led to an “Agreement Between the parties” Regarding the Interpretation of the article 51 of the UN Charter? », in: Anne Peters, Christians Marxsen (eds), *Self-defence against Non-State actors: impulse of the Max Planck Trialogues on The Law of the Peace and War*, MPIL, *op.cit.*, p.15

⁹⁶³ CORTEN Olivier « L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales est -elle opposable aux groupes terroristes », *op.cit.*, p.151.

⁹⁶⁴ *Ibid.*, cité par CORTEN Olivier, p.152.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, Cité par CORTEN Olivier, p.154. Même si dans leurs opinions individuelles, trois juges (HIGGINS, KOOJMANS et BUERGENTHAL), voir note de page 114 et 115, pp.152-153..

⁹⁶⁶ CORTEN Olivier, « L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales est -elle opposable aux groupes terroristes », pp.154-155

⁹⁶⁷ *Ibid.*

ceux qui sont dans une situation d'affaiblissement ou dits « faillis ». Car cette situation pourrait avoir des implications considérables en matière de paix et de sécurité mondiale⁹⁶⁸.

454. Ainsi, il est raisonnable que les États prennent des mesures pour se protéger à l'intérieur de ses frontières. L'extension des actions militaires ou policières en dehors des limites de ses propres frontières comme une autre réponse requiert le respect de la Charte de l'ONU, des principes du droit international. Mais dans la pratique, il y a une tentation des États d'étirer les règles qui prévoient le cadre de lutte pour l'adapter à leur perception de la menace terroriste dont la légalité est susceptible de s'avérer problématique du point de vue de la Charte de l'ONU. La réponse des États en dehors de leur territoire contre les groupes terroristes se fait par l'invocation de la légitime défense au sens de la Charte. Alors qu'à l'analyse, il est possible de constater que les actions prises s'inscrivent difficilement dans les limites qui sont strictement définies par l'article 51 de la Charte de l'ONU, les résolutions pertinentes, le droit international coutumier ou la jurisprudence de la CIJ⁹⁶⁹.

455. Les actions militaires menées au titre de la légitime défense contre l'E.I en Syrie par certains États se basent sur la légitime défense contre un acteur non étatique sans que la responsabilité de l'État syrien ne soit mise en cause. L'exercice de la légitime défense en territoire étranger contre un acteur non étatique ne paraît pas poser de problème juridique si la responsabilité d'un État est établie dans l'attaque armée⁹⁷⁰. En Syrie, la France a insisté sur le fait que les groupes terroristes y opèrent, et l'Allemagne sur l'existence de « sanctuaire ». Il s'agit donc de mettre en cause la responsabilité du gouvernement syrien⁹⁷¹. Il est présumé l'incapacité de la Syrie d'exercer sa souveraineté sur la partie du territoire occupé par Daech qui constituerait un manquement à son obligation. Cette incapacité serait de nature à justifier la légitime défense. Mais l'éventuelle mise en cause de la responsabilité du gouvernement syrien n'a pas été explicitement relevée dans la lettre adressée par les États européens au Conseil de sécurité⁹⁷². À la lumière de la doctrine du « *Unwilling or Unable* », exposée plus haut, qui est résumée dans la lettre adressée par la représentante permanente

⁹⁶⁸ HOPKINSON William, and LINDLEY-FRENCH, Julian, *The new geopolitics of terror. Demons and dragons*, London, New York, Routledge 2017, p.4.

⁹⁶⁹ CORTEN Olivier, « L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales est-elle opposable aux groupes terroristes », *op.cit.*, p.157.

⁹⁷⁰ DUFFY Helen, *The 'War on terror' and the Framework of International Law*, *op.cit.*, pp.76-77. Il est important que la réaction dans le cas où la responsabilité de l'État sera mise pour être légal doit respecter la nécessité et la proportionnalité à l'égard des cibles concernés.

⁹⁷¹ CORTEN Olivier « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'État islamique' en Syrie ; vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.52. Plus encore, le gouvernement allemand a déclaré par ailleurs que « L'EIIL contrôle une partie du territoire syrien dont le gouvernement n'a pas le contrôle effectif. Les États qui ont fait objet d'attaques armées de l'EIIL ayant pour origine cette partie du territoire sont donc en droit de prendre des mesures de légitime défense nécessaire, en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, même sans le consentement du gouvernement syrien », voir S/2015/946, *lettre datée du 10 décembre 2015, adressée à la Présidence du Conseil de sécurité par le chargé par intérim des affaires par le Chargé d'Affaires par intérim de la mission Permanente de l'Allemagne à l'Organisation des Nations Unies*

⁹⁷² CORTEN Olivier, *supra.*, Ce dernier souligne aussi que des États comme la Belgique ou les Pays-Bas n'avaient pas estimé au début, en tout cas réservés que les frappes militaires en Syrie étaient juridiquement fondées. Cela a laissé déduire comme estime l'auteur la diversité des conceptions quant à la légalité de l'action militaire contre la Syrie.

des États-Unis⁹⁷³. Il s'agit de mettre en cause la responsabilité du gouvernement syrien de ne pas « vouloir » ou « pouvoir » mettre fin aux activités terroristes sur son territoire. La réponse à ce manquement se justifierait par l'utilisation de la force armée⁹⁷⁴. Rien n'empêche, par ailleurs de constater que l'invocation par les États-Unis de l'article 51 de la Charte pourrait être considérée comme une justification de la doctrine du « *Unwilling or Unable* ». Il ne serait pas excessif de penser qu'il s'agit d'établir un arrangement entre une doctrine, dont la justification est principalement politique, à l'article 51 de la Charte pour donner un fondement juridique aux frappes militaires. Or rien ne semble laisser conclure que les États-Unis et leurs alliés auraient épuisés les voies de coopérations avec le gouvernement syrien afin de mettre fin ensemble aux activités de l'« État islamique », approche à laquelle le gouvernement syrien ne se serait pas opposé⁹⁷⁵. La justification ne semble pas compatible avec le droit international général, parce qu'il ne permet pas de mettre en cause la responsabilité d'un État d'avoir manqué à son obligation de vigilance au regard des cas semblables à la Syrie. Il apparaît donc que c'est l'absence de résultats du gouvernement syrien de mettre fin aux activités de l'E.I., qui est lui est reprochée. Puisque cela ne viole pas le droit international, le fait de ne pas être efficace contre les activités de l'« Etat islamique » ne pourrait pas être juridiquement tenu pour responsable⁹⁷⁶.

456. Nous sommes d'avis qu'un État sur le territoire duquel sont préparés des actes criminels ne signifie pas automatiquement que cet État est responsable de ces actes⁹⁷⁷. L'État est tenu en fonction des moyens d'informations et d'enquête dont il dispose, de fournir des éléments d'explications⁹⁷⁸. C'est ainsi que dans l'affaire du Détroit de Corfou de la CIJ, la Cour a noté qu'il n'est pas que « du seul contrôle exercé par un État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs »⁹⁷⁹.

457. Il ne serait pas excessif par contre, d'invoquer la légitime défense au titre de l'article 51 contre des groupes terroristes s'il est établi que leurs activités se déroulent sur le territoire d'un État

⁹⁷³ Sur le fait qu'« [...] ils [les États-Unis et leurs alliés] doivent pouvoir se défendre lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le gouvernement de l'État où se trouve la menace ne veut pas ou ne peut pas empêcher que les attaques soient menées depuis son territoire. Le régime syrien a montré qu'il n'avait ni l'intention ni les moyens de reprendre seuls ces sanctuaires. Les États-Unis ont pris des mesures militaires nécessaires et proportionnées en vue d'éliminer la menace que l'État islamique en Iraq et au Levant continue de poser pour l'Iraq [...] », voir *Lettre datée du 23 septembre, adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des États-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies S/2014/695*; *op.cit.*.

⁹⁷⁴ DUBUISSON François, « Vers un renforcement des obligations de diligence en matière de lutte contreterrorisme », *op.cit.*, p.156-157.

⁹⁷⁵ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'«État islamique» en Syrie : vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.55.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, p.56.

⁹⁷⁷ DUFFY Helen, *The 'War on Terror' and the framework of international law*, *op.cit.*, p.78.

⁹⁷⁸ LABRECQUE George, *La force et le droit. Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op.cit.*, p.78.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, voir DUFFY, Helen, in *The 'War on Terror' and the framework of international law*, «from the mere fact of the control exercised by a state over its territory and waters that state necessarily knew or ought to have any unlawful act perpetrated therein nor had it should have known the authors». Similairement la simple connaissance d'activités terroristes suspect pourrait potentiellement concernés beaucoup d'États, et saurait en lui être suffisant. Voir note de bas de page 17 du même auteur, p.78.

qui a, *a priori*, le contrôle exclusif de son territoire. L'État qui aurait subi les actes de ces groupes sur son territoire pourrait être confronté à l'impossibilité de démontrer d'où proviendrait la responsabilité. Par conséquent, l'État victime pourrait recourir à des éléments de preuves indirectes basés sur une succession de faits pour aboutir à une même conclusion ⁹⁸⁰. Les États-Unis n'ont pas été victime d'attaques de l'EIIL sur leur territoire. Comme l'a déclaré le secrétaire à la sécurité du territoire, Jeh Johnson en juillet 2014 que « les États-Unis n'avaient pas connaissance d'une menace particulière de l'État islamique sur le territoire américain »⁹⁸¹.

458. L'assassinat de deux journalistes américains en 2014 par EIIL pourrait justifier la légitime défense individuelle dans le but de protéger des ressortissants américains. Mais il convient aussi de souligner qu'il n'a nullement été établi ou supposé par les États-Unis que le gouvernement syrien a soutenu ces assassinats. L'invocation de la légitime défense sur cette base ne serait pas incompatible avec la Charte au titre de la légitime défense mais en accord avec le gouvernement de la Syrie. Il n'aurait été pas possible d'envisager la violation de l'article 2 § 4 de la Charte de l'ONU. L'invitation des États par le gouvernement irakien à combattre Daech, au titre de la légitime défense collective ne devrait pas être extensible en Syrie si sa responsabilité n'est pas démontrée. Mais les États-Unis et leurs alliés ont justifié cette extension des frappes aériennes sur la base de la légitime défense collective au titre de l'article 51 de la Charte des Nations Unies tout en y associant le « *Unwilling or Unable* ». Il est ainsi possible de penser que la légitime défense collective au profit de l'Irak ne pouvait se dupliquer sur le territoire syrien sans l'accord de son gouvernement ou sans qu'il ne soit établi son éventuelle implication aux activités de Daech. Alors le raisonnement basé sur le comportement « *Unwilling or Unable* » reproché au gouvernement syrien à mettre fin aux activités de groupes terroristes pourrait être considéré comme une alternative susceptible de réinterpréter l'article 51 de la Charte ou d'être érigée comme échappatoire en s'arrangeant avec l'application de cette règle.

C - La justification de l'intervention contre l'État Islamique suite aux attaques perpétrées en France

459. La réaction contre ces attentats s'est traduite par des frappes de plusieurs États en Syrie invoquant le titre de légitime défense collective au profit de la France (1) avant de démontrer qu'il s'agirait d'une interprétation extensive de ce titre au regard de la résolution 2249(2).

⁹⁸⁰ « [I]a preuve pourra résulter de présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à aucun doute raisonnable. Les éléments de fait sur lesquels elles s'appuieront peuvent être différents de ceux qui auraient pu servir à établir la connivence Cité par LABRECQUE George, *La force et le droit. Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Ibid., pp.78-79

⁹⁸¹ BAUD Jacques, *Terrorisme. Mensonges politiques et stratégie fatales de l'occident*, op.cit., p.238. Cette déclaration sera confirmée en septembre 2014 par le directeur du Centre national de contre-terrorisme américain Mathew OLSEN, d'après Shane Harris, « United States Counterterrorism Chiefs Says Islamic State Is Note Planning Attack on the U.S », *Foreign Policy*, Voir note de bas de page 334.

1 - L'invocation de la légitime défense collective contre Daech

460. Si plusieurs États sollicités par le gouvernement irakien notamment la France se sont montrés réticents⁹⁸² à s'impliquer dans les frappes aériennes sur le territoire syrien à partir de septembre 2014, ils n'ont pas semblé pourtant remettre en cause l'interprétation des États-Unis du droit de la légitime défense. C'est-à-dire que ce droit puisse s'appliquer pour riposter à une agression armée contre un groupe non étatique, lorsque l'État sur le territoire duquel cette agression provient ne veut pas ou ne peut pas y mettre fin⁹⁸³. Or il semble qu'aucun élément objectif ne permettait d'affirmer l'hypothèse selon laquelle le gouvernement syrien est incapable ou manque de volonté de lutter contre l'«État islamique»⁹⁸⁴. Mais le ministre français des Affaires étrangères, Laurent Fabius a déclaré qu'il n'y a pas « d'empêchement juridique à ce stade que les attaques de Daech fassent l'objet de réaction aussi bien en Irak qu'en Syrie [et que cela semblait faire partie] de la possible légitime défense, au titre de l'article 51 [de la Charte des Nations Unies] »⁹⁸⁵. Il est possible d'éprouver une certaine difficulté à saisir la formule d'absence « d'empêchement juridique », puisque l'on pourrait se demander si, dans ce contexte, en l'espèce, il s'agit de justifier les frappes militaires contre l'E.I. en Syrie par une autorisation du Conseil de sécurité ou de l'accord du gouvernement syrien ou parce que ce dernier n'aurait pas respecté son obligation de diligence dans la lutte contre le terrorisme. Dès lors, considérer qu'il n'y a pas « d'empêchement juridique » sans indiquer précisément les arguments qui soutiennent cette affirmation.

461. L'invocation de la légitime défense collective contre l'E.I. se justifie car le gouvernement irakien a sollicité l'aide des États. Il est douteux que celle individuelle, associée à la première ait un fondement juridique, puisqu'aucun État européen n'avait subi d'attaque sur son territoire avant 2015⁹⁸⁶. Par conséquent, il est possible de penser que l'invocation de la légitime défense individuelle dans ce contexte renvoyait à la « légitime défense préventive ».

462. Les attentats de Paris du 13 novembre 2015 ont donné une autre perspective à l'argument juridique des États européens notamment de la France, qui a saisi le Conseil de sécurité « pour organiser et mobiliser [son] action internationale » selon le représentant permanent de la France auprès

⁹⁸² « Est-ce que, nous-mêmes, nous allons nous impliquer militairement ? La réponse pour le moment est non, je vous le dis clairement, puisque notre doctrine est que nous n'intervenons pas s'il n'y a pas un feu vert du Conseil de sécurité des Nations unies et qu'il n'y a pas une menace directe pour nos ressortissants. Mais nous saluons le travail que font les Américains. C'est un premier point. Et, de toutes les manières, il n'est pas question d'envoyer des gens au sol », cité par BAUD, Jacques, *Terrorisme. Mensonges politiques et stratégie fatales de l'occident*, *op.cit.*, p.239.

⁹⁸³ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.174.

⁹⁸⁴ CORTEN Olivier et VERBEDOUT Aghata, « Les interventions militaires récentes en territoires étranger : vers une remise en cause du *Jus contra Bellum* », *op.cit.*, p.149.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, Cette citation est rapportée par l'auteur.

⁹⁸⁶ Même si le Royaume-Uni a indiqué qu'il réagissait en Syrie contre un britannique membre de l'E.I., qui préparait selon les autorités britanniques des attaques armées, alors qu'elle n'avait subi ni t'attaques sur son territoire ou n'avait pas démontré l'imminence de telle attaque. Les autorités britanniques ont cependant déclaré par des tentatives d'attaques de Daech à son encontre ; voir Raphael Van STEENBERGHE « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, pp.176-179.

de l'ONU⁹⁸⁷. Dans ce contexte, la France s'est considérée victime « d'une agression armée », et arguant que ses actions militaires, « [...] étaient justifiées par la légitime défense collective, peuvent désormais se fonder sur la légitime individuelle conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies »⁹⁸⁸. C'est donc la légitime défense individuelle qui est désormais avancée par la France pour justifier ses frappes aériennes en Syrie. Cette invocation de la légitime défense et individuelle se justifierait par une volonté de prévenir des attaques sur le territoire français⁹⁸⁹. Cette double référence individuelle et collective montre le besoin d'établir un lien entre l'action militaire en Syrie et la protection des français alors que cette présentation ne traduit pas la position juridique de la France au plan international⁹⁹⁰. Cela suppose que l'objectivité juridique peut être évacuée par des motivations de politiques intérieures.

463. De surcroît, dans le contexte des attentats de Paris du 13 novembre, que le Conseil de sécurité a adopté la résolution 2249 à l'initiative de la France. Sur la base de cette résolution, plusieurs États ont justifié leurs actions militaires contre l'E.I. en Syrie en invoquant la légitime défense collective. Or, dans la présente résolution, le Conseil de sécurité ne fait pas d'allusion à la légitime collective. Certes, le Conseil de sécurité :

« demand[ait] aux États de prendre toutes les mesures nécessaires, conformément au droit international, en particulier la Charte des Nations Unies [...] sur le territoire se trouvant sur le contrôle de l'EIL [...] »⁹⁹¹.

Rien ne semble indiquer dans ce passage de la résolution 2249 que les États sont autorisés à employer la force contre Daech sur le territoire syrien. Il est possible de penser que cette incertitude juridique ait incité la France à s'appuyer sur la « *clause de solidarité mutuelle* » pour s'assurer de la mobilisation des États de l'Union européenne⁹⁹². L'invocation de cette clause permet de fonder les mesures militaires entreprises contre EIL, qui devrait être conforme à la Charte des Nations Unies.

464. En tout état de cause, en déclarant avoir fait objet d'« agression armée »- ici par un acteur non étatique- en l'espèce Daech, la France a demandé l'activation de l'article 42, paragraphe 7 du Traité sur l'Union européenne, qui prévoit que dans le :

⁹⁸⁷ Conseil de sécurité, *Menace contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme*, S./PV.7565., provisoire, U.N Doc. 20 novembre 2015, p.2.

⁹⁸⁸ *Ibid.*

⁹⁸⁹ S/2015/745., *Lettres identiques datée du 8 septembre 2015, adressées au secrétariat général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies*, para.3

⁹⁹⁰ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.180 ; voir aussi Marja LETHO, « The fight against ISIL in Syria. Comments on the recent discussion of the Right- of Self defence against Non-State actors », in *Nordic Journal of International Law*, 87, Koninklijke Brill N.V, Leiden, p.11. (2018).

⁹⁹¹ S/RES/2249, (2015), U.N Doc., le 20 novembre 2015, p.2., para.5. (Nous soulignons).

⁹⁹² S/PV.7565., U.N Doc., p.2, *op.cit.*, p.2.

« cas où un État membre serait objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens leur en pouvoir, conformément à la Charte de l'article 51 de la Charte des Nations Unies »⁹⁹³.

C'est sur le fondement de cette disposition que la France a appelé les États de l'Union européenne à une assistance en légitime défense afin de combattre l'E.I. Plusieurs États européens ont justifié ainsi leurs frappes sur le territoire syrien en invoquant que les États ayant subi l'attaque de l'E.I doivent pouvoir bénéficier des mesures de légitime défense nécessaire⁹⁹⁴. L'Allemagne a notifié, dans une lettre qu'elle a adressé au Conseil de sécurité⁹⁹⁵.

465. L'Allemagne s'inscrirait dans la « clause de solidarité mutuelle » européen en se justifiant au titre de la légitime défense collective notamment en faveur de la France ou pour tout autre État européen victime d'attaques perpétrées par l'E.I. La Belgique a notifié, dans sa lettre adressée au Conseil de sécurité les argument justifiant sa riposte contre E.I. Il y a une similarité entre l'Allemagne et la Belgique dans la formulation des éléments de justification qui motivent selon eux, la prise de mesures de légitime défense contre l'E.I en Syrie. Puisque, les deux États justifient leur engagement militaire contre Daech sur la base notamment des attaques « terroristes » dont d'autres États ont été victimes conformément à l'article 51 de la Charte et résolution 2249⁹⁹⁷.

466. S'il a justifié ses frappes aériennes en Syrie par la légitime défense individuelle et collective, le Royaume- Uni a fourni des précisions en plus, à la suite d'une motion adoptée par le parlement britannique concernant l'extension de ses mesures militaires en Syrie⁹⁹⁸. Tout en invoquant l'exercice de la légitime défense individuelle⁹⁹⁹, le Royaume-Uni a ajouté celle collective. Il est

⁹⁹³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A12008M042>, consulté le 18 avril 2020

⁹⁹⁴ ALABRUNE François, « Fondements juridiques de l'intervention militaire française contre Daech en Irak et en Syrie », *RGDIP*, *op.cit.*, p.47.

⁹⁹⁵ « L'E.I. a mené des attaques et continue de mener des attaques armées contre l'Iraq, la France et d'autres États. Ces États ont réagi et continuent de prendre des mesures de légitime défense. [...], les États qui ont fait objet d'attaques armées de l'E.I., ayant leur origine dans cette partie du territoire syrien sont donc en droit de prendre de mesures de légitime défense nécessaire, en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, même sans le consentement du Gouvernement syrien. Dans l'exercice du droit de légitime, l'Allemagne appuiera désormais les mesures militaires prises par les États ayant subi les attaques de l'E.I », voir S/2015/946, *Lettre adressée à la présidente du Conseil de sécurité par le chargé des affaires par intérim de la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies*, p.2.

⁹⁹⁶ « Compte tenu de cette situation exceptionnelle [notamment l'occupation d'une partie du territoire syrien par l'E.I.], les États qui ont fait l'objet, de la part de l'E.I., d'une agression armée, trouvant leur origine dans cette partie du territoire syrien, sont en droit en vertu de l'article 51 de la Charte, de prendre des mesures de légitime défense qui s'imposent.[en vertu de ce droit], la Belgique appuiera les mesures militaires adoptées par les États ayant subi les attaques de l'E.I[...] », voir S/2016/523, *Lettre adressée à la présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Belgique auprès de l'Organisation des Nations Unies*. (Nous soulignons)

⁹⁹⁷ LETHO Marja, « The fight against ISIL in Syria. Comments on the recent discussion of the Right- of Self defence against Non-State actors », *op.cit.*, p.12.

⁹⁹⁸ « Notes the request [...] from France [...] for the UK military assistance », auquel le Premier ministre au Comité des affaires étrangères a répondu que « [...] as well as the collective self-defence of Iraq, there is [...] an additional legal basis to take action [...] that of other allies and partners [...] where they request our assistance », cité par VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.181, « souligne la demande [...] de la France aux au Royaume-Uni d'une assistance militaire », auquel le premier au comité des affaires étrangères répondait que « outre la légitime défense collective de l'Irak, il existe en plus une base légale qui permet de prendre [...], cella une d'autres alliées et partenaires lorsqu'ils sollicitent notre assistance ».

⁹⁹⁹ S/2015/928, *Lettre adressée à la présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume-Uni et de Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies*. Le Royaume soulève dans cette

possible de déduire que l'assistance au profit notamment des alliés en particulier France. La motion adoptée par le Parlement britannique se réfère à la clause de défense mutuelle que la France a activé en vertu l'article 42 § 7 du Traité sur l'Union européenne¹⁰⁰⁰.

467. Quant aux États comme les Pays-Bas¹⁰⁰¹, ou Norvège, ils ne font pas de référence dans leurs lettres aux attentats de Paris pour justifier les mesures militaires qu'ils ont engagé contre Daech. Ils insistent principalement sur la résolution 2249 ainsi que sur l'article 51 de la Charte des Nations Unies pour justifier leurs mesures de défense contre Daech. D'ailleurs, la Norvège a précisé dans une lettre adressée au Conseil de sécurité que son action n'est pas dirigée contre la Syrie¹⁰⁰². Semblablement, le Danemark, quant à lui revendique l'exercice de la légitime défense collective dans le sens de la résolution 2249, et conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies¹⁰⁰³.

468. Il n'est pas question ici de remettre en cause la légitimité des actions de lutte contre le terrorisme. Néanmoins, en justifiant leurs actions militaires contre des acteurs non étatiques, Daech en l'espèce par la légitime défense individuelle ou collective, les États européens laissent entendre à une évolution du cadre juridique de l'article 51 de la Charte de l'ONU. Il en découle que la portée interétatique de l'emploi de la force armée ne suffirait pas pour lutter contre le terrorisme. Il s'agit d'une interprétation trop permissive en l'état actuel du droit de la notion légitime défense. Nous verrons d'ailleurs dans le chapitre II du titre II lorsque nous examinerons le cas du Mali, que bien que la France n'ait pas subie une attaque sur son territoire des groupes armés non étatiques, AQMI et associés dans le cadre de l'opération *Serval*, la légitime défense est invoquée comme une justification. Cela montre une systématisation de l'invocation contestable de la légitime défense.

2 - Une interprétation permissive de la légitime défense au regard de la résolution 2249

469. Le problème que pose l'application de la légitime défense dans le contexte de la lutte contre le terrorisme est lié essentiellement à l'interprétation que font les États de l'agression armée. Mais cette interprétation ne devrait pas en principe constituer un obstacle puisqu'en plus de l'article

lettre que [...], les membres de l'EIL (Daech) s'emploient activement depuis la Syrie, à planifier et à diriger des attaques contre le Royaume-Uni », pour justifier « l'exercice de son droit [de] son droit de légitime défense individuelle et collective, en prenant des mesures proportionnées voulues pour lutter contre l'EIL (Daech), en Syrie, comme l'a demandé le Conseil de sécurité dans résolution 2249 52015 »

¹⁰⁰⁰ En vertu de cet article « Au cas où un État membre serait victime d'une agression armée sur son territoire les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens leur en 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 ».

¹⁰⁰¹ S/2016/132, Lettre datée du 10 février 2016 adressée au président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente des Pays-Bas auprès de l'Organisation des Nations Unies.

¹⁰⁰² S/2016/513, Lettre datée du 10 février 2016 adressée au président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Norvège auprès de l'Organisation des Nations Unies.

¹⁰⁰³ S/2016/43, Lettre datée du 11 janvier 2016 adressée au président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Danemark auprès de l'Organisation des Nations Unies,

51 de la Charte- limitant l'invocation de la légitime défense dans les relations interétatiques ¹⁰⁰⁴-, la résolution 3314 prévoit les conditions dans lesquelles il serait possible d'invoquer l'exercice de la légitime défense contre une attaque armée qualifiable d'agression par un acteur non étatique. En effet, quand l'agression se caractérise par une « gravité » et « ampleur »¹⁰⁰⁵, et qu'elle est perpétrée par un acteur non étatique avec une implication indirecte d'un État. Mais dans le cas où il n'est pas possible d'attribuer des attaques terroristes à un État, elles ne seraient pas susceptibles d'être qualifiées comme des actes, ou crimes d'agression¹⁰⁰⁶.

470. Un État devrait être en mesure de réagir en légitime défense y compris si ces actes peuvent être qualifiés de « terroristes », à l'encontre de l'État qui a guidé ou est impliqué de manière « substantielle » dans la commission de ces actes hostiles en cause¹⁰⁰⁷. Mais la réaction en légitime défense ne s'applique pas en principe contre un État, qui a toléré ou encouragé de tels actes. En revanche, de tels actes constitueraient une violation d'obligations internationales établies. Par conséquent, cela engagerait la responsabilité de l'État qui apporte son soutien sans que l'on puisse conclure à un acte d'agression armée.

471. La Cour internationale de justice a reconnu dans l'affaire des *Activités militaires* que :

« Si la notion d'agression armée englobe l'envoi de bandes armées par un État sur le territoire d'un autre État, la fourniture d'armes et de soutien à ces bandes ne sauraient être assimilés à l'agression armée. Néanmoins, de telles activités peuvent fort bien être considérées comme un manquement au principe de non-emploi de la force ainsi qu'une intervention dans les affaires intérieures, c'est-à-dire un comportement certes illicite, mais d'une gravité moindre pour constituer une agression armée »¹⁰⁰⁸.

Ainsi, la Cour a exclu, en l'espèce, l'argument de la légitime défense que les États-Unis avaient invoqué pour justifier justification leurs actions armées contre le Nicaragua. Si cette affaire n'a pas porté sur la prise des mesures de légitime défense contre des actes de terrorisme, néanmoins, elle confirme que les conditions d'invocation de la légitime défense doivent demeurer restrictives¹⁰⁰⁹. Il n'est certain que la Cour reconnaît en ce sens qu'un État victime d'agression ne puisse pas réagir contre des groupes ou mouvements dits terroristes. Il faut donc rappeler la résolution 1368 et 1373 du

¹⁰⁰⁴À la lecture de l'article 8 bis du Statut de la Cour pénale internationale relatif à la « Crime d'agression », on constate que l'acte d'agression est défini conformément à la Charte des Nations Unies ainsi que la résolution 3314, seulement s'il est le fait d'un État même sans « déclaration de guerre » (§2) ou son implication , en mettant son territoire à la « disposition d'un autre État » pour commettre une agression (§ 2 f), même si un acteur non étatique commet un acte susceptible de constituer une agression, cela doit être fait « par l'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes », article 8 § 2 g), (nous soulignons) ; voir aussi DUFFY Helen, *The 'War on terror' and the Framework of International Law*, op.cit., p.138.

¹⁰⁰⁵ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve terrorisme », op.cit., p.371.

¹⁰⁰⁶ DUFFY Helen, *The 'War on terror' and the Framework of International Law*, op.cit., p.138.

¹⁰⁰⁷ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve terrorisme », op.cit., p.373.

¹⁰⁰⁸ C.I.J., affaire des *Activités armées militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec., 1986, p.127, para.247.

¹⁰⁰⁹ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve terrorisme », op.cit., pp.375.

Conseil de sécurité, qui a reconnu, dans le contexte des attentats du 11 septembre 2001, le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective à l'encontre d'Al-Qaeda. C'est à ce titre qu'il est souligné par certains auteurs que la légitime défense a évolué puisqu'elle a été « *étendue aux agressions de type terroriste à tel point que l'exception est devenue la règle* »¹⁰¹⁰.

472. Il est vrai que les résolutions précitées semblent supposer cette reconnaissance de l'exercice de la légitime défense contre une attaque terroriste. Le Conseil ne fait que donc rappeler dans ces deux résolutions les dispositions de la Charte ni plus ni moins. En plus, aucune jurisprudence de la CIJ postérieure aux attaques du 11 septembre 2001 ne laisse explicitement penser la possibilité d'invoquer la légitime défense en dehors de ce qui est prévu par la Charte et les textes pertinents notamment les résolutions 3314, ou 2625 qui en font l'exégèse. Il s'agirait de considérer que le droit international doit s'adapter à la pratique des États. Tant que les États ne s'inscrivent pas dans une évolution juridique claire, il serait difficile d'interpréter juridiquement que ces résolutions confirment une admission de la légitime contre une agression qualifiée de « terroriste ». D'autant que le terme « agression terroriste » ne constitue pas pour l'instant une catégorie juridique identifiée en droit international.

473. En tout état de cause, plus d'une décennie après ces attentats du 11 septembre 2001, des actions militaires sont menées par plusieurs États¹⁰¹¹ contre Daech en Syrie sur la base de la légitime défense en invoquant la résolution 2249 adoptée par le Conseil de sécurité après les attentats de Paris du 13 novembre 2015¹⁰¹².

Tous les États ayant effectué des actions militaires se sont référés à la fois à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, et à la résolution 2249 du Conseil de sécurité pour justifier leurs actions. L'expression « *toutes les mesures nécessaires* », un des jargons préférés du Conseil de sécurité est assimilable aux résolutions 1368 et 1373¹⁰¹³, lesquelles ont été interprétées comme une approbation donnée à tous les États d'utiliser unilatéralement la force contre les auteurs des actes de terrorisme de septembre 2001. Alors que ces résolutions de 2001 se sont référées au « droit naturel de légitime individuelle ou collective », il paraît d'abord excessif de conclure que la résolution 2249, qui a encouragé, certes les États à prendre « *toutes les mesures nécessaires* »- langage qui pourrait inclure

¹⁰¹⁰ DELMAS-MART Mireille, *Les forces imaginaires du droit (IV) : vers une communauté de valeurs ? Éditions du Seuil, février 2011*, p.46.

¹⁰¹¹ Voir S/2015/946, 10 décembre pour l'Allemagne, S/2016/34, 11 janvier 2016 pour le Danemark, S.2016/123, 10 février 2016 pour les Pays-Bas, S/2016/132, 7 juin 2016 pour la Belgique, S/2016/523, 3 juin 2016, pour la Norvège.

¹⁰¹² La résolution 2249 a « demand[é] aux États qui ont la capacité de le faire de prendre toutes les mesures nécessaires, conformément au droit international, en particulier la Charte des Nations Unies, au droit international des droits de l'homme, au droit international des réfugiés et au droit international humanitaire [...], sur le territoire se trouvant sur le contrôle de l'EIIL [...] en Syrie et Irak, de redoubler d'efforts et de coordonner leur action en vue de prévenir et de faire cesser les actes de terrorismes commis tout particulièrement par l'EIIL, [...], et tous les autres individus, groupes, entreprises et entités associées et tous les autres groupes terroristes [...] et d'éradiquer le sanctuaire qu'ils ont créé sur une partie significative des territoires de l'Irak et de la Syrie », voir S/RES /2249(2015), pp.2-3, para 5, nous soulignons.

¹⁰¹³ Il n'est pas certain comme semble le souligner Michael Byers que la résolution 1373 doit être considérée comme autorisant l'usage de la force. Michael BYERS, « Terrorism, the use of the force and international after 11 september », in *International and Comparative Law Quarterly*, Vo 51, no.2, April 2002, p.402.

des actions militaires- contre Daech, autorise les États à employer la force en Syrie¹⁰¹⁴. Ensuite parce que la résolution 2249 n'est pas adoptée sous le Chapitre VII, et rien ne semble indiquer implicitement que le Conseil de sécurité y référence. La résolution a demandé aux États de prendre certes « toutes les mesures nécessaires », en ajoutant en plus, que celles-ci doivent être conformes :

« au droit international, en particulier la Charte des Nations Unies, au droit international des droits de l'homme, au droit international des réfugiés et au droit et au droit humanitaire ».

474. Les États devraient ainsi se fonder sur une base légale valable pour mener leurs actions¹⁰¹⁵. Cette résolution entretient une ambiguïté juridique car l'expression « toutes les mesures nécessaires », pourraient être interprétée comme une autorisation implicite du recours à la force alors qu'il n'y a aucune mention sur du Chapitre VII.

475. Par conséquent, il est excessif d'interpréter la résolution 2249, en plus de la résolution 2254¹⁰¹⁶, comme si le Conseil de sécurité, ce faisant, a autorisé les États membres des Nations Unies à riposter contre Daech notamment en Syrie¹⁰¹⁷. En effet, plusieurs États se sont fondés sur la résolution 2249 et l'article 51 de la Charte pour justifier les frappes aériennes en Syrie. C'est le cas par exemple de l'Allemagne, qui a d'abord inscrit le cadre juridique de son action par l'invocation de l'article 51 de la Charte de l'ONU. De plus, les Pays-Bas, la Belgique, la Norvège, le Danemark ont fait valoir la même argumentation¹⁰¹⁸. Le Royaume-Uni, a, pour sa part, justifié sa riposte contre Daech en Syrie sur la base de la résolution 2249, et en vertu de l'article 51 « en exerçant son droit naturel de légitime défense individuelle et collective [...] comme l'a demandé le Conseil [de sécurité] dans sa résolution 2249 »¹⁰¹⁹. Ce dernier déclarait avoir la « certitude »¹⁰²⁰ que l'EIIL se préparait à « planifier et diriger »¹⁰²¹ des attaques à son encontre. Le Royaume-Uni agissait ainsi sur la base de la légitime défense préventive. Quant à la France, elle a considéré d'abord les attentats de Paris comme un « acte de guerre » ou une « agression armée » en se fondant également sur résolution 2249 et l'article 51 de la Charte au titre de la légitime défense individuelle. Ensuite, elle a invoqué la clause de défense mutuelle conformément à l'article 42 § 7 du Traité sur l'Union européenne.

¹⁰¹⁴ LETHO Marja, « The fight against ISIL in Syria. Comments on the recent discussion of the Right- of Self defence against Non-State actors », p.15.

¹⁰¹⁵, p.15.

¹⁰¹⁶ S/RES/2254 (2015), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 758^{ème} séance, le 18 décembre 2015, dans cette résolution le Conseil de sécurité rappelé aux États à l'instar de la résolution de prendre « toutes les mesures nécessaires pour protéger les civiles », 4^{ème} considérant de la résolution. Puis dans le paragraphe 8, en rappelant les États de « prévenir et de réprimer les actes de terrorisme commis par l'EIIL [...], d'éliminer le sanctuaire qu'il [a] crée [Daech] sur une grande partie des territoires en Syrie[...] », nous soulignons.

¹⁰¹⁷ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.182.

¹⁰¹⁸ Voir *Lettres adressées au Conseil de sécurité par les représentants permanents de Pays-Bas*, S/2016/132, la Belgique, S/2016/523, le Norvège, S/2016/523, le Danemark, S/2016/34

¹⁰¹⁹ S/2015/928, *Lettre datée du 3 décembre 2015 adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par le représentant permanent du Royaume-Uni de la Grande- Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies.*

¹⁰²⁰ CASSESE Antonio, « Article 51 », in COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, (dir.) *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, I., 3^{ème} éd, *op.cit.*, p.1335.

¹⁰²¹ S/2015/928, *op.cit.*,

476. Il n'est pas raisonnable de s'opposer aux moyens permettant de lutter contre le terrorisme. Les États ont tout à fait le droit de réagir pour assurer leur sécurité contre les auteurs des attaques terroristes. Cela signifie aussi de prendre en compte le droit international. Or, au regard des considérations strictement juridiques, il est aisé de constater que la résolution en question ne se prononce pas sur la validité de la légitime défense comme base juridique de la majorité actions militaires menées en Syrie¹⁰²². L'article 51 de la Charte n'est mentionné nulle part dans les résolutions 2249 et 2245 adoptées par le Conseil de sécurité. Certes, tous les États intervenant contre Daech en Syrie ont prétendu que les mesures prises au titre de la légitime défense est conforme à la Charte des Nations Unies. Alors la légitime défense ne s'exerçait pas contre la Syrie ainsi que l'ont affirmé tous les États dans les lettres adressées au Conseil de sécurité, mais à l'encontre des entités privées. Si nous nous en tenons à une conception restrictive, l'invocation de la légitime défense est juridiquement problématique. Parce que pour ce faire, il faut que soit établi que les activités terroristes de Daech sont soutenues par la Syrie, ou que groupe terroriste est sous « la dépendance complète », ou a agi sur les instructions ou sous le « contrôle effectif », ou a été envoyé par la Syrie. Or aucun de ces éléments n'a été établi par les États¹⁰²³.

477. S'il faudrait par hypothèse, envisager une conception extensive de légitime défense, la validité de telle conception demeure problématique puisque la Syrie a signifié dès 2014, sa volonté de coopérer avec l'ensemble des États, disposé à combattre EIIL¹⁰²⁴. Dans ces conditions, si un État estime être menacé parce que « *Daech s'employ[ait] activement depuis la Syrie à planifier et à diriger des attaques à son encontre [le Royaume-Uni]* »¹⁰²⁵, le consentement de l'État syrien est juridiquement nécessaire pour prétendre à la licéité de tout usage de la force sur le territoire la Syrie. Bien qu'il ait été « [noté] que l'[État islamique] [avait] la capacité et l'intention de perpétrer d'autres attentats », il est juridiquement problématique conformément à l'article 51 de la Charte, d'interpréter comme une « carte blanche » donnée aux États. Même si le but est de contrer une menace imminente d'agression armée de Daech à l'encontre des États, sur la base d'une appréhension de menace, et par conséquent, qu'il ne serait pas nécessaire de la prouver comme l'a soutenu des auteurs ou la commission académique du parlement allemand¹⁰²⁶.

¹⁰²² VAN STEENBERGHE Raphael, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.182

¹⁰²³ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie: vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, p.48.

¹⁰²⁴ *Ibid.*. Selon le ministre syrien des affaires étrangères « *Syria is ready to cooperate and coordinate with regional and international effort to combat terror in accordance with U.N resolutions and respect of Syrian sovereignty [...], everyone is welcome, including Britain and United States to take action against ISIS and Nusra with a prior full coordination with Syrian government* », cite par Olivier CORTEN, « La Syrie est disposé à coopérer et à se coordonner avec les efforts régionaux et internationaux pour combattre la terreur conformément aux résolutions des Nations Unies et au respect de la souveraineté (...) tout le monde est le bienvenue notamment la Grande-Bretagne et les États-Unis pour prendre des mesures contre l'État islamique et le groupe Nusra avec une coordination pleine et entière avec le gouvernement syrien » (notre traduction).

¹⁰²⁵ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, pp.182-183.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, p.183., auteur cite par exemple WELLER Mark, « Permanent imminence of Armed Attacks : Resolution 2249 (2015) and the Right to Self-Defence Against Designated Terrorist Groups EJIL: talk!, 25 novembre 2015

478. Toutefois, à la lecture de la résolution 2249 ou des débats qui l'ont précédée, il n'y a pas d'éléments qui permettent de conclure à une reconnaissance de la légitime défense préventive. La présente résolution ne mentionne nulle part l'incapacité ou le manque de volonté de la Syrie de lutter contre les groupes terroristes ou que la perte de « contrôle effectif¹⁰²⁷ » du gouvernement d'une partie de son territoire justifie valablement l'invocation de la légitime défense. Il s'agit d'une interprétation vraisemblablement extensive.

479. Nous partageons avec Marja Letho, qui relève des « justifications opaques »¹⁰²⁸ de la légitime défense pour combattre en l'espèce, Daech même si les États européens tels que l'Allemagne, la Belgique, la France ont déclaré ne pas agir contre l'État syrien. D'autant plus qu'aucun État n'a mentionné dans sa lettre adressée au Conseil de sécurité la responsabilité de la Syrie notamment dans les attaques de Paris de 2015 perpétrées par Daech.

480. De plus, il n'est pas certain que l'activation par la France de l'article 42 § 7 relatif à la clause d'assistance mutuelle telle que prévue par le Traité sur l'UE emporte une conséquence en termes de la légalité. Cette disposition prévoit que la clause doit être conforme à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il existe une différence d'argumentation juridique bien que l'ensemble des États se soit appuyé sur l'article 51 de la Charte. La France a semblé adopter une conception restrictive quant à la possibilité de réagir à une attaque armée non attribuable à un État, les attentats de Paris et la réaction contre Daech en Syrie, ont laissé penser que l'ampleur et la gravité considérable de ces attaques, l'auraient incité à invoquer des raisons exceptionnelles¹⁰²⁹. Les États-Unis ont avancé une ligne d'argumentation basée sur la doctrine du « Unwilling or Unable », sans prendre en compte le consentement de l'État territorial. Les États-Unis et leurs alliés notamment le Canada, et l'Australie, ont justifié leurs bombardements par le refus coupable de la Syrie d'agir contre Daech.

¹⁰²⁷ Selon l'Allemagne dans sa lettre adressée au Conseil de sécurité, S/2015/946.

¹⁰²⁸ Comme l'a écrit Marja LETHO, « The states involved in the fight within Syria have done so with different and often opaque justifications », Marja Letho, parle ainsi de « The fight against ISIL in Syria. Comments on the recent discussion of the Right- of Self defence against Non-State actors », *op.cit.*, p.16.

¹⁰²⁹ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie: vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », *op.cit.*, pp.53-54

Conclusion chapitre II

481. Il s'agissait de démontrer que le régime du non-recours à la force en droit international se banaliserait dans le cadre de la lutte contre le terrorisme en territoire étranger. Dans un premier temps, que le 11 septembre et la riposte armée qui s'en est suivie, a semblé créer un « précédent » négatif au regard du régime encadrant le recours à force. Quelques États sont amenés à s'inscrire dans l'optique de la « guerre contre le terrorisme ». Ce n'est pas par hasard, que l'État d'Israël a invoqué la légitime défense pour construire un mur en territoire palestinien occupé se fonde sur les résolutions 1368 et 1373 adoptées par le Conseil de sécurité 2001 dans l'affaire du *Mur*. Toutefois, la CIJ a reconnu dans plusieurs affaires un raisonnement legaliste, c'est-à-dire en s'en tenant à une interprétation de la légitime défense au regard des critères de la nécessité et de la proportionnalité. Cette interprétation de la CIJ aurait du plomb dans l'aile. Néanmoins, il pourrait exister un doute quant à savoir si cette position de la CIJ traduit à l'heure actuelle la pratique des États en matière de recours à la force au niveau international contre des acteurs non-étatiques qualifiés de terroristes à l'étranger ¹⁰³⁰. Cela étant dit, il ne semble pas établi, à notre sens à l'heure actuelle que cette pratique est confirmée par une *opinio juris* des États membres de l'ONU. L'état de nécessité n'est pas valide pour lutter contre le terrorisme en territoire étranger.

482. Les États évitent en général d'invoquer l'état de nécessité pour justifier le recours à la force contre des groupes terroristes. Dans un second temps, en examinant les cas des bombardements contre Daech/État islamique en Irak et en Syrie, aucune trace de l'état de nécessité dans l'argumentation des États intervenants. C'est l'invocation abondante du droit de légitime défense individuelle ou collective qui ressort dans tous les arguments des États pour fonder les frappes en territoire Irakien et Syrien. Les frappes en Irak au titre de la légitime défense ne posent pas de problèmes juridiques particuliers car le gouvernement de cet État a adressé plusieurs lettres aux Nations Unies, demandant l'appui des États. En revanche, le doute demeure quant à reconnaître que les frappes en Syrie sont juridiquement fondées en l'état actuel du droit international au regard même du régime juridique applicable au domaine du recours à la force. D'un point de vue strictement juridique, certains bombardements en Syrie contre l'État islamique subjectivisent l'exercice du droit de légitime voire sa privatisation.

¹⁰³⁰ ITEN. J. L., BISMUTH. R. et alii, (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale op.cit.*, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition, 2021, p.536

CONCLUSION DU TITRE I

483. D'abord, nous avons examiné l'évolution de la réglementation relative au recours à la guerre, de manière générale à la force en droit international en examinant d'une part, la dimension classique coutumière, d'autre part, la dimension contemporaine conventionnellement incontestée. En effet, le domaine du recours à la force dans le sens général, n'est plus une question de compétence des États. La guerre était exclusivement une expression étatique et toujours admise si l'État la jugeait nécessaire et opportune politiquement¹⁰³¹. Cette dimension coutumière est reprise dans le Pacte de la SDN, qui avait consacré une réglementation du recours à la guerre en posant des conditions procédurales insuffisantes pour en limiter ce recours. Le Pacte Briand-Kellogg de 1928 consacrait la condamnation de la guerre. La Charte de l'ONU interdit ou du moins limite le recours à la guerre en vertu de l'article 2, § 4. Cette disposition est théoriquement impérative et incontestée car elle prohibe le droit subjectif de recours à la force des États en consacrant un droit objectif. La principale limite consacrée à l'article 2 § 4 est la légitime défense, soumise à des conditions de nécessité et de proportionnalité. Ce terme d'agression que la fameuse résolution 3314 (XXIX) adoptée par l'Assemblée générale permet l'invocabilité de la légitime défense dans le cas où l'acte n'est pas imputable à l'État mais ce dernier apporterait soutien substantiel à un acteur non-étatique contre un autre État. En l'absence de précision sur le seuil d'implication à partir duquel le soutien d'un État à un groupe non étatique relève d'une agression, la divergence subsistera quant à l'interprétation précise à donner et la portée¹⁰³². Ensuite, nous avons analysé le contraste existant entre l'applicabilité du champ d'exception prévue à l'article 2, § 4, et la nature de la violence armée supposée entre un État et un acteur non étatique. Ainsi, il ne ressort pas dans la Charte, *stricto sensu*, une règle précisant le cas où des actes de violences massives par la gravité de leurs effets, sont perpétrés par des acteurs non-étatiques contre un État ou à l'encontre de sa population en l'absence de soutien substantiel d'un État. L'inexistence d'agression armée au sens de l'article 3g) de la résolution 3314, n'empêche pas des États de rendre systématique l'invocation de la légitime défense pour riposter contre un groupe non étatique. Ainsi, il existe une systématisation de l'invocation de la légitime défense, qui semble contraster avec l'article 51 de la Charte, de la jurisprudence de la CIJ. Les résolutions 1368 et 1373 ont marqué une rupture en droit international car légitimant le recours à la force contre des acteurs non étatiques sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, l'applicabilité du régime limitant l'interdiction du recours à la force à une forme de manifestation de violence illicite criminelle perpétrées par des groupes armés privés, qualifiés de terroristes suggérerait d'assimiler le terrorisme à la « guerre ». Or, si le terme de guerre ne pose pas de problème particulier de définition, ce n'est pas le cas du terrorisme à l'heure actuelle au niveau international.

¹⁰³¹ CAHIN Gérard « Le droit de la guerre d'Alberico Gentili », in : Institut des hautes études internationales, Grandes pages de droit international, *La guerre et la paix*, volume 3, Paris, Pedone, 2017, p.18.

¹⁰³² DETTER, Ingrid, *The Law of War*, third edition, England, Ashagte Publishing, 2013, pp.76-77

484. On a démontré le caractère contestable de l'invocation fréquente par les États de la légitime défense individuelle et collective contre le terrorisme. Il est constaté qu'en Syrie, les moyens invoqués pour justifier illustrent l'extension problématique. Cette extension serait assimilable à une régression juridique. Elle se prêterait à faire prévaloir une pratique subjective du recours à la force traduisant une forme de « privatisation » de la légitime défense ou l'adapter à sa convenance.

TITRE II - ESSAI SUR LE FONDEMENT JURIDIQUE DU RECOURS À LA FORCE CONTRE DES GROUPES ARMÉS QUALIFIÉS DE « TERRORISTES » DANS LE CONFLIT ARMÉ

485. La Charte de l'ONU régleme l'emploi de la force. Elle est silencieuse sur la possibilité de qualifier des attaques de groupes non étatiques terroriste d'agression. La lutte contre le terrorisme se militarise débouchant sur une « normalisation » de la « guerre contre le terrorisme ». Dans les chapitres à venir, nous traiterons des cas d'actions militaires menées contre les acteurs non étatiques désignés terroristes dans le conflit armé au Mali. Il s'agit d'analyser les fondements juridiques du recours à la force de janvier 2013 au Mali contre le « terrorisme » dont la complexité ne devrait pas occulter le cadre de d'analyse juridique qui s'y rattache. Nous examinerons d'abord un conflit armé non international affecté par des groupes armés se livrant à des actes de terrorisme, (**Chapitre 1**), pour analyser ensuite le fondement juridique de l'intervention militaire contre ces groupes. (**Chapitre 2**).

CHAPITRE I - LES ORIGINES DU CONFLIT ARME AU MALI AFFECTE PAR DES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME

486. L'intérêt de traiter les origines du conflit armé au Mali vise à montrer que le terrorisme s'est développé et implanté dans un contexte qui n'avait pourtant pas de rapport *a priori*. Après avoir examiné les causes du conflit armé (**section 1**) nous démontrerons la récupération du conflit armé par des groupes armés de nature terroriste (**section 2**). C'est dans cette circonstance que la France est intervenue militairement dont il conviendra d'examiner le fondement juridique.

Section 1 - Les causes du conflit armé

487. Ces causes sont endogènes (§ 1) auxquelles se combinent à celles exogènes (§ 2).

§ 1 - Les causes endogènes

Les causes endogènes ont deux caractères. D'abord elles sont anciennes (A), ensuite elles sont profondes (B).

A - Les causes anciennes

488. Les causes anciennes du conflit tendent à montrer que l'insurrection touarègue s'inscrit dans un temps long pour enfin aboutir en 2012 à une revendication de sécession (1) se fondant sur un sous-développement économique du nord (2)

1 - L'insurrection touarègue à la problématique de sécession

489. Considéré comme un des principaux États du Sahel, le Mali est confronté à un cycle d'insurrections touarègue mettant le pays en crise¹⁰³³ depuis son indépendance. À la suite de son indépendance en 1960, le Mali est confronté à une insurrection armée touarègue à partir de 1963. D'un point de vue historique, pendant la période coloniale, les chefferies touarègues bénéficiaient d'un statut particulier que lui accordait le colonisateur. L'objectif consistait à éviter les humeurs de révoltes touarègues ainsi que de contrôler l'immense territoire désertique peu peuplé et dont les conditions de

¹⁰³³ En utilisant le mot crise, on s'inscrit dans la définition I. Wallerstein: « J'utilise le terme de crise pour désigner une circonstance rare, une circonstance à laquelle un système historique a évolué au point que les effets cumulés de ses contractions internes font qu'il ne peut plus résoudre ses dilemmes pour des ajustements structurels à l'intérieur de ses structures traditionnelles », cité par Denis RETAILLÉ, « L'Etat, territoire et les relations internationales, nouvelles approches géographiques », *op.cit.*, p.61.

vies sont rudes¹⁰³⁴. Mais le Mali nouvellement indépendant le premier président Modibo Kéita rompra avec des velléités.

En effet, les Touaregs semblent avoir été faiblement impliqués dans la gestion de l'État à l'issue de l'indépendance. En effet, selon Pierre Boilley, tous les agents de l'Etat venaient du Sud (et n'étaient donc pas Touaregs), ce qui pouvait s'expliquer par le peu d'intérêt, voire la résistance de ces derniers vis-à-vis de l'école. Les tentatives de création d'un État réunissant la communauté touarègue connu sous l'appellation de l'*Organisation commune des régions sahariennes* à l'initiative des populations touarègues est suscité par le colonisateur français¹⁰³⁵.

490. L'émergence d'un sentiment de non-appartenance à la jeune République naissante qu'est le Mali créait une certaine méfiance du gouvernement central, qui était convaincu de la proximité entretenue entre ces nomades Touaregs et les Français. L'État central s'opposait ainsi aux avantages qu'accordaient les administrateurs français aux chefferies de certaines tribus nomades.

491. Les groupes rebelles touaregs défendaient une autonomie régionale avec un pouvoir de police sans intervention du pouvoir central. L'objectif est de donner la priorité aux autorités locales¹⁰³⁶. Néanmoins, cette configuration d'organisation de l'État sembler rejeter par le pouvoir central. Celui-ci défend une conception de l'État pour le moment centralisé, en tout cas n'affichant pas une volonté d'une décentralisation déléguant le pouvoir de police aux autorités locales alors qu'il serait préférable d'avoir des agents de l'État ayant bonne connaissance du cadre vie des nomades¹⁰³⁷.

492. Le premier président du Mali indépendant, Modibo Kéita a adopté une politique consistant à éviter toute revendication aboutissant à la division du nouvel État par des mesures militaires contre la rébellion. Cette politique a semblé mettre fin aux velléités d'autonomie ou d'indépendance Touarègue. Ensuite, il faut souligner qu'à l'époque, l'armée malienne n'était constituée que des individus provenant du Sud. L'extension de la répression des insurgés s'est étendue à d'autres régions du nord que Kidal, la principale région dans laquelle l'insurrection a pris ses racines. Il ressort que le comportement du gouvernement central montre son opposition à toute initiative de dialogue. Il s'agissait pour le pouvoir central d'exercer son autorité sur l'ensemble du pays, maintenir l'intégrité du territoire, l'autorité et l'unité de l'État à respecter. Il faut noter toutefois, que certains comportements des militaires à l'époque ont été considérés comme disproportionné face à la menace que faisaient peser quelques Touaregs qui avaient pris les armes. La stratégie employée par l'armée malienne consistait à faire taire toute velléité d'insurrection en emprisonnant, empoisonnant des puits

¹⁰³⁴ GRÉGOIRE Emmanuel, « Islamistes et rebelles Touaregs maliens : alliances, rivalités et ruptures », Echo/Géo, sur le vif, pp.4-6, voir : <https://echogeo.revues.org/13466>

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ *Ibid.*, p.55

¹⁰³⁷ *Ibid.*

en n'accaparant des biens notamment le cheptel¹⁰³⁸. Ainsi, la répression de l'insurrection des Touaregs par l'armée malienne au lendemain de l'indépendance a produit trois effets.

Premièrement, cette conduite répressive a contraint des Touaregs à se réfugier en Algérie. Deuxièmement, l'attitude répressive de l'armée malienne a nourri un sentiment de frustration et de « haine ». Troisièmement, en 1964, l'insurrection touarègue contre le gouvernement malien s'est essoufflée malgré leur connaissance du terrain¹⁰³⁹. Il n'en demeure pas moins que cette répression reste présente dans la mémoire collective touarègue et aurait constitué un élément non négligeable dans le déclenchement des conflits armés des rebelles Touaregs depuis les années 1990.

493. Le Mali a été l'un des pays le plus affecté par l'impact de la sécheresse des années 1970. Comme beaucoup d'autres pays du Sahel, la succession de sécheresse a eu d'importantes conséquences humanitaires sur la population locale. Des bouleversements sociaux et économiques caractérisés par des mouvements migratoires ont vu le jour. Ainsi à la fin de l'année 1973, un grand nombre de Touaregs maliens ont migré vers le Nigeria¹⁰⁴⁰. En raison de l'insécurité alimentaire et de la famine et les nécessités induites par la survie entraînent encore plus de déplacements. De plus, entre 1983 et 1986, une autre période de sécheresse intervient en raison des aléas climatiques notamment le déficit pluviométrique, ce qui provoque de nouveau une mobilité de populations du nord du Mali vers le fleuve Niger. Cela a provoqué souvent des conflits entre agriculteurs sédentaires et nomades maliens, nigériens et Burkinabé. Des Touaregs partent en exil en Algérie, mais c'est en Libye qu'ils sont nombreux à être accueillis notamment à Tripoli et Benghazi. Ainsi, Mouammar Kadhafi voyait en ces « déplacés » pour cause de sécheresse, une main d'œuvre importante grâce aux emplois créés par la rente pétrolière¹⁰⁴¹. D'ailleurs, Kadhafi avait qualifié, la Libye de « *patrie d'origine Touaregs* »¹⁰⁴². Ces Touaregs ont été appelés les « Ichoumar »¹⁰⁴³, terme qui signifie chômeur désormais employé pour dire « jeune ». Ces « Ichoumars » vont constituer des éléments pour s'organiser en vue de déclencher des insurrections armées, soutenues financièrement par Kadhafi, qui initie l'idée de création d'un État touareg, « États-Unis saharo-sahéliens ». Après un entraînement militaire, certains Touaregs intègrent l'armée libyenne pour des raisons économiques et l'opportunité d'avoir accès aux armes, tandis que d'autres intègrent la « *légion islamique libyenne* » dans cette légion pour combattre en Syrie et en Palestine. Cette situation s'inscrivait dans la politique anti-israélienne et antioccidentale de Kadhafi. Les principaux acteurs Touaregs maliens engagés dans cette action sont devenus les principaux responsables militaires de la rébellion touareg au Mali. C'est par exemple le cas de Iyad Ag Ghali le chef d'Ansar Dine, un mouvement rebelle malien né 2012 qui est

¹⁰³⁸ BARBET Clotilde, *Les rébellions touarègues au Nord-Mali : entre idées reçues et réalités*, Paris, l'Harmattan, 2015, p.98.

¹⁰³⁹ RAFFRAY Mériadec, « Les rébellions Touaregs au Sahel » Cahier du RETEX, pp.41-42

¹⁰⁴⁰ CADWELL. John. C, « La sécheresse dans le sahel et ses conséquence démographiques », Cahier OLC, N°8, Décembre 1978, p.41

¹⁰⁴¹ RAFFRAY Mériadec, « Les rébellions Touaregs au Sahel », *op.cit.*, p.47.

¹⁰⁴² *Ibid.*

¹⁰⁴³ BARBET Clotilde, *op.cit.*, p.62.

devenu un groupe armé radical. Iyad Ag Ghali est désormais l'un des principaux chefs des groupes djihadistes, unifiés et réunis sous la bannière de AQMI¹⁰⁴⁴. Ce groupe armé « djihadiste » est désormais nommé Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (GSIM) principale organisation commettant des attaques « terroristes » au Mali.

494. De surcroît, les Touaregs qui ont intégré l'armée libyenne représentent environ la moitié des mouvements insurrectionnels des années 80 et 90. Ces Touaregs seront les principaux acteurs rebelles au Mali. Nous pouvons peut penser que face aux effets cumulés des épisodes de sécheresses, l'État malien n'avait pas tous les moyens pour mettre en place des mesures de résiliences pour les Touaregs, ces derniers ont plutôt interprété cela comme fruit des faiblesses de l'État dans la gestion des crises de sécheresses. Mais des observateurs soulignent un détournement de l'aide internationale qui leur était destinée pour être revendue sur les marchés à prix bas¹⁰⁴⁵.

Le conflit armé au Mali superpose plusieurs causes selon les périodes de conjonctures. Certaines revendications des insurgés Touaregs suscitent un problème structurel réel dont les gouvernements au Mali devraient répondre par un notamment traitement économique.

2 - Faible investissement de la puissance publique

495. L'insurrection touarègue trouve une partie de ses racines dans l'insatisfaction des revendications économiques, qui sont-elles mêmes nées, notamment des bouleversements des moyens de productions notamment des nomades sur fond de crise écologique et rurale¹⁰⁴⁶. Ce contexte a tari les sources d'accès à des revenus. La conséquence de cette situation a abouti à une paupérisation, elle-même née d'une dégradation de l'espace socio-économique des nomades et sédentaires en raison des vicissitudes du climat. La traduction politique de cette situation s'est exprimée par des revendications de transformation de l'État considéré trop des préoccupations locales et dont le processus de prise de décision était fortement centré en marge des problèmes dans le milieu nomade¹⁰⁴⁷.

Il ressort que les insurrections des Touaregs depuis les indépendances sont les conséquences d'une crise caractérisée par la famine et les problèmes économiques, aggravées par des périodes de sécheresses. Ainsi, ces catastrophes constituent un des éléments qui expliquent le bouleversement des modes de vies socio-économiques essentiellement nomade et sédentaire porté sur l'agro-pastoralisme¹⁰⁴⁸.

496. Cela étant dit, il faut ajouter à cela que la conséquence d'une faible implantation de la puissance publique pour servir les populations du nord du Mali montrerait que le gouvernement

¹⁰⁴⁴ CRÉTOIS Jules « Fusion de groupes jihadistes au Sahel, sous la bannière d'Al-Qaïda », *Jeune Afrique*, 2 mars 2017.

¹⁰⁴⁵ RAFFRAY Mériadec, « Les rébellions Touaregs au Sahel », *op.cit.*, p.48.

¹⁰⁴⁶ MAIG Mohamed Tiessa-Farma, *Le Mali : de la sécheresse à la rébellion nomade. Chronique et analyse d'un double phénomène du contre-développement en Afrique sahélienne*, Paris, L'Harmattan, 1997, p.261.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p.271.

central se préoccupait marginalement de l'offre administratif et économique¹⁰⁴⁹. Les causes du conflit armé résulteraient notamment d'un contexte de marginalisation à la fois politique et géographique qui, selon Mohamed Tiessa-Farma MAÏGA, favorise des différences non négligeables à l'épanouissement des membres d'une même communauté nationale¹⁰⁵⁰. Toutes les rébellions Touaregs du nord du Mali se serviront de la frustration créée par ce délaissement de l'État malien pour légitimer des actions d'insurrections violentes.

497. Sans remettre en cause la part de l'oppression des touareg entre 1962 et 1963, Nicolas NORMAND ne semble toutefois pas partager la doctrine selon laquelle le conflit armé du nord du Mali est lié à l'oppression d'une minorité quelconque¹⁰⁵¹. De la même manière, l'auteur remet en cause la doctrine d'un délaissement des Touaregs, qu'il qualifie « d'idées reçues à l'étranger » en soulignant qu'il n'est pas exact de considérer que les Touaregs constituent un groupe homogène¹⁰⁵². En effet, si une minorité de touarègue s'est insurgée contre l'État central, au contraire la majorité, qui a constitué un groupe armé, s'oppose à la première, et est favorable au pouvoir central. C'est l'exemple du groupe d'autodéfense touareg Imghad et alliés, dénommé Gatia. D'ailleurs, l'existence d'une association formant une Plate-forme des cadres et leaders Touaregs, composée par un ancien Premier ministre, d'anciens ministres, dont la président était assurée par le plus haut dignitaire traditionnel touareg du Mali, l'amenokal (chef) est favorable à l'unité nationale du Mali. De plus, cette dernière communauté touarègue a résisté à la colonisation, tout en s'opposant aux Touaregs Ifoghas, qui collaboraient par l'envahisseur français¹⁰⁵³.

498. L'insurrection touarègue de 1990 a abouti à la signature de l'accord de Tamanrasset le 4 janvier 1991, prévoyant des dotations financières pour les régions du nord pour créer une perspective de développement économique pour permettre l'insertion des populations locales. Il n'est cependant pas respecté pendant plus d'une décennie¹⁰⁵⁴. En intégrant des Touaregs maliens dans son armée le colonel Kadhafi servait sans aucun doutes ses propres intérêts et a été considéré comme un acteur qui n'a pas toujours souhaité la stabilité dans la bande sahélienne du Mali et du Niger. En fait, Kadhafi semblait adopter des attitudes de déstabilisation de la région afin d'être l'acteur de la facilitation lors des différentes rébellions¹⁰⁵⁵. Selon *International Crisis Group*, les Touaregs intégrés dans l'armée libyenne avaient une capacité de nuisance potentielle leur pays¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁴⁹ BARBET Clotilde, *Les rébellions touarègues au Nord-Mali : entre idées reçues et réalités. op.cit.*, p.66.

¹⁰⁵⁰ MAÏGA Mohamed Tiessa-Farma, *op.cit.*, p.277.

¹⁰⁵¹ NORMAND Nicolas, *Le grand livre de l'Afrique : chaos ou émergence au sud du Sahara ?* deuxième éd, Éditions, EYROLES, 2022, p.70. C'est aussi l'approche que semble défendre Yvan GUICHOUA, spécialistes des conflits internationaux et du Sahel, Entretien du 13/04/2017 dans Souleymane SANGARE, *Insécurité et devenir du Sahel: réflexion sur la persistance de l'insécurité au Mali à travers son impact au Sahel*, Mémoire 2017, Toulouse 1 capitole.

¹⁰⁵² *Ibid.*

¹⁰⁵³ *Ibid.*

¹⁰⁵⁴ MAÏGA Mohamed Tiessa-Farma, *op.cit.*, p.277.

¹⁰⁵⁵ BADUEL Robert, « Le territoire d'État entre imposition et subversion : exemple saharo-sahélienne », in: BADIE Bertrand, SMOUTS Marie-Claude (dir), *L'international sans territoire*, Paris, L'Harmattan, *Cultures & Conflits*, 1996, p.68.

¹⁰⁵⁶ *International Crisis Group*, « Mali : éviter l'escalade » rapport Afrique, N° 189, 18 juillet 2012, p.15

499. L'incapacité de l'État malien de contrôler son vaste territoire du nord favorise, dans les années 2000, la pénétration du groupe islamiste algérien, traqué par l'armée algérienne qui s'implante au nord du Mali. Le groupe salafiste pour la prédication et le combat (GSPC) a changé de nom pour devenir AQMI. Il y a très peu de doutes qu'AQMI soit le reliquat de la guerre civile algérienne. Ces bandes islamistes-criminelles s'implantent progressivement au nord du Mali, et transforment avec les rebelles Touaregs, cet espace par les trafics transfrontaliers de tous genres : cigarettes, drogues, armes, immigrés clandestins et même produits de consommation. Bien que des accords aient été signés entre les rebelles Touaregs et le gouvernement central, comme l'accord dit « Pacte National », un autre conflit a éclaté en 2006, qui débouche sur un nouvel accord de paix signé à Alger en juillet 2006.

500. En l'absence d'autorité de l'État comme garant de sécurité au nord du Mali, des groupes armés radicaux y consolident progressivement leur présence. Ainsi, ces groupes s'enracinent localement en construisant des liens religieux, familiaux et tribaux. La source de financement est diverse se composant notamment des trafics de drogues, de marchandises et d'autres stupéfiants, voire aussi d'assurer la protection des convois de trafiquants et autres. En novembre 2009, un Boeing en provenance de l'Amérique latine atterrit au nord du Mali avec environ dix tonnes de cocaïne, devenue affaire « Aire cocaïne ». L'avion est déchargé et mis à feu par les trafiquants. *Wikileaks* a révélé que cet avion clandestin provenait du Venezuela, immatriculé en Arabie Saoudite, et délivré par la Guinée Bissau, tout en ayant bénéficié de la protection des personnalités au sommet de l'État malien¹⁰⁵⁷. Il en découle la dimension caractère hétérogène de l'insécurité au Mali, caractérisée par son aspect transnational de la menace. Le laxisme et la complaisance de certaines personnalités de l'État, ce qui manifeste par des insurrections Touaregs, processus d'implantation d'AQMI au nord du Mali, dans lesquels se mêlent des trafics sont des éléments qui peuvent expliquer les ressorts de l'insécurité au Mali. Et progressivement une colonisation de cet espace par des groupes « djihadistes » armés, venus d'Algérie pour s'installer au nord-Mali en l'absence de présent suffisante de l'État du Mali pour empêcher que cette partie de son territoire se transforme en « sanctuaire islamiste »¹⁰⁵⁸. Ainsi, l'Ardar des Iforas et les montagnes de Timerine, non loin du Sahara algérien, devienne le repère des leaders djihadistes comme Mokhtar Ben Mokhtar et Abou Zeid, tous deux algériens, mais aussi Abdelkrim le Targui, un malien formé à l'"*école djihadiste*" du Pakistan. Enfin, les Wahhabites d'Arabie Saoudite, leaders du groupe Al Ansar. Dans l'espace sahélien et particulièrement au nord du Mali plusieurs formes de criminalités caractérisent l'état d'insécurité : les trafics de drogues et autres contrebandes, lieux de prises d'otages, sources d'approvisionnement en armes et en munitions.

501. Le rapport de 2016 de l'ONG britannique *Conflict Armament Research* est édifiant sur le sujet de transferts d'armes au Sahel¹⁰⁵⁹. Les objectifs des prises d'otages sont l'échange de prisonniers,

¹⁰⁵⁷ PLAGNOL Henri, François, LONCLE, *op.cit.*, pp.25-26.

¹⁰⁵⁸ TAMBOURA Abdoulaye, *Le Conflit touareg et ses enjeux géopolitiques au Mali. Géopolitique d'une rébellion armée.*, Paris L'Harmattan, 2016, p. 88.89.

¹⁰⁵⁹ Conflict Armament Research, « Enquête sur les transferts d'armes transfrontaliers au Sahel », 2016, Londres, Novembre 2016.

des revendications politiques et publicité médiatique. Selon les services français de renseignements, les djihadistes ont bénéficié de cent millions de dollars dans les prises d'otages¹⁰⁶⁰.

Une nouvelle insurrection de touarègue éclate en 2012. Cette dernière est amplifiée par le bouleversement du contexte géopolitique sécuritaire de la région en particulier de l'intervention militaire de l'OTAN en Libye en octobre 2011. D'où la nécessité de s'intéresser et d'interroger les causes profondes de l'insécurité au Mali, singulièrement au nord et dans le centre.

B - Les causes profondes

502. Les causes profondes se caractérisent par deux aspects : premièrement par une hypothétique échec de l'intégration des rebelles Touaregs dans les structures de l'État (1), deuxièmement par une récurrence d'accords de paix entre le gouvernement et les rebelles aux effets limités sur la paix (2).

1 - L'hypothétique échec de l'insertion des rebelles Touaregs dans les structures de l'État

503. Les touaregs en exil notamment en Libye ont réussi leur intégration. Comme il a été souligné précédemment, une grande partie composait l'armée libyenne de Kadhafi. Ce fut une opportunité pour ses éléments Touaregs de s'entraîner militairement et de s'organiser sur le plan politique pour déclencher une nouvelle insurrection armée contre l'État malien. En effet, le processus d'intégration des Touaregs sur le plan économique, institutionnel et politique est le résultat de la révolte touarègue de 1990. Le déclenchement de cette insurrection armée s'inscrivait dans une dimension de libération des territoires du Nord administrés essentiellement par des fonctionnaires venus du Sud. L'objectif de cette rébellion consistait à s'approprier d'un territoire¹⁰⁶¹ en assurant la gestion locale par rapport un pouvoir central éloigné. Il faut souligner que cette l'insurrection armée touarègue a coïncidé avec le soulèvement populaire qui avait émergé au Sud et qui aspirait à une nouvelle ère démocratie¹⁰⁶². Les insurgés s'organisaient sous forme de guérilla en 1990 pour mener des attaques surprises contre l'armée régulière. Cette stratégie leur a permis d'inverser les rapports de force face à l'armée malienne en s'emparant de plusieurs garnisons¹⁰⁶³, par conséquent d'exercer une influence face au gouvernement central. L'une des causes profondes de la prise des armes au Mali s'explique par une dynamique de conflits et de méfiance entretenus entre des rebelles Touaregs aux intentions autonomistes voire indépendantistes et le gouvernement central de Bamako. Il consistait

¹⁰⁶⁰ RAFFRAY Mériadec, *op.cit.*, p.75.

¹⁰⁶¹ TAMBOURA Abdoulaye, *Le conflit touareg et ses enjeux géopolitique au Mali. Géopolitique d'une rébellion armée*, *op.cit.*, 2016 p.125.

¹⁰⁶² ZOBEL Clemens, « Le Mali post colonial. Perspectives politique », in : *La tragédie malienne*, sous la direction de GONIN Patrick, KOTLOK Nathalie et DE MONTCLOS Marc Antoine de Pérouse, *op.cit.*, pp-66-69

¹⁰⁶³ BOILLEY Pierre, « Le défi autonomiste dans la zone sahélo-saharienne : l'exemple des Touaregs », *op.cit.*, p.56.

aussi à la défense et la reconnaissance de la particularité touarègue¹⁰⁶⁴. Cela a engendré une succession de création de mouvements rebelles comme le Front de libération du peuple touareg et le mouvement de libération touarègue à laquelle s'ajoute le Mouvement populaire de l'Azawad, le Front islamique et Arabe et plusieurs autres mouvements¹⁰⁶⁵.

504. Un traitement négocié du conflit entre le pouvoir central et les rebelles est entériné à la suite de la signature d'un Pacte national en 1992. A travers ce Pacte, le pouvoir central accepte des revendications des rebelles dont la principale consistait à la mise en place d'une réforme institutionnelle importante qui avait été refusée, aussi bien que la reconnaissance d'un statut particulier aux régions du nord et d'une délégation du pouvoir de police aux assemblées territoriales qui devaient être créées¹⁰⁶⁶. En outre, de la réinsertion dans les structures des rebelles dans les composantes militaires et administratives de l'État devait donner lieu à un programme de développement économique dont l'objectif permettant de mettre les régions du nord à l'image économique de celles du Sud. Il en découlait à la fois un engagement courageux et utopiste parce qu'elle devait s'appuyer sur une démarche politique réelle au niveau de l'État.

505. L'autre aspect important de ce Pacte consistait à intégrer les Touaregs dans la structure administrative mais surtout militaire. Si cette intégration est effectivement mise en place, elle a suscité des questions dans la mesure où la promotion de certains Touaregs à des grades élevés sans aucune véritable formation militaire régulière mais en raison des « accords politiques »¹⁰⁶⁷. L'intégration l'armée régulière n'a pas été un succès. En effet, elle n'a pas empêché de nouvelles insurrections. Certains hauts gradés Touaregs intégrés dans l'armée régulière ont fait défection du côté de groupe armes irréguliers comme l'illustre le cas d'un colonel qui a rejoint Ansar Eddine qui a mené une attaque le 13 janvier 2013 à Diabali dans la région de Ségou¹⁰⁶⁸. L'*International Crisis Group* souligne notamment un sentiment de non-satisfaction des Touaregs dans l'armée malienne. Cette situation constituerait un des éléments déclencheurs de la rébellion en mai 2006¹⁰⁶⁹.

506. Il convient de souligner la stratégie de contre-insurrection infructueuse favorablement entretenue par les autorités du pouvoir central. C'est la mise en place des milices paramilitaires qui ont commis des opérations meurtrières contre des Touaregs et maures y compris la dépossession de leurs biens par pillage et destruction¹⁰⁷⁰. La méfiance qui a régné entre les rebelles Touaregs au nord et le pouvoir central au sud s'est améliorée en raison du caractère ambitieux de l'accord Pacte National

¹⁰⁶⁴ TAMBOURA Abdoulaye, *op.cit.*, p.123.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, p.124.

¹⁰⁶⁶ BOILLEY Pierre, *supra.*, p.63.

¹⁰⁶⁷ SANA Eros, « L'armée malienne, entre instabilité, inégalités sociales et luttes de places » In GALY Michel (dir) *La guerre au Mali*, *op.cit.*, p.112.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ *International Crisis Group*, « Mali: éviter l'escalade » *op.cit.*, p.4.

¹⁰⁷⁰ CLAUDOT-HAWAD Hélène « La « questions touarègue », quels enjeux? » in GALY Michel (dir) *La guerre au Mali*, p.137.

de 1992. Cependant, l'enthousiasme suscité par cet accord de paix n'a pas réglé définitivement les causes du conflit en raison d'un défaut d'application.

2 - La récurrence des accords aux effets limités en matière de paix

507. Dans le cadre d'un conflit armé interne, la signature d'accords de paix constitue une condition nécessaire voire suffisante pour la cessation des affrontements entre les parties. L'adoption en 1992 du Pacte national présentait dans la forme une avancée significative en termes de concessions sur des revendications des insurgés Touaregs que le pouvoir central s'était toujours opposés¹⁰⁷¹.

508. Selon *International Crisis Group*¹⁰⁷², la récurrence des accords montre que les problèmes structurels n'ont pas trouvé une réponse définitive. Il est possible de considérer que les différents accords de paix ont eu le mérite de suspendre les humeurs insurrectionnelles Touaregs. Cela explique son règlement incomplet et par conséquent la résurgence du problème. Qui plus est, Moussa Ag Assarid l'un des acteurs de la dernière insurrection touarègue souligne que la non-application des accords de paix de 1992¹⁰⁷³ a conduit au déclenchement des affrontements contre l'État malien. Cette justification peut être défendable à certains égards, mais il n'est pas sûr que la reprise des armes contre l'État malien puisse constituer un moyen de réponse pour un règlement définitif du différend.

509. L'enthousiasme né après la signature du Pacte national de 1992 montrait à bien des égards qu'il réunissait les conditions propices pour un règlement définitif de ce conflit armé¹⁰⁷⁴. L'accord prévoyait notamment des mesures importantes d'autonomisations des régions du nord du Mali, un affaiblissement militaire considérable du nord et reconnaissait l'isolement économique du nord avec engagement de traitement¹⁰⁷⁵. Il faut souligner qu'à l'issue de la signature de Pacte national certains mouvements doutaient sur l'engagement du gouvernement à respecter le pacte et le problème de cohésion en termes d'objectifs entre différents mouvements mais aussi la course aux dividendes de la paix. Comme nous avons noté, l'État malien procédait à plusieurs concessions à l'issue de l'accord de

¹⁰⁷¹ En témoigne l'approche des notables Touaregs et celui d'un commandant du cercle de Gao au nord dans les années 60 sur ce qu'il aurait voulu de l'organisation du rapport entre l'État et ces régions du Nord : Pour les notables : (...), *Instituer dans l'Adrar une sorte d'autonomie régionale, le Représentant du pouvoir central, même en matière d'ordre public ne devant agir que sur ordre expresse du pouvoir local. Ce pouvoir devant agir que sur demande expresse du pouvoir local. Ce pouvoir local devant évidemment avoir une force de police qu'ils appellent en tamacheq 'les partisans'* ». Pour le représentant du pouvoir central « *Sans ambages, j'avais évidemment dit à mon auditoire ce que ces conceptions avaient de contraire avec celles du pouvoir central dans le domaine de l'organisation du future État. Certes, leur ai-je dit, nous avons conscience de la grande diversité de notre pays et sommes prêts à accepter partout ces diversités, mais dans un État, il ne peut y avoir deux, deux forces de police, le maintien de l'ordre public étant de la compétence exclusive de la puissance publique. Au-delà de ce principe, c'est la voie ouverte à l'anarchie, à la sécession* » in BOILLEY, Pierre, *op.cit.*, p.55.

¹⁰⁷² *International Crisis Group*, « Mali : éviter l'escalade », *op.cit.*,

¹⁰⁷³ AG ASSARID Moussa « La lutte du peuple de l'Azawad et son rôle contre le terrorisme » in : *Menaces en Afrique du nord et au Sahel et sécurité globale de l'Europe* sous la direction FRÉMEAUX Jacques, ÉVANNO Philippe, CHAUPRADE Aymeric, *op.cit.*, pp.46-47,

¹⁰⁷⁴ *International Crisis Group* considère le pacte dans son étude (cité ci-dessus) comme le plus « ambitieux », p.3, BOILLEY Pierre (article cité plus haut) parle d'un accord « audacieux » ; p.59, Selon TAMBOURA Abdoulaye, *le Pacte a créé un « immense espoir pour les populations du Mali-nord* », p.124.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*

paix de 1992. Il était prémonitoire à une nouvelle institutionnalisation et évolutions de l'administration des régions du nord en reconnaissant une spécificité touarègue. Deux ans après la signature de l'accord, des groupes rebelles procèdent à des attaques contre certaines représentations de l'État central comme l'administration¹⁰⁷⁶. L'ambition que portait le Pacte national n'a pas été à la hauteur des attentes prévues.

Il ressort une accumulation durable de certains problèmes qui n'auraient pas été suffisamment traités. Ensuite, il faut prendre en compte d'autres facteurs qui n'ont pas été inclus dans le Pacte national et qui peuvent être considérés comme des causes endogènes d'aggravations du conflit armé. Certaines études soulignent que les accords de paix de 1992, bien qu'ambitieux, n'ont pas tenu compte des moyens réels de l'État malien à transformer dans les faits ses engagements issus de ces accords. Il est notamment souligné l'incapacité financière de l'État malien, sans un soutien financier extérieur tardif et incomplet¹⁰⁷⁷. Les problèmes d'application qui se sont posés, n'ont pas alertés l'Algérie, médiateur principal de suivi de l'accord, l'Algérie¹⁰⁷⁸.

510. L'absorption par la réforme de la décentralisation de la question du statut particulier prévu par les accords aux régions du nord consistait à doter ces régions d'institutions spécifiques. Les réformes engagées ont été une extension des formes de dévolution du pouvoir sans grande différence avec ce qui se passe dans d'autres régions du pays. De plus, l'évacuation dans le Pacte national de l'hétérogénéité des communautés du nord conduit à penser qu'il faut trouver un équilibre politique pour favoriser la paix¹⁰⁷⁹. Il convenait d'éviter des ressentiments liés à une quelconque ascendance accordée à une communauté par à une autre. Mais de lutter contre le fait que les dividendes soient captés par une frange de l'élite moins regardant sur l'intérêt collectif¹⁰⁸⁰.

511. L'allègement de la présence militaire de l'État ayant pour objectif de favoriser la paix, n'a pas été atteint. Mais cette présence a été substituée par de milices communautaires dont chacune tente de faire prévaloir leur intérêt en nouant des rapports avec l'État ou d'autres puissances régionales qui veulent exercer une influence sur ces milices armés¹⁰⁸¹. Des groupes armés considérés comme « djihadistes » ont bien capitalisé sur ces contentieux en les instrumentalisant pour pouvoir contrôler le territoire et la population. À la suite de la rébellion de 2012, des rebelles touareg font alliance avec des groupes djihadistes tels que AQMI, le Mouvement pour l'unicité du djihad en Afrique de l'Ouest (MUJAO). D'autre part, la rébellion de 2012 a renforcé les capacités militaires des djihadistes. Depuis les années 2000, des groupes armés insurgés principalement provenant de l'Algérie voisin sont mobiles au nord du Mali.

¹⁰⁷⁶ TAMBOURA Abdoulaye, *op.cit.*, p.126.

¹⁰⁷⁷ *International Crisis group*, « Mali: dernière chance à Alger », *Briefing Afrique Crisis group*, n° 104, 18 novembre 2014, Dakar/Bruxelles, p.9.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*,

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ *Ibid.*

En effet, la rébellion touarègue de 2012 au Mali semble avoir les mêmes motivations que les rébellions précédentes. Ces motivations sont liées principalement à l'affaiblissement des ressources économiques et aux manques d'opportunités qui ont poussé des Touaregs du nord du Mali à émigrer en Algérie et surtout en Libye. Une fois que ces motivations ont été compromises par des situations de conjonctures économiques propres à ces pays, ils rentrent au Mali avec des armes. Ces « revenants » Touaregs s'engageant dans des revendications politiques violentes. Comme nous l'avons précédemment souligné, la rébellion des années 1990 résulte de situations conjoncturelles en Algérie, surtout en Libye, ce qui a déclenché les retours de Touaregs armés, dirigés Iyad Ag Ghali. On pourrait ajouter notamment l'existence d'un délaissement du gouvernement central malien. La rébellion de 2012 a vu le jour sur les mêmes dynamiques, mais avec une nuance non négligeable, le renversement de Kadhafi à la suite de l'intervention militaire de l'OTAN¹⁰⁸². L'intervention de l'OTAN en Libye a constitué un facteur de déstabilisation de la région sahélienne. En effet, en septembre 2011, l'affaiblissement du régime de Kadhafi favorise des groupes armés d'origines touarègues à pénétrer le désert sahélien avec des armes provenant des arsenaux de Kadhafi. La plupart de ces Touaregs choisissent de rentrer au Mali. Ces mercenaires reviennent facilement au nord et reconstituent leur potentiel militaire, avant de lancer des attaques contre l'armée malienne. Les mouvements djihadistes d'AQMI s'emparent eux aussi d'une partie des armes libyennes. Cela a renforcé leur capacité militaire. Il faut quand même noter que l'ancien président déchu par le coup d'État militaire du 22 mars 2012, Amadou Toumani Touré (ATT) avait créé des milices arabes et Touaregs pour contrer toute insurrection au nord. La sécurité du nord n'était pas dévolue à l'armée régulière mais répondait à une logique communautaire selon *International Crisis group*¹⁰⁸³.

512. L'affaiblissement de l'État libyen à cause de l'assassinat de Kadhafi a eu un effet d'entraînement sur la sécurité de la région¹⁰⁸⁴». Il est possible d'ajouter à ces causes profondes du conflit armé au Mali, d'autres facteurs d'aggravations susceptibles. Ce sont les causes immédiates.

¹⁰⁸² *Ibid.*, Le représentant spécial du secrétaire général de l'ONU pour l'Afrique de l'Ouest, Saïd Djinnit lors d'une séance à l'automne 2011 avait déclaré que « les dirigeants que j'ai rencontrés, notamment les présidents du Mali et du Niger, ont souligné que leurs pays, déjà confrontés à d'immenses défis, notamment (...), l'insécurité alimentaire, le chômage des jeunes et l'insécurité dans les régions septentrionales, se voient imposer un nouveau fardeau de problèmes engendrés par la crise libyenne ». Cela exprime le fait que, « les maliens et les Nigériens qui étaient partis combattre en Libye puissent exacerber les tensions politiques existantes et compromettre encore la sécurité dans leur pays d'origine » p.76.

¹⁰⁸³ *Ibid.*, p.10.

¹⁰⁸⁴ Dans une interview, l'ancien président du Mali expliquait que « Le Mali subit les effets collatéraux de la guerre en Libye, qui était devenu le magasin d'armes à ciel ouvert le plus important du monde, le moins cher et le mieux achalandé. A la chute du régime de Kadhafi, les ressortissants originaires du Mali qui avaient combattu pour l'ancien régime sont rentrés avec des armes et bagages au pays de leurs ancêtres. Ces combattants aguerris sont près d'un millier. Ils sont équipés de véhicules blindés légers, d'artillerie, de canons antiaériens, de fusées SAM7, de mitrailleuses lourdes, de moyens de transmission, de munition. Nous avons proposé d'installer ce contingent dans les zones de cantonnement en les aidants. Surarmé, le Mouvement national de libération de l'Azawad (MNLA) s'est jeté de façon unilatérale dans une guerre inutile OBERLÉ Thierry « AQMI épaulé les rebelles Touaregs », voir *Le Figaro*, <http://www.lefigaro.fr/international/2012/03/14/01003-20120314ARTFIG00773-att-aqmi-epaule-les-rebelles-touaregs.php> 22 mars 2012, consulté le 13 mai 2017

C - Les causes immédiates

513. Ces causes immédiates concernent l'insatisfaction des revendications légitimant une volonté d'échapper à l'État (1), accélérées par la fragilité d'un État structurellement mieux organisé pour faire face à la rébellion (2).

1 - L'insatisfaction des revendications, un prétexte dissimulant une volonté d'échapper au contrôle de l'État

514. Le soulèvement armé touareg se serait fondé par la non-application des accords de paix de 1992 et 2006¹⁰⁸⁵. La signature du Pacte national, qui a mis fin à la lutte armée entre les rebelles et le pouvoir central avait consacré un statut politique particulier en reconnaissant des spécificités culturelles et socio-économiques aux trois régions directement concernées par le conflit¹⁰⁸⁶. Malgré ces concessions du gouvernement central, la contrepartie a consisté à ne pas remettre en cause de l'unité nationale du Mali¹⁰⁸⁷.

515. L'unité est mise à mal à partir de 2012. En effet, MNLA est le résultat d'une mutation du mouvement national de l'Azawad (MNA). Avant de se transformer en MNLA, le MNA, composé de gens instruits a été considéré comme un répertoire qui se réclame des problématiques de développement¹⁰⁸⁸ du nord du Mali. Il organise en novembre 2011 une manifestation contre l'arrestation des leurs. La création du MNA en tant qu'association a été autorisée par les autorités alors qu'elle n'avait rien dissimulée de son intention indépendantiste¹⁰⁸⁹. Leur association avec des militaires Touaregs qui ont fui la Libye après la chute de Kadhafi a ajouté au mouvement son caractère militaire. Plusieurs attaques contre les positions de l'armée malienne en janvier 2012 sont perpétrées par le MNLA, ce qui était un signal de leur capacité de nuisance militaire¹⁰⁹⁰. S'il y a eu plusieurs intégrations d'anciens rebelles Touaregs dans les rangs de l'armée malienne comme le prévoyait le Pacte national de 1992, ceux qui n'ont pas été intégrés se considèrent comme victime d'une marginalisation. Mais parmi les rebelles Touaregs qui ont été intégrés massivement dans l'armée nationale du Mali, plusieurs ont déserté parce qu'ils se seraient sentis marginalisés¹⁰⁹¹.

516. L'insurrection touarègue déclenchée en 2010 et qui s'est transformée en affrontement armé à partir de 2012 s'explique selon le MNA par la dégradation de la confiance entre les communautés du nord et le gouvernement central. Cette situation s'expliquerait par la marginalisation

¹⁰⁸⁵ TAMBOURA Abdoulaye, *op.cit.*, p.133.

¹⁰⁸⁶ BOURGEOT André, « Des Touaregs en rébellion », in : *La tragédie malienne, op.cit.*, p.117.

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, p.118.

¹⁰⁸⁸ TAMBOURA Abdoulaye, *op.cit.*

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, p.134.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, p.135.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, p.137.

économique, le comportement répressif des forces de sécurité contre des populations, la non-application des accords signés lors des différents processus de paix¹⁰⁹².

517. Toutefois, c'est le retrait de l'armée malienne en 2006 du nord du Mali a favorisé l'ascendance de groupes armés Touaregs de l'armée libyenne. La question la marginalisation économique, qui doit être relativisée n'expliquerait pas la rébellion de 2012. Mais cette rébellion tient à la volonté des chefs rebelles de ne pas se soumettre l'État central d'une part, d'autre part, de pouvoir conduire les trafics illicites en particulier de drogues. Outre le fait qu'il n'a jamais existé de territoire au nord du Mali dénommé « Azawad », l'insurrection des rebelles du MNLA s'explique comme le souligne Nicolas NORMAND à l'établissement d'un « syndicalisme de la kalachnikov », qui permet « d'arracher des bénéfices matériels et statutaires »¹⁰⁹³. Chaque rébellion touarègue se caractérise par un accord qui qui avantage ces rebelles, une démarche « piège » qui semble se répéter et dans laquelle la communauté internationale s'est inscrite par l'évocation d'une « réconciliation » ou de « dialogue nord-sud » de nature politique avec les Touaregs soi-disant opprimés et en réalité oppresseurs »¹⁰⁹⁴.

Il en découle une relativisation nécessaire des causes préalablement énoncés du conflit lié à la rébellion touarègue. Cette dernière serait moins liée à une question ethnique, de marginalisation ou de délaissement économique, plutôt que de la volonté d'un groupe armé qui exploiterait la faiblesse de l'État central. Il n'est pas question de nier la faiblesse de services publics dans certaines régions du nord du Mali. Toutefois, il serait erroné de fonder exclusivement les causes du conflit au nord du Mali à une quelconque discrimination de l'État central ou plus généralement de la société de la minorité dite « touarègue ». En tous les, si le déclenchement en 2012 d'une énième rébellion armée au nord fragilise l'État, la survenance d'un coup militaire à la même période contribue à affaiblir encore les institutions de l'État face aux groupes armés.

2 - Le coup d'État militaire du 22 mars 2012

518. Le déclenchement du conflit armé au nord du Mali en 2012 n'avait pas mis en échec l'État puisqu'il existait un gouvernement constitutionnellement établi. Cet affaiblissement ne se manifestait pas néanmoins par une entière incapacité de l'État quant au contrôle du territoire. Le gouvernement restait fragile en raison de la contestation au sud contre le gouvernement pour sa gestion du conflit armé et l'opacité dont elle fait objet. Les critiques contre le régime du président Amadou Toumani Touré au moment du soulèvement touareg portaient principalement sur son incapacité à garantir la sécurité du pays face à cette rébellion contre laquelle il était accusé de laxisme afin de se maintenir au pouvoir¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹² *International Crisis Group*, « Mali: éviter escalade », *op.cit.*, p.8.

¹⁰⁹³ NORMAND Nicolas, *Le grand livre de l'Afrique*, *op.cit.*, p.71.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*

¹⁰⁹⁵ TAMBOURA Abdoulaye, *op.cit.*, p.159.

En effet, le 22 mars 2012, des militaires violent la Constitution en reversant le régime en place par un coup d'État militaire. Ce coup d'État militaire résulterait moins d'une action sérieusement planifiée et réfléchie que d'une mutinerie organisée par des sous-officiers¹⁰⁹⁶. Ces militaires justifient ce coup d'État par « *l'inaction du gouvernement à doter de moyens adéquats les forces armées de défense et de sécurité pour accomplir leur mission de défense de l'intégrité du territoire national* »¹⁰⁹⁷. Le coup d'État a été un facteur d'aggravation du conflit armé. Car si les rebelles ne contrôlaient que quelques villes¹⁰⁹⁸ deux mois avant le coup d'État, les principales grandes villes Kidal, Gao et Tombouctou sont occupées par différents groupes armés dont certains souhaitant appliquer la charia. Cette situation de perte progressive par l'État notamment de Tombouctou, Gao, Kidal est la conséquence perverse du coup d'État militaire qui a redonné une dimension nouvelle au conflit armé. Cette dimension nouvelle consiste à l'occupation militaire et la gestion de ces grandes villes par les groupes armés se réclamant de l'islam radical. Le bouleversement de la situation politique à Bamako, qui a été caractérisé par le changement anticonstitutionnelle, a desservi le gouvernement malien dans la mesure où il a précipité la décomposition du nord du pays. Mais elle a servi et favorisé la stratégie d'implantation des groupes armés islamistes notamment Al-Qaeda au Maghreb islamique (AQMI).

§ 2 - Les causes exogènes

519. Les groupes de nature terroriste, en particulier AQMI venu d'Algérie, ont développé depuis les débuts des années 2000 des activités illicites (A). L'intervention militaire de l'OTAN en 2011 en Libye (B) a renforcé la capacité de nuisance de AQMI des États.

A - Le développement des activités illicites

520. L'utilisation des territoires des États du Sahel comme des sanctuaires a permis aux groupes non étatiques criminels d'accroître des activités de trafics illicites (1), en particulier la prise d'otages contre rançon (2).

1 - Les trafics illicites

521. La région du Sahel est confrontée à de différents trafics illicites et activités criminelles. Ceux-ci se sont propagés dans l'espace sahélien à partir du début des années 2000. Il s'agit de trafics d'armes, de trafics de cigarettes, migration illégale, trafic de cocaïne, trafic de cannabis, des enlèvements contre rançons. L'ampleur de ces activités peut s'expliquer par le fait qu'elles représentent une alternative pour s'enrichir rapidement. Or, elles contribuent aussi alimenter

¹⁰⁹⁶ *International Crisis Group, supra*, p.19.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, p.25.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, Ménaka, Tessalit, Aguelhoc, Amachach. Ces villes sont citées dans le rapport de *International Crisis group*.

financièrement les activités des acteurs non étatiques criminels, contribuant ainsi à la militarisation de la région¹⁰⁹⁹.

522. Les canaux de passages de ces trafics sont importants. Ils transitent notamment entre la Libye, le Niger, l'Algérie et le nord du Mali¹¹⁰⁰. Le trafic de cigarettes, a représenté par exemple un facteur important dans l'expansion des activités de groupes criminels et terroristes ainsi qu'au développement de bandes de trafiquants, qui acheminent leurs marchandises de la Mauritanie au Mali en passant par le Niger et l'Algérie¹¹⁰¹. C'est par le trafic de cigarettes et d'extorsion que l'un des premiers chefs terroristes de AQMI Mokhtar Belmokhtar avait acquis sa réputation. Le trafic constitue la principale source de revenus des groupes terroristes. Ces réseaux de contrebandes, certains officiels de l'État du Mali, étaient impliqués, alors que ce sont ces trafics qui financent les groupes criminels et terroristes. En effet, ce sont des trafics qui génèrent des ressources financières qui facilitent le financement de la criminalité organisée transnationale. Dans le même ordre d'idée, d'autres auteurs soulignent une certaine complicité, à tout le moins des accointances dans des trafics d'armes de l'armée malienne et autres agents de l'État au nord du pays, ce qui a coïncidé avec la pénétration et la présence active de AQMI dans la région depuis les années 2000¹¹⁰². Dans les réseaux des trafics illicites et des activités criminelles, la majorité des groupes armés sont des pourvoyeurs de ces trafics d'armes, de drogues, cigarettes parce que chacun des groupes cherche à contrôler les routes de passages pour imposer des frais de transit¹¹⁰³. Les insuffisances d'opportunités d'emplois encouragent une certaine couche de la population précaire à choisir la voie de trafic pour combler le manque de revenus. Les trafics de drogues, d'armes, de cigarettes, de cocaïne génèrent en un temps records des revenus¹¹⁰⁴.

523. L'Afrique de l'ouest En tant que zone importante de transit, les économies criminelles impliquées dans les trafics de drogues sont les États dont la capacité de contrôle des territoires étant largement faibles, expliquent la facilité de la pratique d'activités illicites, surtout que la région concentre une part importante de trafiquant de cocaïne¹¹⁰⁵. Il est admis que presque tous États africains semblent entretenir des liens avec le trafic de cocaïne¹¹⁰⁶. Au Sahel, où les territoires sont affaiblis par la quasi-absence de la puissance publique.

¹⁰⁹⁹ Berne-Wabern, « Focus Mali. Situation sécuritaire », 7 septembre 2015, p.15, <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/internationales/herkunftslander/afrika/mli/MLI-sicherheitslage-2015-f.pdf>, p.16, consulté le 29 avril 2019

¹¹⁰⁰ TAMBOURA Abdoulaye, *Le conflit touareg et ses enjeux géopolitiques au Mali*, op.cit., p.110.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, p.5.

¹¹⁰² BRANSON Kaylan et WIKILSON Henri « Analyse de la crise au nord du Mali », in : OCDE (2013) *Conflits liés aux ressources et au terrorisme ; deux facettes de l'insécurité*, Édition OCDE, p.95., consulté le 13 juillet 2020, disponible https://read.oecd-ilibrary.org/development/conflits-lies-aux-ressources-et-terrorismes_9789264190306-fr#page89

¹¹⁰³ WABERNE Berne, « Focus Mali. Situation sécuritaire », p.15,

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ OCDE, (2018), *Flux financiers illicites : l'économie de commerce illicite en Afrique de l'ouest*. Éditions OCDE, Paris, p.72. https://www.oecd-ilibrary.org/development/flux-financiers-illicites_9789264285095-fr, Consulté le 13 juillet 2020.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*

2 - Des prises d'otages alimentant le financement du terrorisme

524. La prise d'otages fait partie de la liste des trafics contribuant au financement du terrorisme¹¹⁰⁷. L'ONU a consacré une Convention internationale pour la pression du terrorisme, adoptée en 1999, dont l'article 1 définit la prise d'otages comme suit :

« Commet une infraction de prise d'otages au sens de la présente Convention, quiconque s'empare d'une personne (...) ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou continue de la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un État, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou de s'abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage ».

525. L'article 1 § 2 de la Convention susmentionnée précise que la tentation de commettre la prise d'otage ou toute personne qui se rendrait complice d'une telle infraction tombe sous le coup de la sanction. Il en découle que l'objectif de la prise d'otage vise à capitaliser sur un intérêt qui peut être financier ou politique.

526. Plusieurs résolutions du Conseil de sécurité¹¹⁰⁸ condamnent la prise d'otages et enjoignent aux États de coopérer. Le recours à la prise d'otages est considéré comme une des principales activités vers laquelle se sont tournés des groupes terroristes. Dans le *Mémoire d'Alger* relatif aux bonnes pratiques pour prévenir les enlèvements contre rançon des terroristes, les avancées réalisées par les États pour lutter contre les flux financiers d'organisations terroristes ont conduit ces organisations à s'adapter pour continuer à financer leurs activités de terrorisme¹¹⁰⁹. Cela montre que, de la même manière que les États qu'autant les États adoptent les mécanismes pour constituer d'obstacles au développement des activités terroristes, les terroristes adaptent leurs stratégies pour se maintenir. Ainsi le Conseil de sécurité a décidé de consacrer une résolution sur la problématique de prise d'otages contre rançon par des groupes terroristes »¹¹¹⁰.

527. L'objectif des prises d'otages par des groupes qualifiés de terroristes ou d'autres groupes criminels, consiste à obtenir des ressources financières, qui vont « renforcer leur capacité opérationnelle d'organiser et de perpétrer des attentats terroristes et d'encourager la pratique

¹¹⁰⁷ Voir ESKENAZI Nicolas, *La lutte contre le financement du terrorisme et les dynamiques nouvelles du droit international*, volume 1 et 2, Paris, L'harmattan, 2021, 545 p, et 444 p.

¹¹⁰⁸ Selon résolution 2133, le Conseil de sécurité a condamné « les enlèvements et les prises d'otages perpétrés par des groupes terroristes quel qu'en soit le but y compris d'obtenir des fonds ou des concessions politiques », voir S/RES/ 1373 (2001) notamment § 1, 2, 3, 4 et 5 ; S/RES/2199 (2015), principalement sur DAECH/État islamique après avoir condamné les enlèvements et les prises d'otages de l'EIL et le Front el- Nosra et « se dit déterminé à prévenir les enlèvements et les prises d'otages perpétrés par les groupes terrorise « les rançons vers à des groupes terroristes et à faire en sorte que les otages soient libérés en toute sécurité sans que soient versées des rançons ni accordés des concessions politiques , conformément aux règles applicables du droit international », § 19,

¹¹⁰⁹ « Introduction » du *Mémoire d'Alger sur les bonnes pratiques en matière de prévention des enlèvements contre rançon par des terroristes et d'élimination des avantages qui en découlent*, 2012, consulté le 13 juin 2020, <https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Framework%20Documents/GCTF%20Algiers%20Memorandum%20-%20FRE.pdf?ver=2016-03-29-134500-580>

¹¹¹⁰ S/RES/2133(2014), U.N Doc.

d'enlèvements contre rançon »¹¹¹¹. Il en résulte que la capacité des groupes criminels et terroristes à lever des fonds en procédant par des enlèvements contre le paiement de rançons représentent une des sources de revenus que viennent l'effort de recrutement mené par ces groupes, constitue pour « la communauté internationale, une menace à la paix, à la sécurité et au développement dans ces régions, et une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes »¹¹¹².

528. Les enlèvements contre rançon se sont répandus dans le Sahel jusqu'à devenir comme l'a relevé le *Mémoire d'Alger*, la pratique la plus « lucrative du financement des activités criminelles de groupes terroristes »¹¹¹³. Même s'il convient de souligner que d'autres régions, en plus du Sahel sont affectés par ce phénomène comme en Syrie, en Irak.

529. Au Mali et dans le Sahel en général, plusieurs dizaines d'enlèvements de touristes européens, trente-deux, sont effectués en 2003 dans le Sahara algérien par le Groupe salafiste pour la prédication et le combat, devenu AQMI. Mais ces otages sont libérés par le paiement d'une rançon d'environ 4,5 millions de dollars¹¹¹⁴. D'ailleurs, il est intéressant de noter que c'est Iyad Ag Ghali, actuel chef du groupe de soutien à l'islam et au musulman (GSIM) était le négociateur en charge de la libération des otages. Le développement des mouvements armés islamistes dans le Sahel, et particulièrement dans le nord du Mali s'explique par la connivence avec des services de renseignements algérien. L'objectif était de capitaliser pour pouvoir s'afficher au premier rang en matière coopération dans la lutte globale contre le terrorisme déclenchée à partir de 2001 par le président Georges W Bush à la suite des attentats du 11 septembre 2001¹¹¹⁵.

530. À partir de 2007 au Sahel, AQMI a effectué des enlèvements contre des rançons sur un espace qui inclut l'Algérie, la Tunisie, la Mauritanie, le Mali et le Niger. Les gains issus de ces activités illicites donnaient à AQMI des ressources financières pour accroître ses capacités et de contrôler des territoires¹¹¹⁶. À partir de 2008, d'autres prises d'otages de touristes autrichiens sont perpétrées par AQMI en Tunisie. À ce titre, cette organisation a bénéficié de versement de rançon de 2 millions de dollars. Les avantages financiers découlant de ces enlèvements ont constitué une motivation pour continuer. D'autres enlèvements ont suivi, de trois humanitaires espagnols en novembre 2009, puis en décembre de la même année, deux autres italiens. Cette recrudescence des enlèvements a ciblé de ressortissants français en novembre 2009 et avril 2010 respectivement Pierre Camatte et Michel

¹¹¹¹ *Ibid.*

¹¹¹² « Introduction » du *Mémoire d'Alger sur les bonnes pratiques en matière de prévention des enlèvements contre rançon par des terroristes et d'élimination des avantages qui en découlent.*, *op.cit.*

¹¹¹³ *Ibid.*

¹¹¹⁴ GIRAUX Grégory, « Cinquante ans de tensions dans la zone Sahélo-saharienne » in *La guerre au Mali. Comprendre la crise au Sahel et au Sahara : enjeux et zones d'ombre* (GALY Michel (dir), *op.cit.*, p.43.

¹¹¹⁵ *Ibid.*, pp.43-44.

¹¹¹⁶ BRANSON Kaylan et WIKILSON, Henri « Analyse de la crise au nord du Mali », in : OCDE (2013) *Conflits liés aux ressources et au terrorisme ; deux facettes de l'insécurité*, Édition OCDE, *op.cit.*, p.95.

Germaneau, puis plusieurs salariés de la multinationale française Areva dans la région en septembre 2010, et janvier et novembre 2011¹¹¹⁷.

531. Le sous-secrétaire d'État des États-Unis au trésor, David Cohen a affirmé en octobre 2012, que les prises d'otages rapporteraient à AQMI d'au moins 120 millions de dollars versés par les pays occidentaux et des multinationales qui travaillent dans la région pendant la décennie des années 2000¹¹¹⁸. Il faut ajouter à cela que le 2 juillet 2013, Carter Ham le général américain, responsable du Commandement des États-Unis pour l'Afrique, AFRICOM (en anglais), a estimé que AQMI « [était] la branche d'Al-Qaida la mieux financée et la plus riche »¹¹¹⁹. Cela révèle que derrière une lutte destinée à propager une idéologie religieuse qui n'est pas partagée par les populations, se trouve des trafics illicites notamment les enlèvements, se construit de fait « une lucrative économie politique du terrorisme »¹¹²⁰.

532. Conscient des bénéfices financiers des enlèvements, les prises d'otages perpétrés par AQMI et ses associés, sont devenus dans la région du Sahel une « industrie de la rançon » pour ces groupes terroristes¹¹²¹. En se dotant d'une autonomie financière grâce aux enlèvements et prises d'otages, il est possible de déduire que cela a accordé aux groupes terroristes et criminels une certaine capacité de nuisance non négligeable. Il y a aussi une capacité d'attractivité auprès d'individus, fragilisés par la pauvreté et l'absence de perspective. Même si certes, la pratique des prises d'otages est reconnue comme étant l'apanage des groupes qualifiés de terroristes, il faut reconnaître que d'autres groupes criminels peuvent y recourir pour des raisons aussi financières.

533. S'il faut admettre que les paiements de rançons est fait sous la contrainte, il n'y presque aucun doute qu'il incite ces groupes à persister dans la pratique de prises d'otages¹¹²². En revanche, il y a des pays qui n'accèdent pas aux demandes de paiement de rançons des groupes terroristes ou criminels. C'est le cas de l'Algérie qui n'a pas payé de rançon pour libérer ses diplomates, qui furent enlevés par le mouvement pour *l'unicité et le Jihad en Afrique de l'ouest* (MUJAO) au nord du Mali en 2012¹¹²³. De la même manière, en septembre 2014, l'enlèvement d'un ressortissant à Tizi-Ouzou n'a pas donné lieu à une rançon. Même si malheureusement, il a été assassiné par ses ravisseurs. Par ailleurs, d'autres États, bien qu'ils condamnent officiellement le paiement de rançons, sont susceptibles de payer pour obtenir libération de leurs ressortissants dès qu'ils sont mises à

¹¹¹⁷ *Ibid.*, p.46., ces salariés sont Antoine LÉOUVOUR, Vincent DELORY, Philippe VERDON et Serge LAZAREVIC.

¹¹¹⁸ GIRAUX Grégory, « Cinquante ans de tensions dans la zone Sahelo- saharienne » in *La guerre au Mali. Comprendre la crise au Sahel et au Sahara : enjeux et zones d'ombre* (GALY Michel (dir), *op.cit.*, p.46.

¹¹¹⁹ *Ibid.*, Dans son étude, Wolfram Lacher souligne que la rançon d'un otage s'élève entre 1,5 à 4 millions de dollar par personne. L'auteur précise aussi qu'en la matière, l'information fiable vient de la Suisse qui payé 5 millions de dollar dans les négociations visant à libérée ses nationaux, p. 9.

¹¹²⁰ MAHAMOUD OULD MOHAMEDOU Mohammad-, « Le nouveau “ grand jeu” des puissances occidentales au Sahel », dans, GALY Michel, *La guerre au Mali. Comprendre la crise au Sahel et au Sahara : enjeux et zones d'ombres ; op.cit.*, pp.66-67.

¹¹²¹ BENATAR Abdennour, *Les initiatives de sécurité au Maghreb et au Sahel. Le G5 Sahel mis à l'épreuve*, L'Harmattan, Paris, 2019, pp.37-38.

¹¹²² *Ibid.*, p.39.

¹¹²³ *Ibid.*

l'épreuve¹¹²⁴. Cela n'est pas déraisonnable, mais, il faut reconnaître qu'il n'a aucun effet dissuasif sur cette « industrie de rançon ».

534. Certains États capitalisent sur ces activités illicites de prises d'otages dans la mesure où cela leurs permettent d'exercer un rôle de médiation, et un moyen de se positionner sur le plan interne et externe. Néanmoins, cela représente une source d'inquiétude pour d'autres car si des États occidentaux demandent aux États de lutter contre les activités terroristes sur leur territoire d'un côté, d'un autre le paiement de rançons permettrait à ces groupes de réactiver probablement leurs réseaux terroristes. Les groupes terroristes d'Al-Qaïda et ses filiales au Sahel et dans la péninsule Arabique ont reçu 125 millions de dollars depuis 2008, selon une étude de 2014, dont 91,5 millions pour AQMI provenant essentiellement des pays occidentaux et du Golf. De plus, le ministère français des affaires étrangères a estimé qu'entre 2008 et 2017, les paiements effectués au profit d'AQMI pour libérer des otages atteint 150 million de dollars et constituent la principale source de financement de Boko Haram¹¹²⁵.

B - L'intervention militaire de l'OTAN en Libye, un facteur aggravant

535. L'intervention militaire de l'OTAN est une cause aggravante et immédiate de l'occupation des villes du nord du Mali par les groupes armés non étatiques. Cette intervention a renforcé la capacité militaire des groupes armés, qui vont employer un système de violence pour contraindre la population à suivre des pratiques idéologiques faussement adossées à une religion.

En effet, la Libye, loin de jouer le rôle de puissance régionale, est un acteur traditionnel de la « question touarègue » au Mali et au Niger. Si la Libye de Kadhafi a toujours été impliquée dans la « question Touareg », car considérée comme « protecteur »¹¹²⁶, elle a joué un rôle de facilitation souvent non officiel dans le traitement des problèmes Touaregs au Sahel, notamment avec le Mali et aussi le Niger. Ce rôle actif peut s'expliquer par la marge de manœuvre financière importante dont elle disposait. Cette marge permettait à la Libye d'avoir la main mise sur les arrangements entre les Touaregs et les autorités centrales du Mali et du Niger. Il faut souligner également que le colonel Kadhafi avait intégré des Touaregs maliens et nigériens son armée, qui d'ailleurs portait les intérêts des pays concernés, donc le Mali et le Niger. En effet, selon *International Crisis Group*, les Touaregs intégrés dans l'armée de Kadhafi avaient une capacité de nuisance potentielle pour leurs pays¹¹²⁷. Les liens entre Kadhafi et les Touaregs appelés *ishumar*, (exilés économiques), n'était pas que pour ses propres enjeux sécuritaires, mais elle semblait permettre de contenir les éléments de contestations touarègues qui s'étaient aussi déployé dans les registres familial et affectif¹¹²⁸.

¹¹²⁴ *Ibid.*

¹¹²⁵ *Ibid.*, pp.40-42.

¹¹²⁶ BADUEL Robert « Le territoire d'Etat entre imposition et subversion : exemple saharo-sahélien », in BADIE Bertrand, SMOUTS Marie-Claude (dir), *L'international sans territoire*, Paris, *Cultures & Conflits*, op.cit. p.68

¹¹²⁷ *International Crisis Group* « Mali : évitez l'escalade », Rapport Afrique N°189,18 juillet 2012, op.cit. p.15,

¹¹²⁸ *Ibid.*, p.15.

536. Le renversement de Kadhafi en octobre 2011 à la suite de l'intervention militaire de l'OTAN a provoqué le départ d'environ six cents mercenaires¹¹²⁹ Touaregs qui servaient dans l'armée régulière libyenne et qui ont cherché à rejoindre le Mali et le Niger. Ces « revenants » Touaregs fuyant la Libye, bien entraînés au maniement des armes, se sont dispersés dans le Sahel. Qui plus est, ces mercenaires avaient capitalisé une maîtrise de combat. Ils voyaient ainsi en cela une aubaine de déclencher une attaque, ce qui d'ailleurs a suscité la crainte des autorités maliennes, mais aussi nigériennes. Les trafics de tout genre ont explosé dans le nord Mali, compte-tenu de l'incapacité du gouvernement malien à lutter contre ce trafic.

537. La bande sahélienne devient le lieu privilégié pour les réseaux criminels. La transformation du Sahel en un espace de violence incontrôlée, alimentée par le foisonnement des groupes armés parfois non identifiables semble être imputable notamment à l'intervention occidentale en Libye : « qui a transformé ce pays en dépôt d'armes à ciel ouvert ». Le ministre algérien délégué aux affaires maghrébines et africaines indiquait que : « des pans entiers des arsenaux libyens ont été transférés vers l'Algérie et les pays de la bande sahélienne »¹¹³⁰. Tout en se montrant ouvert pour le dialogue face à la rébellion Touareg, ATT rejetait l'idée d'indépendance de la rébellion. Certes, les déclarations de ATT sont fondées, mais la question n'est peut-être pas seulement de se focaliser que sur la guerre en Libye, mais de savoir dans quelle mesure le gouvernement malien, conscient de cet état de fait a pris des mesures appropriées pour que les hommes armés, venus de la Libye « surarmée », soient désarmés avant d'entrer sur le territoire national. Mais il semble en effet que rien de significatif n'a été fait par le régime ATT en ce sens. Ainsi, le porte-parole de la rébellion du Mouvement de Libération Nationale en Europe avant le début de leur insurrection a déclaré : « avec nos nouvelles armes et nos nouveaux équipements, nous avons une capacité militaire bien supérieure à celle de l'armée malienne. On pense que c'est l'occasion d'y aller »¹¹³¹.

538. Le régime de Kadhafi absorbait le chômage, des déçus Touaregs du nord dans l'économie libyenne, et aussi investissait beaucoup au Mali et au Niger¹¹³². Il convient de noter néanmoins que le colonel Kadhafi a également joué un double jeu dans les insurrections Touareg au Mali en leur fournissant des armes. D'ailleurs, le chef de la rébellion touareg du Mali, Ag Bahanga, avait trouvé refuge en Libye à la suite de l'affrontement en 2009 avec l'armée malienne, et n'a pas hésité à y retourner pour aider Kadhafi avant sa chute. Cela qui laisse à penser que, bien que Kadhafi ait constitué un pilier important avec ses largesses financières dans « la question touarègue » au Sahel, sa capacité

¹¹²⁹ ROUPERT Berengère, « Monitoring de la stabilité dans le bassin sahélien et en Afrique de l'ouest : Algérie, Burkina Faso, Côte d'ivoire, Mali, Mauritanie, Sénégal, Juillet septembre 2011 » *GRIP*, 27 octobre 2011.p.14, http://www.grip.org/sites/grip.org/files/NOTES_ANALYSE/2011/NA_2011-10-27_FR_B-ROUPPERT.pdf.

NORMAND Nicolas, *Le grand livre de l'Afrique*, qui parle d'un millier de Touaregs de l'armée libyenne qui rejoignent le Mali à la suite du bombardement de l'OTAN causant la chute de Kadhafi, *op.cit.*, p.124.

¹¹³⁰ ROUPERT Berengère, « Monitoring de la stabilité dans le bassin sahélien et en Afrique de l'ouest : Algérie, Burkina Faso, Côte d'ivoire, Mali, Mauritanie, Sénégal, Juillet septembre 2011 » *GRIP*, 27 octobre 2011, *op.cit.*, p.26.

¹¹³¹ LASSERE Isabelle, OBERLE Thierry, (dir), *Notre guerre secrète au Mali : les nouvelles menaces contre la France*, Paris, Fayard, *op.cit.*, p.151.

¹¹³² *International Crisis Group* « Mali : évitez l'escalade », Rapport Afrique N°189, 2012, *op.cit.*, p.16.

de nuisance était aussi importante. De même, c'est à partir de cette implication qu'il disposait d'un levier politique dans la « question Touareg » du Mali. Les armes de Kadhafi dont les mouvements armés Touaregs se sont emparés, s'ajoutent à celles qui auraient été parachutées par la France sans que soit connu le nombre et la nature de ces armes¹¹³³.

539. Les rebelles Touaregs, lors des affrontements avec l'armée malienne ont également saisi des armes lourdes après la débâcle de l'armée malienne, ce qui les a beaucoup renforcés. Ainsi, si les armes issues de la guerre libyenne ont contribué à renforcer la capacité des mouvements armés au nord Mali, il est possible de se demander pourquoi en 2012, le Mali est plus affecté et *a contrario* du Niger.

540. Les « revenants » Touaregs après la chute de Kadhafi en 2011, étaient autant des maliens que des nigériens. Ceux du Niger ont été désarmés officiellement¹¹³⁴ par les autorités nigériennes, qui ont semblé avoir mieux pris en charges les conséquences de ces retours. Mais cela n'a pas été le cas pour ATT. Il semble également que les autorités nigériennes aient intercepté les convois Touaregs armés quittant la Libye en le faisant signaler à leurs homologues maliens. L'ancien président ATT aurait donné son accord pour les laisser entrer sur le territoire malien. Cette décision inconséquente semble avoir été motivée par une volonté pacifiste. Il motivait lui-même sa décision par le fait qu'il veut éviter l'effusion de sang sur le territoire¹¹³⁵. C'était certes une bonne cause, mais certainement une erreur politique de sa part, car elle lui a plus coûté que servi. C'est dans cette situation d'incertitude que le processus de décomposition de l'État avait commencé sous ATT, aggravé par le coup d'État militaire. Cette activité de trafic d'otages par des groupes « terroristes » au Mali n'a pas cessé¹¹³⁶. En effet, le 8 janvier 2016, Béatrice Stockly, une ressortissante suisse qui vivait à Tombouctou, au nord du Mali a été enlevée à son domicile, acte revendiqué par AQMI. Il convient de souligner que le 15 Avril 2012, la même personne était enlevée par le groupe terroriste Ansar Dine, qui occupait à l'époque la ville avec AQMI, avant d'être libéré après le paiement de rançon. Si le paiement de rançon a été officiellement démenti par un négociateur du Burkina Faso et un des responsables du groupe terroriste Ansar Dine, sans savoir sur quelles modalités elle avait été libérée¹¹³⁷.

¹¹³³ ROUPPERT Berengère, « Monitoring de la stabilité dans le bassin sahélien et en Afrique de l'ouest : Algérie, Burkina Faso, Côte d'ivoire, Mali, Mauritanie, Sénégal, Juillet septembre 2011 » *GRIP*, *op.cit.* p.16.

Voir : *Courrier International*, « [Mali : aux sources de la crise malienne](#) », [entretien avec un diplomate malien](#) ».

¹¹³⁴ *International Crisis Group* « Mali : évitez l'escalade », *op.cit.* p.16.

¹¹³⁵ *Le Figaro*, « Interview de l'ancien président du Mali Amadou Toumani Touré », *op.cit.*

¹¹³⁶ U.N Doc. S/RES/2056 (2012), du 5 juillet 2012, p.2., U.N Doc. S/RES/2071(2012), 12 octobre 2012, p.2, U.N Doc. S/RES/2085(2012), 20 décembre 2012, p.1. Dans ces résolutions, le Conseil de sécurité condamne les prises d'otages effectués par les groupes armés, les groupes terroristes ou autres entités affiliés à ces groupes.

¹¹³⁷ *African Center for the Study and Research/ Centre Africain d'Étude et de Recherche sur le terrorisme (ACSRT/CAERT)*, « Kidnapping d'une ressortissante à Tombouctou-Mali », *Analyse préliminaire*, Alger, le 11 janvier 2016, <https://caert.org.dz/incident-reports/2-%20AP%20Enlèvement%20Tombouctou.pdf>, consulté le 15 juillet 2020.

Section 2 - La récupération du conflit armé par des groupes armés de nature « terroriste »

541. Le conflit armé qui a opposé l'État du Mali et les rebelles Touaregs a évolué dans une dimension à partir de 2012, par la prolifération des groupes armés aux objectifs opposés. Nous traitons dans ce cas présent, des groupes non étatiques se revendiquant appartenir à une idéologie religieuse prétendument, l'« *islam* »¹¹³⁸. Il faut démontrer comment les groupes armés « terroristes » ont affecté le conflit armé (§1), avant d'examiner la nature des exactions perpétrée par ces groupes sur le territoire (§2).

§ 1 - Un conflit armé affecté par des groupes armés se livrant aux actes de terrorisme

542. Le fait « nouveau » qui s'est invité dans le conflit armé de 2012 se caractérise par la dimension terroriste. Il convient d'identifier les groupes armés qualifiés de « terroristes » (A) avant de démontrer en quoi consistait le contrôle du territoire (B).

A - L'identification des groupes armés qualifiés de « terroristes »

543. Ces groupes armés étaient principalement Al-Qaida au Maghreb islamique (1), le mouvement pour l'unicité et le djihad en Afrique de l'Ouest (MUJAO) et d'Ansar Dine (2).

1 - La menace provenant d'Al-Qaïda au Maghreb islamique

544. L'apparition du groupe terroriste AQMI dans la région du Sahel doit être reliée à la fin de la lutte qui fut menée par le régime algérien contre son prédécesseur, initialement nommé Groupe islamique armée (GIA), qui s'appellera ensuite Groupe salafiste pour la prédication et le combat (GSPC). Son implantation progressive s'inscrit surtout à la suite des attentats du 11 septembre 2001. En effet en 2007 que la dénomination AQMI devient effective, après le ralliement de son chef Abdelmalek Droukel, à Oussama ben Laden¹¹³⁹. L'implantation dans l'espace sahélo-saharien d'AQMI consistait à s'inscrire dans un « *jihad global* ». Son objectif était de détruire l'« *ennemi lointain* » pour instaurer un émirat qui s'étendrait, d'une part, du sud-ouest algérien au nord du Mali et de la Mauritanie, et d'autre part, à l'est, du massif algéro-malien de Timédrine jusqu'au Tchad¹¹⁴⁰.

¹¹³⁸ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali. Contribution à l'étude du cadre juridique de la lutte armée contre le terrorisme*, op.cit., p.123.

¹¹³⁹ BOURGEOT André, « Sahara de tous les enjeux », *Géopolitique du Sahara*, dans Hérodote, revue de géographie et de géopolitique 3^{ème} trimestre, N° 142, Paris, La Découverte, 2011, p.56., voire aussi , Florence BEAUGÉ « [Abdelmalek Droukel, l'artificier antifrçais](#) », *Le Monde*, 08 septembre 2009, consulté, 16 juillet 2020.

¹¹⁴⁰ *Ibid*, v. *supra*, 142, op.cit., p.57.

À la base, l'allégeance d'AQMI permet de Oussama Ben Laden d'obtenir une dimension internationale alors que l'organisation commençait à créer une instabilité dans le nord du Mali. Cette instabilité provient de la pratique d'une économie illicite à travers plusieurs prises d'otages contre rançonnement comme évoqué plus haut, mais aussi le recrutement parmi les populations dans cette partie du Mali¹¹⁴¹. Cette situation montre que la stratégie de diffusion d'AQMI dans le septentrion du Mali devait s'inscrire dans un temps long.

545. La menace que pouvait représenter AQMI au Sahel a été insuffisamment prise en compte par les gouvernements de la région »¹¹⁴². La présence d'AQMI dans la région du Sahel, plus particulièrement au nord du Mali, est le résultat d'un processus de construction fait d'arrangements à l'échelle locale, nationale et internationale. Une telle militarisation de ce groupe terroriste, et le contrôle insuffisant des activités criminelles s'explique moins par l'absence de moyens propres ou accordé à l'État malien qu'à une probable implication de personnes figurant dans la haute hiérarchie ou au sommet de l'État¹¹⁴³.

546. Le développement des activités de groupes armés, notamment de nature terroriste s'explique par des trafics de tous genres auxquels s'ajoutent des versements de rançons des États européens pour libérer leurs ressortissants, à des groupes dont la motivation première ne ne serait pas a priori nécessairement « *terrorisme islamiste* »¹¹⁴⁴. Ce dernier terme ne ressort dans aucun texte de l'ONU ou convention internationale. Il est pourtant employé par des hommes politiques et des journalistes.

547. La menace de groupes armés se revendiquant de l'islam dont AQMI a saisi la rébellion touarègue de 2012 en s'alliant à cette dernière pour attaquer les garnisons militaires maliennes. Cependant, AQMI a chassé la rébellion des villes de Gao et Tombouctou et fait prisonniers, puis exécuté 153 soldats¹¹⁴⁵. Des exactions ont été qualifiées de "crimes internationaux et de violation de droits de l'homme et de droit international humanitaire" par la ADH-FIDH¹¹⁴⁶. Au surplus, plusieurs exactions ont été commises par les groupes armés se revendiquant de l'islam. Ces exactions qualifiées

¹¹⁴¹ OULD MOHAMEDOU Mohammad-Mahmoud, « Le nouveau “ grand jeu ” des puissances occidentales au Sahel », *op.cit.*, p.66.

¹¹⁴² « En 2002, AQMI au Sahel avait trois ou quatre véhicules et douzaine d'homme. Tous étaient au courant et pouvaient éradiquer mais ils ont choisi de fermer les yeux. En 2010 elle compt[ait] 352 éléments... , huit chefs de guerre, une trentaine de véhicules. Sans aucune base arrière de soutien, comment une telle organisation peut s'imposer à quatre armées nationales soutenues par les plus grandes puissances et tous les pays du monde », Cité par BOURGEOT André, « Sahara de tous les enjeux », n° 142, *op.cit.*, p.60.

¹¹⁴³ *International crisis group*, « Mali : éviter l'escalade », *op.cit.*, p. 5.

¹¹⁴⁴ GÈZE François, « Le jeu trouble du régime algérien au Sahara », dans, GALY, Michel, *La guerre au Mali. Comprendre la crise au Sahel et au Sahara : enjeux et zones d'ombres*, p.160., au surplus, selon *International crisis group* « le paiement généreux des rançons engendré une industrie enrichissant tout à la fois pour les groupes terroristes et les intermédiaires chargé de négociations », in *International Crisis group*, « Mali : éviter l'escalade » *op.cit.* p.6, voir aussi TISSERON Antonin, « Enchevêtrement géopolitiques autour de la lutte contre le terrorisme dans le Sahara », dans *Géopolitique du Sahara*, dans Hérodote, revue de géographie et de géopolitique 3^{ème} trimestre, N° 142, p.101.

¹¹⁴⁵ FIDH-AMDH, « Crimes de guerre au Nord-Mali », 11 juillet 2012, p.5., <https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapmali592f.pdf> consulté le 20 juillet 2013

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

de « crimes internationaux et de violations de droits l’homme et de droit international humanitaire par la AMDH-FIDH, notamment par la perpétration au nom et par l’instauration de la charia des destructions de lieux de cultes chrétiens comme musulmans, en détruisant les mausolées classées patrimoines mondial de l’UNESCO¹¹⁴⁷. Il a persécuté la population civile comme boucliers humains¹¹⁴⁸.

2 - Vers une qualification des groupes affiliés d’AQMI : le MUJAO et le Ansar Dine

548. Il existe d’autres groupes armés qui se sont revendiqués de l’« islam», et ont justifié leurs actes de violence, générateurs de la peur contre la population civile en application de ce qu’ils considèrent être la «charia». Il s’agissait du Mouvement pour l’unicité et le djihad en Afrique de l’ouest (MUJAO), et Ansar Dine, qui se sont imposés tout en récupérant le conflit armé au nord du Mali à partir de 2012, après avoir évincé les rebelles touareg.

En effet, le MUJAO est un « *groupe islamiste* »¹¹⁴⁹, un groupe « *djihadiste islamiste armé* »¹¹⁵⁰, apparu en décembre 2011 à la suite d’une scission d’AQMI. Il était multinational puisqu’il s’est constitué notamment de nigériens, mauritaniens, de malien. Le MUJAO dès sa création s’est inscrit dans la même idéologie religieuse extrême, c’est-à-dire d’instaurer la « charia. La nature de ce groupe armé était révélée par son fondateur, Hamad Ould Khaïrou un mauritanien dont l’objectif de la lutte est destiné à « *la nécessité d’instaurer la Charia. Nous nous inscrivons dans la logique des autres mouvements : Shebab à la corne d’Afrique, Al-Qaida de l’Asie, l’État islamique de l’Irak, AQMI et Ansar Dine* »¹¹⁵¹.

Il en découle que ce « groupe terroriste transnational » écartait dans sa revendication, la possibilité d’une société laïque¹¹⁵². Il s’agissait de remettre en cause la nature laïque de l’État du Mali. Ces groupes représentaient une menace sécuritaire pour le Mali, puisque la méthode pour atteindre leur objectif était le recours d’un état de violence, ou l’oppression par la force contre les personnes opposées à leurs pratiques. Dans ce sens, le groupe constituait une menace sécuritaire non seulement pour le Mali, mais également pour d’autres pays voisins de l’Afrique de l’Ouest dès lors que MUJAO déclarait en janvier 2012, d’imposer la « loi islamique »¹¹⁵³.

549. Le MUJAO s’était distingué en procédant à des enlèvements en Algérie et au Mali. Le 22 octobre 2011, ce groupe armé a enlevé trois occidentaux, deux espagnols et une italienne, à Tindouf

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, pp.6-7

¹¹⁴⁸ *Ibid.*, p.6.

¹¹⁴⁹ GÈZE François, « Le jeu trouble du régime algérien au Sahara », dans, GALY, Michel, *La guerre au Mali. Comprendre la crise au Sahel et au Sahara : enjeux et zones d’ombres*, op.cit., p.163.

¹¹⁵⁰ FIDH-AMDH, « Crimes de guerre au Nord-Mali », 11 juillet 2012, op.cit., p.9.

¹¹⁵¹ *Ibid.* Nous soulignons.

¹¹⁵² BRANSON Kaylan et WIKILSON Henri, « Analyse de la crise au nord du Mali », In : OCDE (2013) *Conflits liés aux ressources et au terrorisme ; deux facettes de l’insécurité*, Édition OCDE, op.cit., p.96.

¹¹⁵³ *Ibid.*

dans le sud-ouest d'Algérie. Un autre enlèvement de diplomates algériens, dont le consul et six collaborateurs au consul à Gao a été perpétré par le MUJAO¹¹⁵⁴.

550. Depuis son apparition en 2012, Ansar Dine¹¹⁵⁵ signifiant littéralement « *défenseur de l'islam* », un autre groupe armé¹¹⁵⁶, s'est revendiqué, de l'« islam » aux côtés des rebelles touareg au nord du Mali pour conquérir les villes. Son chef, Iyad Ag Ghaly ancien rebelle touareg et ambassadeur du Mali en Arabie Saoudite, revendique l'application de la « Charia », dans une déclaration du 5 avril 2012¹¹⁵⁷. Avant cela, le Conseil de sécurité ne considérait pas Ansar Dine comme associée à une organisation terroriste. C'est probablement une manière pour le Conseil de sécurité de rester fidèle dans le fait qu'il reconnaît et rappelle dans ses résolutions que le terrorisme « *ne saurait être associé à aucune religion, nationalité ou civilisation* »¹¹⁵⁸. Cependant, depuis qu'Ansar Dine s'est allié à AQMI le Conseil de sécurité l'a qualifié « d'organisation terroriste » dans sa résolution 2085 du 20 décembre 2012. En plus du MUJAO, Ansar Dine est donc inscrit sur la liste des personnes et entités visées par les sanctions contre Al-Qaida par le Conseil de sécurité, qui s'est [...] déclara[ré] à nouveau disposé à continuer d'adopter des sanctions [...] contre les groupes rebelles et les individus qui ne rompraient pas tout lien avec Al-Qaida, et les groupes qui lui sont affiliés, y compris AQMI et le MUJAO¹¹⁵⁹».

Ainsi, Ansar Dine s'est associé à AQMI pour combattre l'État du Mali et s'installer à Tombouctou, après avoir évincé le MNLA, groupe rebelle touareg. Il n'était pas exagéré de considérer qu'Ansar Dine, initialement un "mouvement de libération nationale"¹¹⁶⁰ comme un groupe terroriste depuis sa manifestation de volonté d'instaurer la "Charia", ce qui démontrait un peu plus ses liens avec l'organisation terroriste la volonté d'instaurer la « Charia » comme la nouvelle loi de régulation de la société démontrait son appartenance à l'organisation terroriste AQMI. *A fortiori*, l'objectif à long terme était qu'Ansar Dine reste sur un front local du « jihad », tandis que, AQMI devrait inscrire son action dans un « jihad universel »¹¹⁶¹.

Dans la même logique que MUJAO, Ansar Dine a appuyé AQMI dans la destruction des biens culturels classés patrimoine mondial de l'UNESCO le 4 mai 2012. Alors que l'UNESCO classait Tombouctou comme « ville patrimoine en péril » le 28 juin, le 30 juin 2012, le groupe armé procédait

¹¹⁵⁴ GÈZE François, « Le jeu trouble du régime algérien au Sahara », op.cit., p.163., voir aussi BENATAR, Abdennour, *Les initiatives de sécurité au Maghreb et au Sahel. Le G5 Sahel mis à l'épreuve*, op.cit., note de page 15, p.39.

¹¹⁵⁵ L'orthographe de ce mouvement armé « djihadiste » varie selon les documents : « *Ansar Eddine, Ançar Dine, Ançar Eddine, Ansar Dine, Ansar el-Dine, Ansar al- Dine* ».

¹¹⁵⁶ Dans sa résolution 2085 du 5 juillet 2012, le Conseil de sécurité dissocie Ançar Dine, qu'il qualifie avec le MNLA, l'acteur principal de la rébellion contre le gouvernement central de groupes rebelles. Le Conseil dissociait alors Ançar Dine d'AQMI puisqu'il exigeait à ces « groupes rebelles », dans la présente résolution, « à ne pas s'associer » à ce dernier, qu'il qualifie de « menace terroriste ».

¹¹⁵⁷ FIDH-AMDH, « Crimes de guerre au Nord-Mali », 11 juillet 2012, op.cit.

¹¹⁵⁸ Nations Unies- Conseil de sécurité, S/RES/2178 (2014), S/RES/ 2253 (2015), UN. Doc, S/RES/2354 (2017).

¹¹⁵⁹ Nations Unies- Conseil de sécurité, S/RES/2085 (2012), op.cit., p.3., para.2

¹¹⁶⁰ SOW Djiby *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, op.cit., pp.76-78

¹¹⁶¹ BRANSON Kaylan et WIKILSON Henri, « Analyse de la crise au nord du Mali », in : OCDE (2013) *Conflits liés aux ressources et au terrorisme ; deux facettes de l'insécurité*, op.cit., p.96.

à la destruction des mausolées de la ville¹¹⁶². C'est ainsi que dans sa résolution 2100 du 24 avril 2013, le Conseil de sécurité a inscrit Ansar Dine et son chef, Iyad Ag Ghali sur la « Liste relative aux sanctions contre Al-Qaida »¹¹⁶³, que le Conseil a réaffirmé dans la résolution 2164 du 25 juin 2014, se déclarant préoccupé par les activités des organisations terroristes telles qu'Al-Qaida au Maghreb islamique, Ansar Dine, Mouvement pour l'unicité et le Jihad en Afrique de l'ouest et Al-Mourabitoune »¹¹⁶⁴. Cette inscription de Ansar Dine sur la *Liste des sanctions contre Al-Qaida* est liée aux attaques perpétrées par ce groupe armé le 29 décembre 2014 à Tessalit¹¹⁶⁵, au nord du Mali, contre les infrastructures de la mission de paix de l'ONU au Mali, la MINUSMA, les forces armées maliennes et la force armée française. Ces attaques ont conduit le Conseil de sécurité à inscrire définitivement Ansar Dine dans la qualification d' « *organisations terroristes qui continue[nt] à sévir au Mali et constitue[nt] une menace pour la paix et la sécurité dans la région et ailleurs, [...]* »¹¹⁶⁶.

551. À la lecture des résolutions du Conseil de sécurité que des groupes « *terroristes sont reconnaissables à leur action* »¹¹⁶⁷. En tous les cas, la mise sur la liste de l'ONU d'entités qualifiées d'organisation terroriste n'a pas empêché ces groupes de contrôler des principales villes du nord du Mali.

B - Le contrôle effectif du territoire par des groupes armés « terroristes »

552. Ce contrôle se caractérise par l'occupation du territoire par des groupes armés qualifiés par le Conseil de sécurité d'affiliés à l'organisation terroriste. Il s'agit en particulier, de MUJAO contrôlant les deux tiers du territoire (1). Cette occupation a conduit ces groupes à imposer une idéologie prétendument religieuse (2).

1 - L'occupation des villes du nord du Mali par les groupes armés se revendiquant de l'« islam »

553. L'origine du conflit armé était la rébellion du Mouvement national de libération de l'Azawad (MNLA). Cependant, celui-ci a perdu le contrôle militaire et territorial du nord du Mali au profit des groupes terroristes, Ansar Dine, MUJAO et AQMI.

¹¹⁶² FIDH-AMDH, « Crimes de guerre au Nord-Mali », *op.cit.*, p.9.

¹¹⁶³ S/RES/2100 (2013), 24 avril 2013, p.2. Il convient de souligner que Al Mourabitoune, (signifie « *les signataires par le sang* » est une groupe terroriste d'origine algérienne créé en 2012 par le Mokhtar Belmokhtar, qui a dirigé AQMI avant de créer ce groupe. Ce groupe a formé avec une partie du MUJAO, - qui n'apparaît plus sous cette appellation- en Août 2013 pour devenir Al- Mourabitoune, qui a ensuite pris l'appellation Al-Qaida en Afrique de l'Ouest. Voir Berne-Wabern, « Focus Mali. Situation sécuritaire », 7 septembre 2015, *op.cit.*, pp.11-12.

¹¹⁶⁴ Nations Unies- Conseil de sécurité, S/RES/2164 (2014), 25 juin 2014, pp.2-3.

¹¹⁶⁵ Voir dans ce sens *Jeune Afrique*, « [Mali : les djihadistes d'Ansar Eddine refont surface](#) », 30 décembre 2014, .

¹¹⁶⁶ Nations Unies- Conseil de sécurité S/RES/2227 (2015), 29 juin 2015, p.3, consulté le 23 juillet 2020.

¹¹⁶⁷ De Koffi Annan, cité par Mona-Kraïm-Dridi, « L'identification des réseaux terroristes » In : Les acteurs non étatiques et le droit international, *VIIème rencontre internationale de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 5, 7 et 8 avril 2006*, Paris , Pedone, , 2007, p.198.

En effet, si la conquête des villes du Nord du Mali a été possible par l'alliance entre les différents groupes armés ci-dessus exposés, l'occupation des territoires était effective par l'absence de l'armée et, en général, de l'État malien. L'influence des groupes armés s'engageant dans une logique religieuse répressive a pris de l'ampleur. En effet, des liens d'association étroits se sont établis entre Ansar Dine et le MUJAO, notamment parce qu'ils sont composés majoritairement de mêmes individus locaux¹¹⁶⁸. Dans le même sens, ces groupes sont de tendance radicale puisque leur interprétation de la Charia était similaire de celle d'AQMI. De plus, ce dernier disposait de ressources financières et militaires importantes pour appuyer les deux premiers, ce qui incitait les rebelles Touaregs à adhérer à la même idéologie que ces groupes. C'est ainsi qu'après avoir évincé le MNLA de Tombouctou, et en occupant de façon effective cette ville, que AQMI s'était réjoui des « victoires et conquêtes de [ses] frères du mouvement Ansar Dine »¹¹⁶⁹. Le 27 juin 2012, le MUJAO pris le contrôle de Gao au MNLA pour l'occuper également au même titre que Ansar Dine à Tombouctou.

L'occupation des villes du Nord par les groupes armés de nature « terroristes » a permis d'imposer aux populations par la force illégale, des pratiques « islamistes » se fondant sur justifiant par la charia¹¹⁷⁰.

2 - Le contrôle des villes du nord par l'imposition d'une idéologie prétendument religieuse

554. L'expansion des groupes armés qui se sont revendiqués de l'« islam » dans les régions du nord du Mali conduisaient à imposer un discours idéologique comme mode d'administration des populations. Il s'agissait pour ces groupes armés de remettre en cause les fondements idéologiques, politiques et économiques de l'État du Mali. Comme nous l'avons souligné, le projet des groupes militarisés, désignés à certains égards d'« islamistes »¹¹⁷¹ consistait à imposer aux populations une répression idéologique religieuse basée sur l'application de la Charia.

555. Or, ces groupes armés n'avaient pas acquis l'adhésion des populations du nord du Mali, qui représentent, en termes de superficie, plus de deux tiers du territoire, étant donné que leur interprétation supposait la pratique d'actes de violence illicites. Dès lors, l'absence d'enthousiasme des populations du nord du Mali à accepter un basculement de leur mode vie habituel ne semblait pas correspondre aux objectifs de ces groupes armés¹¹⁷². Leur idéologie était basée sur l'interprétation d'un « islam » dont la pratique était étrangère aux populations. En effet, comme il a été dit, la société malienne est régie par le droit positif sur un fondement laïque de ses institutions conformément à sa

¹¹⁶⁸ *International Crisis group*, « Mali : éviter l'escalade », *op.cit.*, p.29.

¹¹⁶⁹ BRANSON Kaylan et WIKILSON Henri, « Analyse de la crise au nord du Mali », *op.cit.*, pp.95-96

¹¹⁷⁰ *International Crisis group*, « Mali : éviter l'escalade », *op.cit.*, p.30.

¹¹⁷¹ Union africaine, Conseil de Paix et de sécurité 327^{ème} sommet des chefs d'État et de gouvernement, *Rapport du président de la Commission sur l'évolution de situation du Mali*, PSC/AHG/ 3(CCCXXVII), 14 juillet 2012, p.1., voir <http://www.peaceau.org/uploads/rpt-mali-fr-.pdf>

¹¹⁷² *Ibid.*, p.2.

Constitution. Dans le Préambule de la Constitution du Mali, il est énoncé d'abord que l'État malien « s'engage solennellement à défendre la forme républicaine et la laïcité de l'État »¹¹⁷³. Ensuite, cette disposition du Préambule est réaffirmée dans l'article 25 qui dispose que : « Le Mali est une République indépendante, souveraine indivisible et *démocratique laïque et sociale* [...] »¹¹⁷⁴. La prétendue idéologie qui s'inspirerait de l'islam violence ne respecte pas la loi fondamentale du Mali. La méconnaissance de ce cadre signifierait qu'en décidant d'administrer les villes du nord du Mali, ces groupes armés, entendaient manifestement recourir à des moyens de contrainte ou de violence psychologique ou économique pour imposer la terreur¹¹⁷⁵. Il s'en déduit que les valeurs et les principes sur lesquelles reposent la société malienne ne sont pas partagées par les groupes armés terroristes. Cette situation impliquait qu'en tentant, dans cette opposition de valeurs, d'administrer les territoires sous leur contrôle effectif, il était possible de penser que ces groupes armés seraient amenés à recourir à la violence contre des personnes qui refuseraient d'adhérer à leur idéologie.

§ 2 - La nature des exactions imposées par les groupes armés non étatiques qualifiés « terroristes »

556. Les actes perpétrés peuvent constituer une violation du droit international humanitaire et en général des droits de l'homme. Ainsi les groupes armés qualifiés de « terroristes » à savoir le MUJAO, AQMI et Ansar Dine, ont, pendant près d'un an, imposant des pratiques à l'égard de la population (A). Leur méthode a consisté à détruire délibérément des biens culturels du Mali (B).

A - L'imposition des pratiques à l'égard de la population

557. Après avoir chassé l'armée malienne dans les villes du nord du Mali, les groupes armés de nature terroriste qui contrôlaient les territoires, populations, ressources et trafics ont perpétrés sur les populations civiles des actes des exactions qui seraient justifiés par l'application de Charia. L'imposition d'une pratique religieuse par la répression constituait une atteinte aux droits et liberté fondamentales. Par exemple, la liberté vestimentaire a été atteinte car la population était obligée à des tenues particulières¹¹⁷⁶. Même les activités sportives, écouter la musique et, évidemment pratiquer la religion comme les personnes l'entendait étaient interdites¹¹⁷⁷. Dans le même sens *Human Right*

¹¹⁷³ *Constitution du Mali, décret N°92-07 P-CTSP portant promulgation de la Constitution*, 25 février 1992.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

¹¹⁷⁵ JEANCLOS Yves, *Dictionnaire de droit criminel et pénal. Dimension historique*, Ed ECONOMICA, Paris, 2011, p.215.

¹¹⁷⁶ Selon *Human Right Watch*, les femmes qui ne portaient pas le voile, des jupes longues, ne s'abstenaient pas de porter des bijoux ou qui se parfumaient ou ayant eu des contacts avec des individus qui n'étant pas de leur famille ont été châtié. Voir *Human Right Watch*, « [Mali: les groupes armés islamistes sèment la peur dans le Nord](#) », 25 septembre 2012, consulté le 29 juillet 2020.

¹¹⁷⁷ Selon un rapport de la Fédération internationale des droits de l'homme et l'association Malienne des droits de l'homme, « les consommateurs d'alcool, les couples convaincus d'adultères, les dérogations du code vestimentaire islamiste, le non port du voile par rapport aux femmes ou tout autre déviance par rapport à la charia est sévèrement punie : les personnes accusées [...] ont été fouettées publiquement et certains voleurs ont eu la main coupée », voir *FIDH-AMDH*, « Crimes de guerre au Nord-Mali », *op.cit.*, p.7., nous soulignons.

Watch a relevé des abus perpétrés à l'encontre de la population locale par ces mêmes groupes armés. Outre l'enrôlement de plusieurs centaines d'enfants dans leurs forces, ces groupes armés ont commis des actes de répressions tels que des exécutions, des flagellations [de couples non mariés] et au moins huit amputations en guise de châtiment¹¹⁷⁸. Semblablement, la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a constaté, les graves violations des droits de l'homme et de possiblement de crimes de guerres¹¹⁷⁹.

558. L'occupation par des groupes armés non étatiques traduisaient par des actes de violence, d'humiliations à l'encontre particulièrement des femmes. Or, il y avait un décalage entre les pratiques prétendument inspirées de la charia qu'ils imposaient et leur comportement¹¹⁸⁰. Il s'ensuit une cohérence des faits entre les actes de violations graves des droits humains, perpétrés par les groupes armés qui sont rapportés notamment par *Human Right Watch*, la *Haut-commissaire des Nations Unies* dans le contexte d'occupation avec le témoignage ci-dessus mentionné. À la suite de procès souvent dépourvus de garanties juridiques la sanction, qui était appliquée par la police « islamique » et contraire à la législation malienne consistait à infliger des actes qui se caractérisaient notamment par des lapidations, des amputations, des actes portant atteinte à l'intégrité corporelle comme le fait de frapper en public des femmes, des hommes¹¹⁸¹. Ces groupes armés qui se revendiquent de l'« islam » rejettent la contradiction, ils jugent, ils condamnent et reproduisent les mêmes faits sans les garanties

¹¹⁷⁸ *Human Right Watch*, « Mali : les groupes armés islamistes sèment la peur dans le Nord », Dans le même document, Corine Dufka de Human Right Watch notait que « *Les lapidations, les amputations sont devenues courantes dans une tentative courante de forcer la population d'adopter leur vision du monde. Pour imposer leur interprétation de la charia, ils ont également organisé une parodie de justice cruelle et ils ont recruté et armé des enfants dont certains n'avaient que 12 ans* », *op.cit*

¹¹⁷⁹ ONU Info, « [Navilla Pillay alerte le Conseil des droits de l'homme sur les graves violations perpétrées dans le nord du Mali](#) », 12 septembre 2012, consulté le 29 juillet 2020. De plus, Parmi ces actes figur[ai]ent des traitements cruels tels que des amputations, la lapidation à mort d'un couple non marié des exécutions sommaires, le recrutement d'enfants soldats ; ainsi que des violations des droits de la femme, de l'enfant, de la liberté d'expression et de conviction et des droits culturel »

¹¹⁸⁰ « [c]'est surtout les viols, l'adultère qu'ils commettaient. Ils accompagnaient les femmes qui rentraient chez elles. Et souvent aux yeux et au su du mari, les jeunes filles qu'ils amenaient dans les véhicules étaient violés. Ils prenaient aussi la drogue qu'ils interdisaient aux jeunes alors qu'eux-mêmes en prenaient. Ils pratiquent ce qu'ils interdisaient aux gens. Ils bastonnaient les femmes qui vont au marché, l'idée que la femme ne doit plus faire le commerce. La population n'était pas habituée à aucun de ces actes. La population vague à ses affaires pour avoir l'appétence journalière, pratique l'islam qu'elle a connu, héritée. Il est interdit de violer les femmes, de faire l'adultère. Évidemment il y a des infractions mais ceux qui sont pieux ne pratiquent pas ça. Ils ont fait toutes sortes d'actes contraires à la religion, contraire au Coran. Le commerce de drogue qu'ils faisaient, la cigarette a été interdite, le sport, le football a été interdit. Les jeunes gens ne pouvaient plus jouer au ballon. La télé a été interdite. Impossible d'avoir son téléviseur devant soi » ; Entretien à Gao, 12 décembre 2018 (Mali)

¹¹⁸¹ *Human Right Watch*, « Mali : les groupes armés islamistes sèment la peur dans le Nord », *op.cit*.

légales¹¹⁸² et dans les simulacres de procès¹¹⁸³. Autrement dit, les condamnations expéditives et les exécutions prononcées par les groupes armés se revendiquant de l'islam n'étaient pas assorties de garanties judiciaires. Ainsi, quel que soit le procès, il est infligé à l'accusé, une sanction criminelle qui pourrait aboutir à un traitement inhumain, comme condamnation à mort de l'accusé et son exécution¹¹⁸⁴. Les cas d'amputations, de lapidations, ou d'autres actes de violences à l'encontre des femmes lors de l'occupation du nord du Mali sont confirmés par des personnes dans les villes occupées¹¹⁸⁵. Ces groupes armés se revendiquant de l'« islam » pour justifier leurs actes de répression ne se considèrent pas tenus par les Conventions de Genève de 1949 relatifs aux conflits armés qui ne présentent pas un caractère d'international. En effet, article 3, § 1 de la Convention IV de Genève énonce que :

« [...] demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes ci-dessus. [Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités].

«les atteintes portées à la vie et l'intégrité corporelle, notamment un meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices »;

« Les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants »

« les condamnations prononcées et les exécutions prononcées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés»¹¹⁸⁶.

Il en résulte que les moyens utilisés et les modalités d'application des sanctions criminelles infligées à des individus supposés coupables sont contraires au droit. Leur idéologie prétendument religieuse violent les normes internationales de traitement juste et humain. La police islamique établit

¹¹⁸² Comme l'a rapporté à *Human Right Watch*, une des victimes des groupes armés « islamistes » : « [...] Ils m'ont emmené dans un bâtiment de bureau qui leur sert de justice. J'y ai trouvé une dizaine d'hommes non armés assis sur un tapis. Ils m'ont demandé de m'asseoir et de leur raconter les faits. J'ai dit que j'étais innocent et j'ai expliqué ma version des faits. Le chef du MUJAO à Ansongo [une des villes sous occupations au nord] m'a annoncé qu'ils devaient appliquer la charia. Après qu'ils ont discuté de mon cas entre eux. Ils parlaient en Arabe. Mais leurs propos étaient traduits en grande partie en *tamashek* [langue parlée par les touareg] pour que je puisse comprendre. Aucun d'entre eux n'a présenté de preuves solides. Sur les 10 hommes, trois étaient contre l'application de la charia, mais les autres ont gagné. Ils m'ont conduit sur la place publique, qui était pleine de monde. Ils m'ont lié les mains, les pieds et le torse fermement à une chaise. Ma main droite était attachée à une corde en caoutchouc. Le chef, a lui-même coupé ma main comme s'il tuait un mouton. Il a mis deux minutes environ pour me trancher la main, en criant "Allah akbar" ? je n'ai reçu aucun médicament avant, seulement quelques pilules une fois l'amputation terminée, données par l'homme qui a fait le pansement [...] », nous soulignons. Ajouter à cela, et ce, en septembre 2012, une autre personne a rapporté : « Ils ont été jugés le même jour qu'ils ont été amputés. Il y avait cinq juges y compris des étrangers avec un Arabe mauritanien du nom de Hamadi. Aucun avocat n'était présent au procès. Les juges ont des questions avant de rendre leur verdict. Dans cette affaire, le jugement a eu lieu le matin, et ils ont immédiatement procédé à l'amputation. Hamadi lui-même a prononcé la sentence sur place », *Human Right Watch*, « Mali : les groupes armés islamistes sèment la peur dans le Nord », *op.cit.*

¹¹⁸³ WEYEMBERGH Maurice « Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème », in BRIBOSIA Emmanuelle, WEYEMBERGH Anne (dir), *La lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bryulant, Bruxelles, 2002, p.29.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

¹¹⁸⁵ Entretien à Gao, 12 décembre 2018.

¹¹⁸⁶ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949

par MUJAO a recruté des enfants soldats dans différentes couches de la société. Ceux-ci étaient initiés dans les camps d'entraînements aux techniques de maniement et d'utilisation des armes¹¹⁸⁷. Toutes les villes du nord du Mali occupées étaient concernées par ces recrutements notamment Kidal, Gao et Tombouctou. L'objectif visé à long de ces groupes armés désignés terroristes était possiblement de constituer une entité qui s'assimilerait à un État. Ces groupes armés chercheraient à étendre leur contrôle territorial.

B - Les actes de destruction du patrimoine culturel

559. La préservation et la sauvegarde des patrimoines et de la diversité culturelle en temps de paix, comme en situation de conflit armé, revêt une grande importance pour l'ONU. Ainsi, l'Organisation des Nations Unies pour la science et l'éducation (UNESCO) est chargée, entre autres d'assister et de coopérer avec les États afin de les soutenir dans leur rôle de préservation et de sauvegarde du patrimoine culturel. C'est dans ce sens, que des instruments à caractère normatifs ont été adoptés¹¹⁸⁸. Il est nécessaire de définir ce qu'est un patrimoine pour comprendre la nature et la portée des biens concernés et des exactions perpétrées à leur encontre par les groupes armés occupants.

560. Selon l'article 1 de la Convention relative à la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, adoptée en 1972, le patrimoine culturel se définit comme :

«[l]es monuments : œuvres architecturales, de sculpture ou de peinture monumentales, éléments ou structures à caractères archéologiques, inscriptions, grottes et groupes d'éléments, qui ont une valeur exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science,

Les ensembles : groupes de constructions isolées, qui, en raison de leur architecture de leur unité ou de leur intégration dans le paysage ont une valeur universelle exceptionnelle du point de l'histoire, de l'art ou de la science,

Les sites : œuvres de l'homme ou œuvre conjuguée à l'homme et de la nature, ainsi que les zones y compris les sites archéologiques, qui ont une valeur exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique »¹¹⁸⁹.

Cette définition intègre un ensemble de biens culturels de natures différentes, qu'ils soient du fait de l'homme et de la nature, et constitutifs de l'héritage culturel d'un peuple ou d'une communauté.

¹¹⁸⁷ Ainsi, « Parmi ceux qui étaient à l'entraînement, près de la moitié avait moins de 18 ans. Le plus jeune avait 12 ans [...] ». Un autre témoin ajoute qu'à Tombouctou, « un islamiste avec une barbe enseignant le tir à quatre ou cinq enfants de 12 à 14 ans [...] Il leur a donné une arme à feu et les enfants tiraient à l'air », voir *Human Right Watch*, « Mali : les groupes armés islamistes sèment la peur dans le Nord », *op.cit.*

¹¹⁸⁸ Parmi ces conventions relatives à la protection et à la sauvegarde, on peut citer la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés, avec un Règlement intérieur d'exécution du 14 mai 1954, La Haye, et deuxième protocole, La Haye, 14 mars 1999, Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris le 16 novembre 1972.*

¹¹⁸⁹ *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972*, consultable sur le site UNESCO (nous soulignons).

Dans le cas du Mali, plusieurs sites localisés et monuments correspondent à la présente définition des biens inscrits au patrimoine mondial de l'humanité¹¹⁹⁰. Il faut noter que dix des monuments les plus connus, et d'importance religieuse pour la population locale, ont subi, à partir du 30 juin 2012, des destructions délibérées de la part de groupes armés¹¹⁹¹.

561. Les groupes armés ne se sont pas limités à soumettre la population à une répression « aveugle » à des actes de violences graves en dehors de tout cadre légal¹¹⁹², et la confiscation des libertés fondamentales. Ils ont continué à imposer leur projet empreint d'une idéologie extrémiste inspirée de la pratique religieuse, qui, selon eux, serait justifiée par la charia¹¹⁹³. En outre, des mausolées ont été détruits, des cimetières, des sanctuaires dans lesquels reposent des érudits, imams et philosophes auxquelles la population demeure attachée¹¹⁹⁴. Les démolitions perpétrées avaient pour objectif de faire disparaître des biens culturels représentatifs de l'histoire d'un peuple. C'est le cas de la mosquée Sidi Yahia à Tombouctou, datant du XV^{ème} siècle, qui a été endommagée le 2 juillet 2012, alors qu'elle représente pour les populations, un point de « repère culturel et culturel ».¹¹⁹⁵ D'autres mausolées et des tombes ont été également détruites dans la mosquée appelée *Djingareyber* située à Tombouctou. Ces destructions sont susceptibles de constituer des crimes de guerre.

562. Selon l'article 8, 2, b), ix) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, constituent des crimes de guerres : « 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, [et contre] des monuments historiques, [...] à conditions qu'ils ne soient pas des objectifs militaires ». Selon l'article 16 du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des objets et des biens culturels et des lieux de culte, « il est interdit de commettre tout acte d'hostilité dirigée contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples [...]»¹¹⁹⁶.

563. La destruction de ces mausolées et mosquées n'était justifiée par aucune « nécessité militaire » au sens de l'article 4, § 2, *a priori* relatif au « respect des biens culturels ». De la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé¹¹⁹⁷, et, *a fortiori*, sur la base de l'idéologie

¹¹⁹⁰ « Mali : un deuxième procès de djihadiste ouvre à la CPI », *Justiceinfo.Net*, le 14 août 2020, consulté le 17 août 2020.

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, op.cit., p.46.

¹¹⁹² *International crisis group*, « Mali : éviter l'escalade », op.cit., p.17.

¹¹⁹³ *Ibid.*

¹¹⁹⁴ Human Right Watch, « Mali : les groupes armés islamistes sèment la peur dans le Nord », op.cit.

¹¹⁹⁵ L'UNESCO salue la réinstallation de la porte sacrée de Sidi Yahia à Tombouctou », 20 septembre 2016, consulté le 13 Août 2020.

¹¹⁹⁶ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, [consulté sur le site CICR/ICRC](#), (nous soulignons).

¹¹⁹⁷ La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés, avec Règlement d'exécution de 1954, La Haye le 14 mai 1954, consulté sur le site de l'UNESCO. L'article 4 para 1, dispose que « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter les biens culturels situés sur leur propre territoire que sur celui des autres Hautes Parties Contractantes en s'interdisant l'utilisation de ces biens, celles de leurs dispositifs et celles de leurs abords à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou détérioration en cas de conflit armé, et en s'abstenant de tout acte d'hostilité à leur égard ». Le paragraphe 2 stipule en plus que « Il ne peut être dérogé aux obligations définies dans le

religieuse propre à ces groupes armés. Selon Ansar Dine l'ouvrage « *ne correspondait pas aux règles de l'islam* »¹¹⁹⁸. Il s'agissait de rejeter la fonction et la valeur à la fois mémorielle, culturelle, religieuse et surtout de cohésion sociale de ces biens culturels. À titre d'illustration, dans son jugement portant condamnation d'Ahmad Al Mahdi¹¹⁹⁹ la Cour pénale internationale a déclaré ce dernier « *coauteur* » de « *crime de guerre* »¹²⁰⁰. Il s'ensuit l'existence d'une volonté des groupes « *terroristes* » de réduire à néant le patrimoine culturel. Si une riposte était, il y a lieu d'interroger ses fondements juridiques.

paragraphe premier du présent article que dans le cas où une nécessité militaire l'exige [...] ». Certes, au regard de la nature de cette Convention, c'est-à-dire applicable qu'aux parties contractantes, c'est-à-dire les États, on peut douter de son applicabilité sur d'autres acteurs non contractants particulièrement des acteurs non étatiques, en l'occurrence les groupes de nature terroristes. Cela ne pourrait, cependant pas être considéré comme une raison suffisante pour des acteurs non étatiques de détruire des monuments et mausolées.

¹¹⁹⁸ Cité par *Human Right Watch*, dans « Mali : les groupes armés islamistes sèment la peur dans le Nord », op.cit.

¹¹⁹⁹ Ahmad Al Mahdi, a été le chef de la « brigade des mœurs », appelée « *Hesbah* » une des institutions du groupe armé Ansar Dine et AQMI, Il a rejoint, en Avril 2012 Ansar Dine, et a été accusé par le procureur de la CPI d'avoir intentionnellement dirigé des attaques contre des sites monuments à caractère religieux et historique Tombouctou, au nord du Mali, puis condamné à 9 ans de rétention, voir Cour Pénale Internationale, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, N° : ICC-01/12-01/16, par.9-10, pp.6-7, et p.18.

¹²⁰⁰ *Ibid.*, par.11, p.7 et par.64, p.36. voir aussi ces considérations de la Cour : *Ibid.*, «[t]ous ces mausolées et mosquées constituent à la fois des bâtiments consacrés à la religion et des monuments historiques, comme en témoigne leur rôle dans la vie culturelle de Tombouctou, [...]. Le statut que leur a accordé l'UNESCO [de patrimoine mondial de l'humanité], met en évidence l'importance particulière que ces bâtiments revêtent pour le patrimoine culturel international, sachant que "la dignité de l'homme exigeant la diffusion de la culture et de l'éducation de tous en vue de la justice, de la liberté et de la paix, il y a là, pour toutes les nations, des devoirs sacrés à remplir dans un esprit mutuel d'assistance. L'attaque de ces mausolées et mosquées était clairement une insulte à ces valeurs » ; par.46, p .30., (nous soulignons) ».

Conclusion chapitre I

564. Ce chapitre avait pour objet de démontrer comment le terrorisme a affecté le Mali. À partir de 2013, le pays a connu une mobilisation des forces armées internationales qui s'est développée pour contrecarrer la menace pour ce pays. Dans un premier temps, il était nécessaire de montrer que le conflit armé au Mali n'avait pas, à l'origine, de lien avec le terrorisme. Au contraire, la dimension terroriste est liée à l'évolution du conflit en 2012. Par rapport aux origines du conflit armé au Mali, nous avons identifié des causes anciennes endogènes, qui s'inscrivent dans un temps long et sur des revendications diverses. Elles sont liées à des injustices, marginalisations dans le sens d'une faible présence de l'État si présence de l'État il y a, c'est parfois pour réprimer toute insurrection revendicative susceptible de mettre en cause son unité. Ainsi, des répressions violentes dans les 1960 et 1990. La velléité de sécession de mouvements Touaregs est un héritage de la colonisation, avec la création de l'organisation commune de régions sahariennes (OCRS), une entité qui aurait été destinée à l'union des Touaregs du Mali et Niger, qui est demeuré inaboutie. Des insurrections récurrentes, qui aboutissait à des accords de paix signés entre le pouvoir et les rebelles n'ont pas traité les problèmes. À ces causes anciennes, endogènes, d'autres profondes et exogènes liés à la criminalité organisée comme notamment les trafics illicites de stupéfiants, et une « industrie de prises d'otages » ont alimenté et favorisé l'implantation sociale, économique voire idéologique d'autres groupes privés de nature criminelle a tendance « terroriste ». Il faut ajouter à cela, que l'intervention militaire de l'OTAN en Libye a eu des conséquences négatives sur la stabilité du Mali. Elle a renforcé la capacité d'armements des groupes armés et leur installation durable au nord du Mali. Dans un second temps, cette dimension géopolitique renforce la rébellion touarègue de 2012, la sécession devant aboutir à une indépendance, l'intervention militaire de l'OTAN Libye et un coup d'État militaire. Des groupes armés se revendiquant de l'islam, MUJAO, Ansar Dine et AQMI s'emparent des territoires du nord Mali, l'occupent et imposent une idéologie. Elle consiste à recourir illicitement à la violence en imposant des pratiques vestimentaires, le contrôle de femmes jugées « anti-charia ». Le projet est soutenu par la création d'une police « islamique » et d'un tribunal « islamique » sur le fondement de règles supposées religieuses. La riposte militaire est organisée.

CHAPITRE II - LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INTERVENTION MILITAIRE CONTRE LES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME

565. Nous assistons à une certaine normalisation de l'emploi de la force armée contre des groupes non étatique qualifiés de terroristes en territoire. Cette « normalisation » est situable principalement suite au 11 septembre 2001. En effet, c'est à partir des attaques terroristes que la lutte contre des « organisations terroristes » est érigée en « acte de guerre »¹²⁰¹. Or, faire la guerre contre le terrorisme ne relève pas d'un régime juridique. Elle relève du droit de la paix¹²⁰². Il n'en serait pas de même si les actes qualifiés de terroristes s'inscrivaient dans un conflit armé non international en vertu de certaines dispositions du droit international humanitaire¹²⁰³. La justification suivant le droit international présente toujours des difficultés. Les États recourent à la force militaire extraterritoriale tentant à se justifier sans toujours convaincre par le droit¹²⁰⁴. Il convient d'examiner le cadre juridique de l'opération *Serval* contre le terrorisme au Mali (**section 1**) avant de démontrer en quoi l'argument de consentement est pertinent en l'espèce (**section 2**).

Section 1 - Le cadre juridique de l'opération militaire *Serval* contre le « terrorisme » au Mali en janvier 2013

566. L'usage de la force demeure problématique quand il est employé par un État en dehors de son territoire. Il est néanmoins admis que la légitime défense est l'exception dérogeant cadre interdisant cet usage. Dans le cas du Mali, le cadre juridique de la lutte contre les groupes armés l'ayant occupée est envisagé par des résolutions du Conseil de sécurité. Ces résolutions définissent le

¹²⁰¹ CORETEN Olivier et DUBUISSON François « Lutte contre le “ terrorisme ” et droit à la paix : une conciliation délicate », in BRIBOSI Emmanuelle, WEYEMBERGH Anne (dir.), *La lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, p.51., L'expression « War on terror » est considérée comme inadaptée au contexte de violence plutôt dont elle devrait se référer en principe. Elle a été utilisée comme le Mariona LIobet, par la communauté internationale pour justifier une action contre le « terrorisme mondial ». L'auteur souligne ainsi de faire la distinction entre le conflit qui était propre à l'Irak et l'Afghanistan, à la soi-disant « War on terrorism », guerre contre le terrorisme. De ce fait, il est expliqué que si le terrorisme est crime, il faudra lutter contre ce crime dans le cadre des mécanisme juridiques établis afin de le prévenir et de le punir puisque ce crime est perpétré en temps de paix. Par contre si le terrorisme est une situation assimilée à une forme de guerre, *Ius in Bello* devrait s'appliquer. v. LIOBE Mariona T, « Terrorism : Limits Between Crime and War. The Fallacy of the Solgan 'War on Terror' », in MASFERRER, Aniceto (dir), *Post 9/11 and the State of Permanent Legal Emergency. Security and Human Rights in Counterring Terrorism*, pp.101-102

¹²⁰² CAHIN Gérard, « Le droit de la guerre d'Aberico Gentili », *op.cit.*, p.20.

¹²⁰³ *Ibid.* p.21. Suite aux attentats du 11 septembre 2001, les discours au sein même de l'ONU notamment le président de l'Assemblée générale avait qualifié « d'actes de guerre contre tous les peuples du monde épris de paix », ou des « actes d'agression armée ». De son côté le Président Bush a parlé de « guerre nouvelle et différente »; en 2015, la même formule est reprise dans la lutte contre Daech, « la France est en guerre » déclarait François Hollande. Il est admis par les auteurs de droit international, la guerre exige l'existence d'un conflit armé dans lequel des adversaires qui s'affrontent sont connus et auxquels s'appliquent les 'les lois et coutumes de la guerre' et du droit international humanitaire. Selon Gérard CAHIN, (*supra*) parle de guerre « désétatisée » et « privatisée », p.22.

¹²⁰⁴ CHOMSKY Noam, *Autopsie des terrorismes : les attentats du 11 septembre et l'ordre mondial*, (Traduction de l'anglais par Helène Morita et Isabelle Genet), Marseille, Agone, 2011, p.61.

contexte et le cadre juridique susceptible de justifier l'action militaire extérieure au Mali. Sachant qu'une réaction militaire contre des groupes terroristes en territoire étranger est possible si le Conseil de sécurité la juge nécessaire en vue de rétablir paix et la sécurité internationales¹²⁰⁵, nous examinons d'abord des actes préparatoires du Conseil (§1) avant de confronter l'opération militaire à ces actes (§2).

§ 1 - Les « actes préparatoires » du Conseil de sécurité dans la qualification de la situation au Mali

567. Pour pouvoir agir légalement dans une situation de conflit armé, le Conseil de sécurité procède d'abord à sa qualification (A). Ensuite, nous examinerons le cadre juridique organisant la riposte contre le terrorisme (B).

A - La qualification de la situation du Mali par le Conseil de sécurité

568. Le Conseil de sécurité dispose d'un moyen de qualification prévu dans l'article 39 de la Charte de l'ONU (1) pour examiner les situations rentrant dans la qualification de l'article (2).

1 - Le pouvoir de qualification à travers l'article 39 de la Charte

569. Selon l'article 39¹²⁰⁶, le Conseil de sécurité est habilité à « constater » trois situations : d'abord « une menace contre la paix », ensuite « une rupture de la paix » et enfin « un acte d'agression ». Le Conseil de sécurité ne se limite pas qu'au constat. Il devra, en outre, faire des recommandations pour maintenir la paix et la sécurité internationales en décidant des mesures à prendre dans le sens des articles 41 et 42¹²⁰⁷. Il apparaît que la qualification est, en principe un passage nécessaire qui permet, juridiquement au Conseil de sécurité d'agir au titre du Chapitre VII de la Charte. Certes, le texte utilise le terme de « constat ». Mais le terme de qualification paraît convenable car comme l'indique Robert KOLB, il décrit mieux l'activité réelle du Conseil de sécurité. Du point de vue juridique, la qualification d'une situation est une procédure clef si le Conseil envisage prendre des mesures de nature coercitive¹²⁰⁸.

570. Le Conseil dispose d'autres moyens lui permettant d'adopter des décisions et aux États de les appliquer. Selon l'article 25 de la Charte « Les membres de l'Organisation conviennent d'accepter

¹²⁰⁵ *Ibid.*, p.46.

¹²⁰⁶ « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 41 pour maintenir ou rétablir paix et la sécurité internationales »

¹²⁰⁷ D'ARGENT Pierre et *alii*, « Chapitre VII action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », in COT Jean-Pierre, PELLET Alain, (dir), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, FORTEAU Mathias, (rédaction), p.1132.

¹²⁰⁸ KOLB Robert, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op.cit.*, pp.88-89.

et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la Charte ». Dans ce sens, le Conseil peut prendre des décisions de nature contraignante en se fondant sur l'article 25, et ce, dans le cadre de résolutions qu'il aura adoptées au titre du Chapitre VI de la Charte sans passer par le Chapitre VII¹²⁰⁹.

571. Cependant, la majorité de la doctrine comme le souligne Robert KOLB, estime que le Conseil devrait passer par la procédure de « constat » comme le dispose l'article 39 d'une situation afin de rendre obligatoire une décision, sauf pour des pouvoirs spéciaux prévus dans d'autres chapitres. Par ailleurs, l'article 25 au titre du Chapitre VI s'assimile à traiter un différend dont le règlement est de nature « politique » alors que la mise en œuvre de l'article 39 au titre du Chapitre VII, correspond essentiellement à l'exercice d'une fonction de « police » pour le Conseil¹²¹⁰.

572. Il est possible qu'une situation qui combine à la fois une instabilité institutionnelle et un problème sécuritaire comme le cas du Mali, le Conseil de sécurité pourrait faire des recommandations sans avoir tous les éléments de faits. Le Conseil a semblé s'appuyer principalement sur l'ampleur en termes d'intensité et de gravité d'autant plus que l'évolution du conflit armé est susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationale. Ce raisonnement en ressort de la résolution 1368 (2001), adoptée à l'unanimité et sur laquelle les États-Unis ont fondé leur action militaire contre les talibans en Afghanistan¹²¹¹. Le Conseil de sécurité est investi de pouvoirs lui conférant la responsabilité principale en matière de maintien de paix et de sécurité internationales¹²¹².

2 - Les situations qualifiées par l'article 39 : le cas de la menace contre la paix

573. Le Conseil de sécurité est fondé à agir au titre du Chapitre VII de la Charte si la situation ou la conduite peut être qualifiée de *menace contre la paix*, d'une *rupture de la paix* ou d'un *acte d'agression*. Il convient, dans ce cas de définir ou du moins de tenter de fournir quelques éléments de compréhension parmi ces trois situations de qualifications - la Charte ne fournit pas définition - de la notion de la menace contre la paix prévue par l'article 39 de la Charte.

En effet, la notion de « menace contre la paix » peut être considérée comme l'expression la plus employée par le Conseil de sécurité, car elle présenterait l'intérêt d'inclure « la rupture de la paix » ou l'« acte d'agression ». Autrement dit, une situation peut être qualifiée de menace contre la paix par le Conseil de sécurité, tout en excluant pas qu'elle puisse être qualifiée de rupture contre la paix ou d'acte

¹²⁰⁹ *Ibid.* La CIJ s'est prononcé dans ce sens comme le rapporte l'auteur dans l'affaire de Namibie en 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution de 276 (1970) du conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin de 1971, CIJ Rec.1971, v. aussi Pierre D'ARGENT, Jean D'ASPERMONT LYNDEN et *alii*, Chapitre VII action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ».

¹²¹⁰ D'ARGENT Pierre et *alii*, *op.cit.*

¹²¹¹ SUR Serge, *Le Conseil de sécurité dans l'après 11 septembre*, *op.cit.*, p.47.

¹²¹² *Ibid.*, p.10. L'article 24 § 1 de la Charte prévoit que dans l'objectif « d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres 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 ». Nous soulignons

d'agression¹²¹³. Le caractère imprécis de la notion, son adaptabilité à des séries de situations, permettrait au Conseil de sécurité de qualifier ainsi l'évolution de la menace persistante ou du danger existant. La logique est préventive puisque la référence à la menace contre la paix évoque une situation d'urgence dont l'appréciation du seuil relève du pouvoir discrétionnaire au Conseil de sécurité¹²¹⁴. C'est le système de sécurité collective qui commande cette logique préventive. La menace contre paix suppose l'existence d'un danger palpable, c'est à-dire qui est de fait constaté¹²¹⁵. Si la notion de paix se réfère à une situation de stabilité et d'ordre, elle est menacée dès lors qu'une situation est susceptible de compromettre dangereusement cet état¹²¹⁶. Il est possible de penser qu'en considérant une situation comme constitutive de menace contre la paix il produirait sur la situation considérée, un effet dissuasif.

574. Les situations de conflits armés entre les États sont qualifiées de menace contre la paix bien que rares de nos jours. Néanmoins, la qualification de menace contre la paix s'est élargie à d'autres types de menaces¹²¹⁷. C'est notamment le cas de situations fondamentalement internes comme de conflits armés, des violences à l'intérieur des États, susceptibles d'avoir des répercussions internationales comme il ressort dans le rapport de 2004 du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement¹²¹⁸. C'est dans ce sens que des actes de violations des droits de l'homme et de droit international humanitaire, consécutives à des conflits armés internes sont qualifiés de menace contre la paix¹²¹⁹.

575. Il ne s'agirait plus de considérer les situations de menaces contre la paix dans un sens seulement sécuritaire. C'est désormais un ensemble composite de situations qui sont considérées comme facteurs de déstabilisation d'un État, et de l'ordre international. C'est dans ce sens que dans la conclusion du groupe de personnalités de haut, il ressort que « tout évènement ou phénomène meurtrier ou qui compromet la survie et sape les fondements de l'État en tant qu'élément de base du

¹²¹³ D'ARGENT Pierre et *alii*, p.1154. La référence par exemple, ; est faite généralement au conflit frontalier entre l'Éthiopie et Érythrée lorsque, le Conseil de sécurité a qualifié dans la résolution 1227 (1999), le recours à la force par les deux États de situation de menace contre la paix et la sécurité au lieu de rupture de la paix ou d'acte d'agression.

¹²¹⁴ KOLB. R, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op.cit*

¹²¹⁵ D'ARGENT Pierre et *alii*, cité *supra*

¹²¹⁶ CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force*, *op.cit.*, p.347.

¹²¹⁷ ODENDAHL Kerstin « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies : la pratique du Conseil de sécurité » in BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, CHRISTAKIS Théodore, LANFRANCHI et *alii* (dir.), *Les 70 ans des Nations : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet*, Paris : Pédone 2014, p.38.

¹²¹⁸ *Un monde plus sûr : notre affaire à tous, Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements*, UN Doc. A/59/565, 2 décembre 2004, pp.11-12.

¹²¹⁹ D'ARGENT Pierre et *alii*, pp.1156-1157, *op.cit*. Ainsi par exemples, dans la résolution 827(1993), le Conseil de sécurité notait que « les violations flagrantes et généralisées de droit international humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie [...] particulièrement celles qui font état de tueries massives de la détention et du viole massifs organisées et systématiques des femmes et de la poursuite de la pratique de "nettoyage ethnique" pour acquérir et conserver le territoire », et considère que la situation constituait une menace contre à la paix et à la sécurité internationales », dans le conflit au Rwanda en 1994, le Conseil de sécurité s'est fondé sur résolution 929 (1994), et considérait que « l'ampleur de la crise humanitaire [de ce conflit comme constituait] une menace contre la paix et la sécurité dans la région », de même que dans la résolution 827(1993), le Conseil de sécurité notait que « les violations flagrantes et généralisées. Nous soulignons.

système international constitue une menace contre la sécurité »¹²²⁰. Cette conclusion s'inscrit dans une déclaration de 1992 du Président du Conseil de sécurité, établie au nom des chefs d'État ou de gouvernement¹²²¹.

576. Le « terrorisme » est devenue un des principaux phénomènes de menace contre la paix. Certes, dans la pratique du Conseil de sécurité, la prise en compte a été progressive dans de résolutions traitant les actes de terrorisme particuliers¹²²² comme dans des résolutions générales¹²²³. En outre, une situation de conflit interne qui associe une déstabilisation institutionnelle- notamment les conséquences des coups d'État antidémocratique comme crises humanitaires, déplacements de populations et les répercussions sur les pays voisins¹²²⁴ et la présence de groupes désignés de terroristes, sont susceptibles de menacer la paix dans une région. C'est ainsi que dans sa déclaration relative à la « paix et à la sécurité en Afrique », du 26 mars 2012, le Président du Conseil de sécurité a souligné sur le Sahel, et ce, en considération de la situation au Mali que, « *la présence de groupes armés et de groupes terroristes et leurs activités, ainsi que la prolifération d'armes en provenance de la région et d'ailleurs [...] mena[ient] la paix, la sécurité et la stabilité dans la région* »¹²²⁵.

Comme l'a indiqué le Conseil de sécurité dans la résolution 2071, adoptée le 12 octobre 2012 quand « [...] *aux conséquences de l'instabilité dans le nord du Mali pour la région et au-delà, et [...] la nécessité de réagir rapidement pour préserver la stabilité dans la Sahel* »¹²²⁶, dans sa résolution. De ce point de vue, la résolution 2071 du Conseil de sécurité a supposé que la déstabilisation individuelle du nord du Mali puisque créée une déstabilisation collective des États de la région. Il en découle que l'enchaînement de situations ou de problèmes aggravent le danger de menace contre la paix. Ce constat s'est illustré dans la situation conflictuelle qui menaçait l'État du

¹²²⁰ *Un monde plus sûr : notre affaire à tous, Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements*, cité *supra*, p.12. D'autres menaces énumérées sont considérées comme guettant l'humanité aujourd'hui et dans les décennies à venir : les menaces d'ordres économiques et social (la pauvreté, les maladies infectieuses, les dégradations d'environnement), les conflits entre les États, les armes nucléaires, biologiques, radiologiques et chimiques, le terrorisme, la criminalité transnationale organisée.

¹²²¹ Selon cette déclaration, la notion de paix doit être définie à la fois de manière « *négative* » dans le sens de l'absence de guerre, et « *positive* » dans le sens « *l'absence de guerre et conflits armés entre États ne garantit pas à elle seule la paix et la sécurité internationales. D'autres menaces de natures non militaires à la paix et la sécurité trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans le domaine économique, social, humanitaire et écologique* », cité par Kerstin Odendahl « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies : la pratique du Conseil de sécurité », in BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, CHRISTAKIS Théodore, LANFRANCHI et alii. (dir.), *Les 70 ans des Nations : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet*, op.cit., p.40.

¹²²² Voir par exemple la résolution 731 de 1992 portant sur l'attentat de Lockerbie, comme les attaques dirigées contre « l'avion civile internationale [...], consti[туant] une menace contre la paix et la sécurité internationale », préambule, para.2, la résolution 1438 de 2002 portant sur les attentats de Bali, la résolution 1440 de 2002 portant sur l'attentat contre un hôtel au Kenya.

¹²²³ Les résolutions 1371 (2001), et 1377 (2001) illustrent bien cette prise en compte

¹²²⁴ ODENDAHL Kerstin, « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies : la pratique du Conseil de sécurité » in BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, CHRISTAKIS Théodore, LANFRANCHI et alii (dir.), *Les 70 ans des Nations : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet*, op.cit., p.44.

¹²²⁵ Un. Doc. S/PRST/2012/7, *Déclaration du Président du Conseil de sécurité*, para 3.

¹²²⁶ S/RES/2017, (2012), préambule, §.3.

Mali tel qu'il est connu avant 2012. Cette situation a conduit à l'adoption par le Conseil de sécurité, de résolutions qui organisent la base juridique de l'action de soutien notamment contre le terrorisme.

B - Le cadre juridique de la riposte

577. Il s'agit d'examiner le cadre juridique justifiant une action contre les groupes armés de nature « terroriste » dont les actions ont été qualifiées de « menace terroriste ». Des résolutions pertinentes qui ont été adoptées par le Conseil de sécurité pose le cadre juridique ouvrent un cadre juridique de riposte. En ce sens, sont examinées les résolutions 2051 et 2071 (1) et la résolution 2085(2).

1 - Les résolutions 2056 et 2071

578. C'est dans le contexte d'un coup d'État militaire du 22 mars 2012, et du contrôle de la partie nord du Mali par des groupes armés affiliés à Al-Qaïda, que le Conseil de sécurité a examiné et qualifié cette situation en adoptant le 5 juillet 2012, la résolution 2056 et le 12 octobre 2012, la résolution 2071.

579. *Prima facie*, le Conseil de sécurité procède à la détermination de la nature de la menace au Mali en précisant : « la *menace terroriste croissante dans le nord du Mali et la région, due à la présence de Al-Qaïda au Maghreb islamique (AQMI)*, tout en ajoutant que « le terrorisme » sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations constitue *l'une des menaces les plus graves contre la paix et la sécurité* et que tous les actes de terrorisme quels qu'ils soient, sont criminels et injustifiables, quels que soient le moment et les auteurs »¹²²⁷.

Il ressort d'abord que le Conseil de sécurité reconnaît l'existence d'activités de nature terroriste au nord du Mali dont le référent principal est AQMI. Ensuite, le Conseil de sécurité semble confirmer l'existence de la menace notamment lorsqu'il associe au terrorisme comme il l'avait reconnu dans la résolution 1368 (2001) et similairement dans la résolution 2170 (2014) en condamnant les actes de terrorisme commis de l'État islamique en Iraq et en Syrie¹²²⁸. Toujours dans la résolution 2056, le Conseil de sécurité a précisé que : « *la multiplication des enlèvements et des prises d'otages auxquels se livrent les groupes dans le but de lever des fonds ou d'obtenir des concessions politiques* et ajoutant de « la nécessité de régler ce problème »¹²²⁹.

580. Le Conseil de sécurité a souligné aussi que « la détérioration de la situation humanitaire au Mali et par le flux croissant de déplacés et de réfugiés » ainsi que les conséquences de cette crise humanitaire sur les pays voisins. Cette évolution de la nature du conflit armé au Mali et ses conséquences, est aussi caractérisée ainsi que l'a indiqué le Conseil de sécurité des actes précis

¹²²⁷ S/RES/ 2056 (2012), préambule, §. 11.

¹²²⁸ S/RES/2170 (2014), § 1 et ss.

¹²²⁹ *Ibid.*, préambule, §.12.

comme, « *la profanation, la dégradation et la destruction de sites à caractères sacré, historique et culturel* [...] »¹²³⁰. Dès lors, en identifiant les actes criminels perpétrés, en l'espèce par AQMI et ses affiliés c'est-à-dire Ansar Dine, MUJAO et les cibles visées, le Conseil de sécurité a qualifié ou constaté la situation Mali au titre de l'article 39 de la Charte de l'ONU. En procédant ainsi, le Conseil suggérerait la possibilité de déclencher des actions de maintien ou de rétablissement de la paix¹²³¹. C'est probablement dans ce sens que le Conseil de sécurité a, avec raison reconnu dans la résolution 2056 que « *la situation au Mali constitu[ait] une menace contre la paix et la sécurité internationale* », tout en indiquant d'« *agir en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* ». Cette qualification a créé les conditions juridiques d'une réponse. Similairement, la résolution 2071(2012) du Conseil de sécurité organise tout aussi le cadre juridique, et précise davantage l'objectif et la nature de l'action à entreprendre contre les « *groupes terroristes* », « et de « *lutter contre le terrorisme* » mais aussi pour contrer la criminalité transnationale organisée¹²³². C'est dans le cadre de cette résolution que la nature de la réponse est esquissée. La réponse militaire est privilégiée, puisque le Conseil de sécurité a confirmé la demande adressée par les autorités de transition du Mali à la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), qui à son tour, à solliciter au Conseil de sécurité d'autoriser, l'adoption d'une résolution qui l'habilite à déployer une force militaire internationale au titre du Chapitre VII de la Charte. Le Conseil s'est :

*« déclar[é] prêt a donné suite à la demande des autorités de transitions maliennes qu'une force militaire internationale prête son concours aux forces armées maliennes en vue de la reconquête des régions occupées du nord du Mali »*¹²³³.

Le Conseil de sécurité a ainsi indiqué agir sous le régime du Chapitre VII, par conséquent, le fondement juridique d'une opération militaire contre AQMI et associés qualifiés de « terroristes » par le Conseil, et qui contrôlent le territoire du nord du Mali est établi. À ce stade donc, le cadre qui fonde juridiquement une opération militaire internationale contre le terrorisme sur le territoire du Mali est acquis. La résolution 2085 s'inscrit -elle dans la même logique ?

2 - La résolution 2085 (2012)

581. L'examen et la qualification de la situation de fait au Mali en 2012, devant constituer le « motif juridique »¹²³⁴, c'est-à-dire qui crée une situation légale permettant de déclencher une action

¹²³⁰ *Ibid.*, préambule, §13.

¹²³¹ COMBACAU Jean, « Le pouvoir de qualification du Conseil de sécurité », in BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, CHRISTAKIS Théodore, LANFRANCHI et alii (dir.), *Les 70 ans des Nations : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet*, p.54.

¹²³² S/RES/2071 (2012), préambule, para.6 et 8. Nous soulignons

¹²³³ *Ibid.*, § 7.

¹²³⁴ COMBACAU Jean « Le pouvoir de qualification du Conseil de sécurité », in BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, CHRISTAKIS Théodore, LANFRANCHI et alii. (dir.), *Les 70 ans des Nations : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet, op.cit.*, pp.32-33.

militaire internationale sur son territoire contre le terrorisme, semble consacrer dans la résolution 2085, adoptée le 20 décembre 2012 par le Conseil de sécurité.

En effet, dans cette résolution, le Conseil de sécurité a semblé davantage être précis face à la menace de « groupes terroristes » et de « rebelles armées » dont les actes sont considérés comme portant atteintes aux droits de l'homme, en particulier les violences infligées à des civils, incluant femmes et enfants, de destructions de sites culturels et religieux, auxquels s'ajoute le recrutement d'enfant soldats¹²³⁵. Il ressort aussi dans le texte du Conseil que « la situation dans le nord du Mali et le fait que :

« des groupes terroristes et des groupes terroristes y soient solidement implantés, continuait de peser une grave menace, pour laquelle le temps presse, sur la population du Mali tout entier et la stabilité de la région du Sahel, de l'Afrique en générale et de la communauté internationale dans ensemble »¹²³⁶.

Cet énoncé suppose la particularité de la menace à l'encontre de la population civile. Celui-ci suppose subtilement l'existence une certaine responsabilité de protéger la population qui subit les effets de l'occupation des groupes désignés « terroristes ».

582. Le Conseil de sécurité s'inscrit dans une situation de constatations d'abord et de qualifications de actes dans les résolutions 2056 (2012) et 2071(2012). Cette perspective est maintenue dans le texte 2085, puisque la situation est demeurée qualifier comme « une menace à la paix et la sécurité internationales », et mise sous le régime du Chapitre VII¹²³⁷. Comparativement aux précédents textes, qui ont, eux crée la situation juridique, le texte 2085 confirme cet état de fait, en allant plus loin, puisque le Conseil de sécurité décide :

«[d]’autoriser le déploiement au Mali, pour une durée initiale d’une année, de la Mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine (MISMA) qui prendra toute mesure utile dans le respect du droit international humanitaire et des droits de l’homme, et dans le respect le plus total de la souveraineté, de l’intégrité territoriale et de l’unité du Mali pour accomplir les tâches suivantes:

« b) [a]ider les autorités de transition du Mali à reprendre les zones du nord qui sont contrôlés par les groupes armés terroristes et extrémistes, y compris AQMI et MUJAO et les groupes extrémistes y affiliées, en prenant en même temps des mesures susceptibles de réduire les effets des opérations sur la population civile »¹²³⁸.

Il ressort sans ambiguïté une autorisation du Conseil de sécurité organisant le cadre juridique du recours à la force armée contre « les groupes armés terroristes et extrémistes », qui occupaient le

¹²³⁵ S/RES/2085(2012), préambule.

¹²³⁶ S/RES/2085 (2012) préambule, para.3, nous soulignons.

¹²³⁷ COMBACAU. J, *supra*, p.34.

¹²³⁸ S/RES/ 2085(2012), §.9-b.

nord du Mali. Il ressort clairement que la circonstance déterminée du Mali, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est, *a priori*, régie par la résolution 2085. La conduite des opérations militaires est, au regard de ce texte mis sous la direction « *africaine* », précisée clairement le texte 2085, et, l'opération est dénommée la Mission internationale de soutien au Mali (MISMA). Ainsi, les mandataires principaux habilités par la résolution étaient la CEDEAO et UA ¹²³⁹.

583. Les résolutions susmentionnées n'excluaient pas que d'autres États puissent apporter leur « appui » dans la lutte contre les groupes armés qui menaçaient le Mali. Une opération militaire est bien menée non pas par les mandataires initiaux désignés dans les résolutions, mais par la France, sur un fondement juridique, qui au début, est apparu problématique.

§ 2 - L'hypothétique fondement juridique de l'opération *Serval* sur le droit de légitime défense

584. Il est improbable de justifier l'action militaire au sens de l'article 51 avancé un moment par l'État intervenant (A) avant de démontrer les limites de l'invocation de la légitime défense contre le terrorisme au regard des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité (B).

A - L'improbable fondement de l'opération *Serval* sur la légitime défense

585. La légitime défense est invocable pour répondre à une attaque qualifiable d'agression armée. Il s'ensuit une impossibilité de la validité de l'opération militaire au titre de légitime individuelle (1) et douteuse au sens collectif (2).

1 - L'impossible validité de l'opération *Serval* au titre de la légitime défense individuelle

586. Il convient de rappeler l'article 51 de la Charte qui énonce que :

« [a]ucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle [...], 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 [...] ».

La « légitime défense individuelle » habilite un État de réagir dès lors qu'il est victime d'une agression armée. En effet, ce droit « naturel », est une des limites de la règle générale d'interdiction du recours à la force. Ce droit ne peut, en principe être invoqué que si un État est victime d'une attaque. C'est dans ce sens que [la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales entre les États] démontre que les États représentés à l'Assemblée générale

¹²³⁹ SOW Djiby, *op.cit.*, p.131

considèrent l'exception de la légitime défense individuelle (...) comme déjà établie par le droit international coutumier »¹²⁴⁰.

Il en découle que le droit de légitime défense individuelle en particulier n'est invocable, *a priori* que par l'État attaqué. De surcroît, un État ne pourrait même pas se fonder sur la légitime défense individuelle pour protéger ses nationaux sur un territoire étranger parce que cet élément ne peut être considéré comme une « agression armée »¹²⁴¹. Cette dernière implique qu'aucune action armée extérieure menée sur un territoire étranger, ne pourrait se fonder sur la légitime défense, en l'espèce individuelle sans l'accord de l'État concerné, ou de l'autorisation du Conseil de sécurité.

587. S'il faut tenir compte de ce qui précède, l'action militaire française au Mali de janvier 2013 contre les groupes terroristes, de légitime défense, individuelle ne peut être valablement invoquée. En effet, son invocation n'aurait pas été conforme au droit existant et à la jurisprudence internationale afférente. À cet égard, l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *des activités militaires* illustre cette considération. En effet, la Cour a affirmé que :

« Dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'intéressé a été victime d'une agression armée. L'invocation de la légitime défense collective ne change évidemment rien à cette situation »¹²⁴².

588. Appliqué au contexte du Mali, la légitime défense individuelle ne pouvait être invoquée que par l'État du Mali. Il est douteux qu'un État tiers puissent valablement prétendre être investi de légitime défense individuelle pour réagir contre les groupes armés occupants en territoire malien alors qu'il n'a pas subi d'attaque émanant de ces groupes sur son territoire.

En supposant que ces groupes terroristes aient perpétrés des attaques en France, celle-ci peut invoquer la légitime défense, en l'occurrence individuelle sur le territoire du Mali, dès lors qu'il y avait la preuve que ces groupes agissaient sur les directives du Mali. Puisque, rappelons-le, la légitime défense est invoquée en principe lorsque l'attaque est attribuable à un État, ou si, ce dernier est impliqué de manière *substantielle* tel que prévu par l'article 3 g) de la résolution 3314 portant sur la définition de l'agression armée¹²⁴³. À ce titre, il est possible de rappeler l'avis de la CIJ sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* :

¹²⁴⁰ SALMON Jean, (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p.642.

¹²⁴¹ DÖRR Olivier, « Use of the force, prohibition of », Max Planck foundation of international Peace and the rule of Law under the direction of Rüdiger Wolfrum, *op.cit.*, p.12,

¹²⁴² C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, CIJ. Recueil, p.103, para.195,

¹²⁴³ Pour rappel, cet article prévoit que « L'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières, [...] qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager de manière substantielle dans une telle action »

« 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. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputable à un État étranger »¹²⁴⁴.

589. Or, ce scénario n'est pas envisageable dans le contexte du Mali en 2012 dans la mesure où ce pays était occupé, et ne parvenait à recouvrer sa souveraineté. C'est pour cette raison que la légitime défense individuelle ne pouvait être invoquée comme une justification du recours à la force par la France militaire contre le terrorisme en janvier 2013 au Mali. À moins que la France ait été victime d'une attaque perpétrée par ces groupes terroristes, et après avoir mise cause la responsabilité de l'État malien¹²⁴⁵. Mais dans la mesure où ce n'était pas le cas, seul le Mali pouvait se fonder sur la légitime défense individuelle ou collective pour avoir été attaqué et occupé par les groupes terroristes, et ce, sans que cela nécessite une autorisation préalable du Conseil de sécurité¹²⁴⁶. Il appartenait au gouvernement du Mali d'informer le Conseil de sécurité conformément à l'article 51. C'est ce que le gouvernement de l'Irak a fait dans le cadre de l'intervention contre Daech comme il a été déjà souligné.

590. La situation du terrorisme au Mali était largement différente de celle de l'Afghanistan à la suite des attaques du 11 septembre 2001. D'abord en raison de l'aide ou de la complicité du gouvernement de l'Afghanistan, dirigé par les talibans, à Al-Qaida¹²⁴⁷. Ensuite, il s'agissait des attaques ciblées sur le territoire des États-Unis, et non pas une occupation d'une partie de son territoire. L'exercice de la légitime défense de que le Conseil de sécurité a reconnu et réaffirmé dans les résolutions 1368 et 1373, et dont les États-Unis se fondés, à titre notamment individuel¹²⁴⁸.

Il est juridiquement difficile d'invoquer dans le contexte de l'action militaire contre des terroristes en janvier 2013, contrairement à la situation de l'Irak, la légitime défense individuelle par un État, autre que le Mali. À moins que l'action armée française puisse se fonder sur la légitime défense collective

2 - Une invocation douteuse de la légitime défense collective

591. La légitime défense peut être mise en œuvre collectivement. Toutefois, il appartient aux États qui interviennent dans ce cadre d'informer le Conseil de sécurité des mesures militaires qui sont prises. C'est ce qu'ont fait notamment les États-Unis, la France, le Royaume-Uni contre Daech en

¹²⁴⁴ C.I.J., aff. *Conséquences des juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, 9 juillet, 2004, p.194, §139.

¹²⁴⁵ CORTEN Olivier et VERDEBOUT Agathe, « Les interventions militaires françaises en territoire étranger : vers une remise en cause du Jus contra bellum ? » *op.cit.*, 139

¹²⁴⁶ STERN Brigitte, « Rapport introductif : le contexte juridique de l'après 11 septembre », in : *Le droit international face au terrorisme* (dir.) BANNIELIER Karine, CHRISTAKIS Théodore, CORTEN Olivier, et al

¹²⁴⁷ LEVITTE Jean-David « Le 11 septembre et ses suites », in : *La vie internationale et le droit*, GUILLAUME Gilbert (dir.), Paris, Hermann Éditeurs, 2017, p.171.

¹²⁴⁸ TARDIEU Aurelie « Légitime défense et lutte contre le terrorisme », in *La lutte contre le terrorisme* de JACOPIN Sylvain et TARDIEU Aurelie, (dir.), Paris, Éditions Pedone, p.161.

Irak. Cela se justifie au titre du pouvoir que dispose le Conseil de sécurité en vertu de la Charte, qui fait de cet organe l'instrument primordial du système de sécurité collective compte tenu de la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales¹²⁴⁹. Si les États membre de l'ONU s'engagent à ne pas recourir à la force, ces derniers ont la garantie, lorsqu'ils subissent une attaque, leur défense, dans ce sens, est assurée par la mise en œuvre de la défense collective¹²⁵⁰. L'État victime a possibilité de solliciter l'aide d'autres États, s'il n'a pas les moyens de se défendre.

592. La CIJ a indiqué ainsi dans les Activités armées sur le territoire du Congo, que « lorsqu' [un État] emploi la force en état de légitime défense, [il] peut inviter un autre État à l'aider »¹²⁵¹. En se fondant sur ce qui précède, il ressort que la légitime défense collective ne peut être décrétée par un État tiers sur le territoire d'un autre. Il est possible de penser que la CIJ s'inscrit dans une stricte orthodoxie des textes pertinents et de la pratique.

593. Suite à l'opération Serval au Mali le 11 janvier 2013 contre les groupes « terroristes » et « extrémistes », le Ministre des Affaires étrangères, Laurent Fabius s'est prévalu initialement de la légitime défense pour justifier l'action militaire contre les « groupes terroristes et criminels » en déclarant que :

«[s]ur le plan politique, la légitimité est évidente. Lorsque les groupes terroristes et criminels menacent même l'existence d'un pays ami et menacent aussi une communauté de Français, je l'ai dit, 6000 personnes, il y a une légitimité politique au sens large, qui est évidente. Mais si on veut rentrer dans les considérations juridiques, on a tout à fait la possibilité de le faire, il y a d'une part l'appel qui a été lancé et la demande qui a été formulée par le gouvernement légitime du Mali et donc on se situe dans un cas de légitime défense ; et d'autre part, l'ensemble des Résolutions des Nations Unies qui non seulement permettent mais demandent aux pays qui le peuvent apportent leur soutien à la lutte contre les terroristes dans cette affaire »¹²⁵².

¹²⁴⁹ LA SABLIERE Jean-Marc « Le Conseil de sécurité des Nations Unies », in : *La vie internationale et le droit*, GUILLAUME Gilbert, (dir.), Hermann, Éditeurs, Paris, 2017, p.178.

¹²⁵⁰ *Ibid.*

¹²⁵¹ C.I.J., affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo. Ouganda)*, arrêt, p.218, §.128

¹²⁵² « [Mali conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des Affaires étrangères](#) », Paris, (11 janvier 2013), consulté le 30 septembre 2020.

Cette action militaire a semblé recueillir l'adhésion de la quasi-totalité des États notamment voisins du Mali¹²⁵³, de la CEDEAO¹²⁵⁴. L'UE a fait une déclaration similaire¹²⁵⁵.

Le Conseil de sécurité s'inscrit dans le même sens en déclarant que l'intervention française a permis d'« arrêter l'offensive des groupes armés terroristes et extrémistes dans le sud du Mali »¹²⁵⁶.

594. Au vu de ces éléments, l'appréciation de l'action militaire française, *Serval*, de la part des États, des organisations sous régionales, régionales et internationales est positive. Son efficacité s'est traduite par la reconquête de l'intégrité territoriale. Elle aurait permis d'éviter la prise éventuelle du capitol et la nécessité de lutter contre des groupes « terroristes et criminels » sur le sol malien¹²⁵⁷. La France s'est alors appuyée sur la légitime défense collective pour riposter contre les groupes armés non étatiques, qui ont envahi le nord du Mali¹²⁵⁸. Il y a une unanimité sur la nécessité de l'action militaire française. Il est possible, néanmoins de s'interroger quant aux limites de l'applicabilité de la légitime défense collective dont s'est prévalu la France pour combattre les groupes terroristes au Mali.

595. Toutefois, il faut noter que la posture politique du Conseil de sécurité, du silence ou de l'unanimité des États ne devrait pas se substituer au droit. Autrement dit, l'intervention militaire quel que soit sa « légitimité » ne devrait pas être érigée en une forme de licéité. En tout état de cause, la position politique des États au regard d'un comportement ne remplace pas la règle juridique. Concernant l'emploi de la force contre les groupes armés qualifiés de terroristes, l'unanimité politique

¹²⁵³ Le représentant permanent de la Côte d'Ivoire à l'ONU a déclaré, et ce, en s'exprimant au nom des 15 États de la CEDEAO « notre sincère gratitude à la France pour son leadership dans la gestion de la crise au Mali, [...] », p.10, le représentant permanent du Sénégal a, quant à lui déclaré « saluer l'intervention immédiate d'un allié historique, la France, à la demande du Mali, et avec la caution des pays de la sous-région, pour arrêter et neutraliser l'offensive des djihadistes en direction des grands centres urbains du pays », p.12, les représentants permanent du Tchad, du Burkina Faso, se sont inscrits dans le même sens, p.14 ; ainsi que le représentant du Niger, qui a déclaré que « *N'eût été la prompte et salutaire intervention de la France, qui a vite pris toute la mesure de la prise de la ville de Konna par les groupes armés, la question se serait de poser à quel stade on en serait aujourd'hui. C'est pourquoi toute la communauté internationale, se doit, à l'instar de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de la CEDEAO, de saluer l'intervention de la France, qui l'a épargnée d'une situation qui serait très difficile à redresser [...]* » ; p.15., Un. Doc, S/PV.6905, 22 janvier 2013. Nous soulignons.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, « [a]u-delà de la légitimité et de la légalité que lui confère la demande expresse des autorités maliennes en vertu des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, à savoir l'article 51 qui consacre la légitime défense individuelle et collective —d'ailleurs universellement reconnue [...]. L'assistance prompte et effective apportée par la France à la demande des autorités maliennes et dans le cadre de la résolution 2085(2012) du Conseil de sécurité des Nations Unies, a permis de bloquer l'offensive des groupes armés et d'entamer la reconquête des régions encore par eux occupées » ; p.15.

¹²⁵⁵ « L'assistance prompte et effective apportée par la France à la demande des autorités maliennes et dans le cadre de la résolution 2085(2012) du Conseil de sécurité des Nations Unies, a permis de bloquer l'offensive des groupes armés et d'entamer la reconquête des régions encore par eux occupées, voir Déclaration solennelle de la Conférence de l'Union sur la situation du Mali, Addis-Abeba, Éthiopie, 27 et 28 janvier 2013, p.2., para 5., voir Selon une déclaration de l'UE : « [...], soutenue par d'autres États membres de l'UE, à la demande d'assistance militaire contre les groupes terroristes et criminels exprimé par le Président du Mali Cité par CORTEN. O et VERDEBOUT. A, « Les interventions militaires françaises en territoire étranger : vers une remise en cause du Jus contra bellum? » *op.cit.*, pp.140-141.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, p.141.

¹²⁵⁷ CHARBONEAU Bruno, « De Serval à Barkhane : les problèmes de la guerre contre le terrorisme », *Temps Modernes*, 2017/(n°693-694), p.323, <https://www-cairn-info-s.biblio-dist.ut-capitole.fr/revue-les-temps-modernes-2017-2-page-322.htm?contenu=article>

¹²⁵⁸ CORTEN. O et VERDEBOUT. A, « Les interventions militaires françaises en territoire étranger : vers une remise en cause du Jus contra bellum? », *op.cit.*, p.141.

doit être entendue comme une « acceptation circonstanciée ». Néanmoins, il n'est pas exclu de penser que cela soit un indicateur qui montrerait une potentielle évolution de la règle.

B - Les limites de l'invocabilité de la légitime défense

596. Il convient de démontrer d'abord les limites de l'action militaire au regard de la légitime défense au regard des résolutions 2056, 2071 et 2085 (1), la jurisprudence internationale nous permettra d'apprécier ces limites (2).

1 - Les résolutions 2056, 2071 et 2085

597. Il n'est pas inutile de rappeler que dans la résolution 2056, le Conseil de sécurité constatait que : « [l]a situation au Mali constitu[ait] une menace pour la paix et la sécurité internationales dans la région »¹²⁵⁹. De surcroît, le Conseil de sécurité ajoutait agir au titre du « Chapitre VII de la Charte de la Charte des Nations Unies »¹²⁶⁰, sur la base certainement de l'existence de certaines situations problématiques, qui constituaient une source d'instabilité pour le Mali et la région. Comme la présence des groupes terroristes AQMI et ses associées. C'est dans ce sens, que le Conseil de sécurité a souligné :

«[q]u'il condamne catégoriquement Al-Qaida et les personnes, groupes, entreprises et entités qui y sont associés pour les actes d'enlèvement et les multiples actes terroristes qu'ils ne cessent de perpétrer dans le but de provoquer la mort de civils innocents et d'autres victimes, de détruire les biens et de porter gravement atteinte à la stabilité, notamment du Nord du Mali et de la région du Sahel ».

598. Ces éléments semblaient traduire l'éventualité d'une mesure à prendre afin de réduire voire d'éliminer la menace que représentait en ce moment-là, AQMI et ses associés. Pour autant, le Conseil de sécurité n'a énoncé aucun élément dans la résolution qui laissait raisonnablement penser à ce stade, de recourir à la force au titre 51 de la Charte des Nations Unies. Certes, le Conseil de sécurité a demandé au préalable aux États membres d'apporter des soutiens pour former les forces de sécurité maliennes, et renforcer leur capacité :

« en vue [...] de rétablir l'autorité de l'État malien sur l'ensemble du territoire national, et de sauvegarder l'unité et l'intégrité territoriale du Mali et d'éloigner la menace que représente AQMI et les groupes qui y sont associés »¹²⁶¹».

¹²⁵⁹ S/RES/2056 (2012), (considérant 17)

¹²⁶⁰ *Ibid.*

¹²⁶¹ *Ibid.*, § 22. Le Conseil de sécurité a encouragé les « États du Sahel et du Maghreb à intensifier la coopération et la coordination interrégionales en vue de prendre toutes les dispositions nécessaires pour arrêter des stratégies qui permettent de lutter contre les activités d'AQMI et d'endiguer la progression d'AQMI et les groupes qui y sont affiliés dans la région du Sahel du Maghreb[...] », Nous soulignons

Deux considérations peuvent y ressortir par rapport à la lutte contre les « groupes terroristes » et autres groupes armés. La première serait que le renforcement des capacités d'action des forces de sécurité et de défense du Mali pour recouvrer la souveraineté du pays. La deuxième serait d'ordre multilatéral régional, c'est-à-dire une coopération entre les États voisins du Mali et les États Maghreb pour éloigner la menace.

599. Si dans la résolution 2056 (2012) le Conseil de sécurité a encouragé les États à soutenir la capacité des forces de sécurité et de défense du Mali, dans la résolution 2071 (2012), ce sont les autorités maliennes qui ont sollicité le Conseil de sécurité, à travers le secrétaire général de l'ONU à :

« autoris[er] », en plus du fait que l'UA et la CEDEAO devraient envisager « [...], les moyens et les modalités de déploiement d'une force de stabilisation »¹²⁶².

Il est permis de penser que la demande d'aide formulée par des autorités maliennes, adressée à la CEDEAO, à l'Union africaine, et au Conseil de sécurité est assimilable à la sécurité collective¹²⁶³. Le Conseil de sécurité a précisé agir en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, tout en comptant sur la coopération des autres États membres dans le cadre de la Charte¹²⁶⁴. C'est ainsi que le Conseil de sécurité a considéré « donner suite à la demande des autorités de transition malienne, qu'une force militaire internationale prête son concours aux forces armées maliennes en vue de la reconquête des régions qui [étaient occupées dans le nord du Mali] »¹²⁶⁵. Cela traduisait l'approche multilatérale envisagée dans les deux résolutions susmentionnées. En principe, le système de sécurité collective n'exclut pas qu'un État, qui a les moyens, puisse conformément à la Charte, et au droit international positif d'exercer une action dans ce sens.

600. Quant à la résolution 2085 (2012), l'un des éléments pertinents relatifs au recours à la force contre les groupes terroristes qui occupaient le nord du Mali se trouve dans le fait que le Conseil de sécurité :

« décid[ait] d'autoriser le déploiement au Mali, pour une durée initiale d'un an, de la Mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine (MISMA), qui pourra prendre toute mesure utile dans le respect du droit international humanitaire des droits de l'homme applicable et dans le respect le plus total de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'unité du Mali » pour [notamment] :

¹²⁶² S/RES/2071(2012), p.2.

¹²⁶³ Sécurité collective « est un système par lequel une collectivité d'États conclut, en vue de prévenir l'emploi de la force contre l'un d'entre eux, des engagements de règlement pacifique des différends aux termes desquels chacun pourra bénéficier, sous forme d'actions communes, de la garantie de l'ensemble de la collectivité », dans SALMON Jean, (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.1024

¹²⁶⁴ *Ibid.*

¹²⁶⁵ S/RES/2071(2012), §7.

b) « Aider les autorités maliennes les zones du nord de son territoire qui sont contrôlées par les groupes armés terroristes et extrémistes, et à réduire la menace posée par les organisations terroristes y compris AQMI et MUJAO et les groupes extrémistes affiliés, en prenant en même temps les mesures susceptibles de réduire les effets des opérations militaires sur la population civile »¹²⁶⁶.

Il s'ensuit que l'emploi de la force contre les groupes terroristes est légalement dévolu à une force multinationale sous la direction africaine. Dans la résolution 2085, il est remarquable de dire que le Conseil de sécurité ne fait pas de référence à l'article 51 de la Charte, ni à la légitime défense comme cela avait été le cas à la suite des attentats du 11 septembre dans la résolution 1368, qui avait prévu explicitement l'exercice du droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective¹²⁶⁷. Il ne devrait pas être considéré d'excessif d'admettre que cela constitue, à ce stade, *a priori*, une limite de l'invocation de la légitime défense contre AQMI et ses associées au Mali en janvier 2013. Il est possible de s'interroger sur l'absence de référence à l'article 51 dans la résolution 2085. Il en découlerait que cette absence s'expliquerait par le fait que le Conseil de sécurité aurait évité non seulement la banalisation de cette disposition limitative de l'article 2, § 4 qui prohibe le recours à la force. Mais surtout probablement la crainte qu'une référence explicite à l'article 51 ne soit pas interprétée comme une autorisation du recours à la force contre des acteurs non étatiques en territoire étranger au même titre que le Conseil l'a fait dans la résolution 1368 et 1373 (2001), alors qu'il n'a pas au préalable qualifié les attaques terroristes de groupes au Mali comme constitutifs d'agression armée.

601. Dans le discours prononcé par le Président de la République française, François Hollande, le lendemain de l'action militaire contre les groupes terroristes au Mali, il est souligné que : « [...] dans le respect de la Charte des Nations Unies, la France s'est engagée [notamment] pour appuyer l'armée malienne face à l'agression terroriste qui mena[çait] toute l'Afrique de l'Ouest »¹²⁶⁸.

602. Toutefois, le terme « agression terroriste », n'est pas à notre connaissance une catégorie juridique reconnu dans les textes pertinents portant sur le droit international, encore moins dans la jurisprudence. En l'absence d'une définition du terme, en l'espèce employée, cette expression nous semble, en conséquence inadaptée juridiquement.

603. Il convient d'admettre que *a priori*, sans avoir été énoncé expressément dans la résolution 2085, il est possible de penser que cette autorisation supposait probablement l'existence d'une situation de légitime défense dans le sens de l'article 51 de la Charte de l'ONU. Néanmoins, s'il faut s'en tenir à la lettre résolution, la seule force autorisée par le Conseil de sécurité est la MISMA. Cela

¹²⁶⁶ S/RES/2085, § 9.

¹²⁶⁷ LEVITE Jean David, « Le 11 septembre et ses suites » in *La vie internationale et le droit*, GUILLAUME, Gibert (dir), *op.cit.*, p.168.

¹²⁶⁸ [Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur l'intervention militaire française au Mali](#), à Paris le 12 janvier 2013, consulté le 07 octobre 2020.

est reconnu dans la déclaration du 11 janvier 2013 de Laurent Fabius, ministre français des Affaires étrangères¹²⁶⁹. Pourtant, dans une autre déclaration, il est ressort que cette action militaire contre le terrorisme se fonde sur le cadre de la résolution 2085 et de l'article 51 de la Charte¹²⁷⁰. Dans la justification de l'action militaire contre le terrorisme, c'est la pertinence de l'invocation de l'article 51 de la Charte de l'ONU qui est ambiguë. En effet, la mise en œuvre de l'article 51 exige l'existence d'une « agression armée »¹²⁷¹ ou d'une « agression armée indirecte »¹²⁷². L'effet d'entraînement du 11 septembre 2001, qui s'est progressivement imposée, dans la rhétorique des gouvernements de la « *guerre globale contre le terrorisme* », l'applicabilité de la légitime défense à des « groupes terroristes », en sus des États¹²⁷³. Comme ce fut le cas de la réaction des États-Unis à la suite des attaques du 11 septembre à l'encontre des talibans qui gouvernaient l'Afghanistan. Certains auteurs ont estimé que l'article 51 avait été respecté¹²⁷⁴, d'autres estimaient plutôt à une extension de l'article 51¹²⁷⁵.

604. Il est permis de penser que l'invocation ou la référence à la légitime défense dans le cadre de l'opération *Serval* contre AQMI et ses associées en janvier 2013 s'inscrit dans cette pratique extensive de l'article 51 de la Charte des Nations Unies¹²⁷⁶. De plus, il est possible de se demander si l'existence de sentiment quasi unanime, manifesté à l'égard de l'opération *Serval* contre des groupes terroristes suffit à conclure à la légalité de ce recours à la force au titre de l'article 51 de la Charte. Le fait qu'il n'y ait aucune critique de la part de la communauté internationale, de l'action militaire française au Mali contre des groupes non étatiques, en l'occurrence terroristes, peut être considérée comme un acquiescement à l'« utilité » de l'action militaire en question.

605. Cependant, il n'est pas certain que cette unanimité de la communauté internationale autour de ce recours à la force au Mali en janvier 2013, valide la licéité, à notre sens, de cette action militaire, conformément à l'article 51 de la Charte, et, accessoirement à la lecture de la résolution 2085. L'unanimité qui ressort de l'action militaire contre AQMI et ses associés, au nord du Mali en janvier 2013 n'est pas tout à fait surprenante. En effet, dès lors qu'il s'agit de recourir à des sanctions militaires pour lutter contre les groupes terroristes ou qu'il est question de terrorisme, il y a, en la matière, dans

¹²⁶⁹ « Cette résolution a prévu à juste titre de déployer une force appelée MISMA, Mission internationale de soutien au Mali », *Mali : Conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des Affaires étrangères*, vendredi le 11 janvier 2013.

¹²⁷⁰ CHRISTAKI Théodore et BANNELIER Karine « [French military intervention in Mali: It's Legal but ...why? Part I](#) », 24 Janvier 2013, Blog of the European Journal of International Law., Notons que M. Fabius déclarait que « Cette légitimité tirée l'article 51, à la légitimité tirée des résolutions des Nations Unies » ; in *Mali Conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des Affaires étrangères*.

¹²⁷¹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp.664-665.

¹²⁷² CHRISTAKI. T et BANNELIER. K, « French military intervention in Mali: It's Legal but ...why? Part I », *op.cit.*, voir chapitre précédent

¹²⁷³ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, p.195.

¹²⁷⁴ EISMANN Michel « Attaque du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », dans *Le droit international face au terrorisme*, BANNELIER. K, CHRISTAKIS. T, CORTEN. O, et alii (dir), *op.cit.*, p.241.

¹²⁷⁵ VERHOVEN Joe, « Les étirements de la légitime défense », *AFDI*, *op.cit.*, pp.64.

¹²⁷⁶ Il ressort dans la déclaration du Président Hollande l'expression d'« *agression terroriste* », voir Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur l'intervention militaire française au Mali, à Paris le 12 janvier 2013, *op.cit.*, qui, à notre connaissance, n'est associée à aucune catégorie juridique au titre que la rhétorique de Georges Bush parlant de la « *guerre globale contre le terrorisme* ».

la pratique des États une certaine conduite d'acquiescement implicite. Les États s'abstiendraient de donner leur position juridique. Cela pourrait s'expliquer par le fait qu'il semble exister une appréciation démesurée de l'article 51 de la Charte, « dont le flou fait autant de bonheur des États que de la doctrine qui l'interprètent à leur guise »¹²⁷⁷ malgré la clarté de la jurisprudence internationale.

2 - Les limites au regard de la jurisprudence

606. Il s'agit de se demander si l'argument de légitime défense, initialement invoqué pour justifier l'intervention militaire contre des groupes terroristes au Mali en janvier 2013 comporterait des limites par rapport aux textes pertinents de droit international notamment la Charte des Nations Unies et à la jurisprudence internationale.

D'abord, concernant la validité de la légitime défense au regard de l'article 2 § 4 de la Charte, exige l'usage de la force dans le cadre des relations entre États, - « des relations internationales »- comme critère de son applicabilité¹²⁷⁸ au regard des textes pertinents adoptés par l'Assemblée générale, et qui éclaire la Charte avant de l'examiner au regard de la jurisprudence.

Premièrement, en énonçant l'expression « [l]es Membres de l'Organisation », s'abstiennent d'employer la force, l'article 2 § 4 semble bien limité à l'État la possibilité d'invoquer la légitime défense dans le cadre du droit international¹²⁷⁹. L'invocation de la légitime défense contre des « groupes terroristes » n'est pas conforme au texte de l'article 2 § 4, en plus de l'impossibilité du point de vue du droit international, de qualifier les actions d'AQMI et ses associées comme une « agression armée » au sens de l'article 51 de la Charte et de la résolution 3314 portant sur la définition de l'agression. De surcroît, dans le texte de la Charte, rien ne conduit à admettre, en principe, que la légitime défense) s'exerce contre les entités non étatiques. Dans ce sens, et si on admet s'inscrire conformément à la Charte de l'ONU, force est de constater qu'il peut sembler problématique, voire contestable de considérer que l'action militaire contre AQMI et ses associés au nord du Mali en janvier 2013 « se situ[ait] dans un cas de légitime défense [...] tirée de l'article 51 »¹²⁸⁰. Même si les autorités maliennes de transitions n'ont émis, à notre connaissance aucune réserve, il n'en demeure pas moins que l'argument de légitime défense invoquée par le cadre de l'action militaire de la France n'a pas de pertinence conformément aux articles 51 et 2 § 4 de la Charte de l'ONU.

Deuxièmement, les résolutions pertinentes de l'Assemblée générales de l'ONU, en tant que textes de référence qui interprètent le droit de la Charte, et qui sont considérés principalement comme

¹²⁷⁷ TARDIEU Aurélie, « Légitime défense et lutte contre le terrorisme », in *Lutte contre le terrorisme*, JACOPIN Sylvain et TARDIEU, Aurélie (dir), *op.cit.* ; p.161.

¹²⁷⁸ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp.246-247

¹²⁷⁹ À ce titre, le rapporteur AGO a souligné que « Il convient d'abord de limiter la notion de légitime défense à la réaction défensive contre une attaque armée d'un autre État, à l'exclusion d'une attaque provenant de particuliers. À défaut de cette restriction, cette notion présenterait d'inadmissibles imprécisions. La légitime défense ne peut exister, en droit international, qu'en tant qu'exception à une interdiction générale d'emploi de la force armée par un État, cité par CORTEN Olivier, in *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp.250-251, Nous soulignons.

¹²⁸⁰ « Mali : Conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des Affaires étrangères, (11 janvier 2013) ».

reflétant l'*opinio juris* des États¹²⁸¹, semblent retenir l'applicabilité de l'emploi de la force au sens interétatique. Il s'agit de la résolution 2625 (XXV), ainsi que la résolution 3314 (XXIX).

En effet, la résolution 2625 indique que les droits et devoirs des États. Il y a les principes de renonciation à la menace ou à l'emploi de la force, de la non-intervention dans les affaires qui relèvent de la compétence nationale des États, du devoir des États de coopération les uns avec les autres, de l'égalité souveraine des États¹²⁸², en l'espèce, en matière d'emploi de la force¹²⁸³. Dans ce sens, il est difficile de ne pas admettre que la légitime défense telle qu'invoquée par la France contre AQMI et ses associés au Mali n'est pas compatible avec la résolution 2625 (XXV).

607. Selon la résolution 3314 (XXIX) :

« L'agression est l'emploi de la force armée par un État [...] ou de tout autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ».

Tous les autres actes énumérés dans la présente résolution doivent, pour être qualifiés d'acte d'agression, être le fait d'un État contre un autre¹²⁸⁴. S'il avait été démontré que les actes commis par AQMI et ses associés manifestaient l'implication de « *manière substantielle* » d'un État dans l'action commise dans le sens de l'article 3 g)¹²⁸⁵ de la résolution 3314, l'invocation de la légitime défense serait adéquate puisqu'il y aurait l'existence d'une « agression indirecte »¹²⁸⁶. La résolution 2085 (2012) du Conseil de sécurité, qui a autorisé l'usage de la force contre les « *groupes armés terroristes et extrémistes* » ne mentionne pas que ce mandat est justifié par l'existence d'une agression armée. De la manière, il n'y a aucune mention sur le fait que les actes de violence perpétrés par AQMI et ses associés incluaient un élément d'extranéité, c'est-à-dire leur possible rattachement à un État¹²⁸⁷. Cela ne devrait pas être surprenant puisque le Conseil de sécurité dispose d'un pouvoir de qualification particulier- on pourrait dire discrétionnaire- en matière d'agression, aux termes de l'article 39 de la Charte¹²⁸⁸. Selon l'article 4 de la résolution 3314, « le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes

¹²⁸¹ « Interprétation [résolution 2625 (XXV)] par rapport au droit international public de la notion de droit des peuples de disposer d'eux-mêmes. 10^e législature, réponse du ministère : Affaires étrangères », <https://www.senat.fr/questions/base/1994/qSEQ940305434.html>, consulté le 13 octobre 2020.

¹²⁸² MILAN Sahivic, « Quinze années de mise en œuvre de la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les Relations amicales et de la coopération entre États, in : Annuaire français de droit international, volume 31, 1985, p.528.

¹²⁸³ Dans ce sens, « Tout État le devoir de s'abstenir de recourir à la force ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre État [...]. Tout État à le devoir de s'abstenir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination, à l'indépendance à l'indépendance des peuples [...] » ; *le principe que les États s'abstiennent dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou l'emploi de la force...*, 4^{ème} et 7^{ème} par.

¹²⁸⁴ Ainsi, l'article 3 de la résolution 3314 énumère différents actes et considèrent que si ces actes sont accomplis, il y a agression. C'est le cas de a) « l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État contre le territoire d'un autre ; b) « les bombardements par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État » ; d) « l'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres [...] et l'aviation civiles d'un autre État »

¹²⁸⁵ Stipulant que « 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 d'un gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager de manière substantielle dans une telle action »

¹²⁸⁶ CHRISTAKI. T et BANNELIER. K, « French military intervention in Mali: It's Legal but ...why? Part I », *op.cit*

¹²⁸⁷ DUBUY Mélanie, « La spécificité de la menace terroriste au Mali », *op.cit.*, p.54

¹²⁸⁸ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre, op.cit.*, p.258.

d'agression armée conformément aux dispositions de la Charte »¹²⁸⁹. À ce titre, et ce dans le cadre de la circonstance spécifique du Mali, marquée par le développement des activités de groupes terroristes qui a prévalu en 2012, le Conseil de sécurité reconnaît explicitement l'existence de « *groupes terroristes et extrémistes* » en particulier dans la résolution 2085 (2012). Mais le Conseil de sécurité n'a fait aucune mention de légitime défense ou d'acte d'agression.

608. Certes, l'article 51 de la Charte n'énonce pas explicitement si l'« agression armée » doit provenir obligatoirement d'un État pour justifier l'exercice de la légitime défense¹²⁹⁰. Il précise que si l'un des « Membres » est victime d'une agression armée. Néanmoins, il paraît difficile de déduire autre chose par « Membres » de l'Organisation que l'État car elle est composée que d'États. Il ne serait pas néanmoins excessif de penser que le fait que les rédacteurs de la Charte n'aient pas été précis sur ce point fragilise l'article puisque cette imprécision serait de nature à entraîner des situations d'interprétations subjectivisées.

609. Toutefois, il convient de reconnaître que la résolution 3314, semble donner des éléments permettant, *a priori* de dissiper au maximum des interprétations de nature extensive et qui dénaturerait le texte. Parce qu'elle reconnaît explicitement que l'acte d'agression dont il est question est celui qui doit être commis par un État contre un autre État. L'argument de légitime défense dans le sens de l'article 51, invoqué par la France contre les groupes terroristes n'a pas fait objet de contestation de la part des « Membres » des Nations Unies, particulièrement au sein du Conseil de sécurité. Cela pourrait suggérer que la communauté internationale admettrait la légitime défense contre des agents non étatiques, en l'occurrence terroristes¹²⁹¹.

610. Concernant la jurisprudence de la CIJ, il n'est pas certain que l'argument de la légitime défense telle qu'invoquée pour justifier l'action militaire contre des agents armés non étatiques, en

¹²⁸⁹ Toutefois, en autorisant l'usage de la force contre des organisations terroristes, même si cette autorisation se fait à la demande de l'État attaquée au Conseil de sécurité, il serait souhaitable que ce dernier progresse pour permettre de déterminer précisément le fait d'agir en vertu du chapitre VII, donc d'autoriser le recours à la force contre des agents non étatiques fait suite à une agression ou un autre acte qui nécessite cet usage de la force. Mais de qualifier que ces attaques sont perpétrées par des groupes terroristes afin de déterminer la catégorie juridique puisque le Conseil exerce un pouvoir discrétionnaire de qualification. En restant dans le général dans ses résolutions, en l'espèce la résolution 2085, pour donner mandat à utiliser la force contre des groupes terroristes sans indiquer si l'on est face à une agression armée au regard de l'ampleur ou de la gravité serait de nature à ne pas maintenir le flou dans le principe de la règle effectivement applicable. Un flou dont les États peuvent s'abriter dans leur justification au titre de la légitime défense contre des groupes terroristes. Si le Conseil décide des résolutions par rapport à l'« opportunité », il n'est certain que cela facilite l'appréciation de la validité légale de l'action subséquente des États. Sur le terme « opportunité » est relevé par Anne-Thida NORODOM, « La Cour internationale de justice à la croisée du droit des Nations Unies et du droit international », in *70 ans des Nations Unies : Quel rôle dans le monde actuel ?* Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet, Karine BANNELIER-CHRISTAKIS, CHRISTAKIS.T, LANFRANCH. M-P et alii p.237

¹²⁹⁰ KIELSGARD. Mark. D. « National Self-Defence in the Age of terrorism: immediacy and State Attribution », in : *Post 9/11 and the State of Permanent Legal Emergency: Security and human Rights in Countering Terrorism*, Springer Science+ Business Media B.V. 2012, p.322

¹²⁹¹ Par ailleurs, certains auteurs ont souligné qu'une reconnaissance internationale de la légitime défense contre les groupes terroristes désignés dont figurent des maliens, Ansar Dine et MUJAO par exemples, et que le gouvernement concerné reconnaît le droit de combattre à un autre État de les combattre, dans une guerre civile est problématique en matière de paix et de sécurité internationale. Ainsi un gouvernement national n'a pas besoin d'invoquer la légitime défense pour combattre les actes de terrorismes ou de réagir face à tels actes conformément aux règles de droit des conflits armés ; voir CHRISTAKI Théodore et BANNELIER Karine: « French military intervention in Mali: It's Legal but ...why? Part I », *op.cit*

l'espèce des groupes terroristes au Mali en janvier 2013 soit conforme aux considérations de la Cour. Sur la possibilité d'invoquer la légitime défense au sens l'article 51 de la Charte à l'encontre des groupes armés non étatiques, la CIJ s'est prononcée dans des affaires significatives. Par exemple, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour a souligné que :

« [...] selon le libellé de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, le droit naturel ou (droit inhérent) que tout État possède dans l'éventualité d'une agression armée s'entend de la légitime défense, aussi bien collective qu'individuelle »¹²⁹².

À ce stade, la Cour réaffirme la possibilité pour un État de se fonder sur l'article 51 de la Charte sur la base d'une agression armée. En plus de considérer l'exigence d'une « agression armée » comme critère d'invocation de la légitime défense, la Cour a noté que par :

« agression armée, il faut entendre non seulement l'action des forces armées régulières à travers une frontière internationale mais encore « l'envoi par un État ou en son nom de bandes armées ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent à une véritable agression armée accomplies par des forces régulières [...] »¹²⁹³.

De cette manière, en illustrant ses considérations par référence à l'article 3 g) de la résolution 3314 (XXIX), la Cour a affirmé :

« ne pas penser que la notion d'agression armée puisse recouvrir non seulement l'action de bandes armées dans le cas où cette action revêt une forme particulière [...]. C'est l'État victime d'une agression armée qui doit en faire la constatation.

Elle ajouté que :

« [i]l n'existe en droit international coutumier, aucune règle qui permettrait à un autre État d'user de droit de légitime défense collective contre le prétendu agresseur en s'en remettant à sa propre appréciation de la situation. En cas d'invocation de la légitime défense collective, il faut s'attendre à ce que l'État au profit duquel ce droit va jouer se déclare victime d'une agression armée »¹²⁹⁴.

Il ressort d'une part, le maintien du lien d'« étaticité »¹²⁹⁵ comme critère fondamental pour fonder l'invocation le droit de légitime défense en matière d'agression armée, d'autre part, que si la légitime défense devrait être exercé collectivement, il appartient d'abord à l'État attaqué de manifester explicitement cette situation. Cela impliquerait qu'aucun État, sous le motif de la lutte contre le terrorisme en l'espèce, ne devrait se prévaloir subjectivement de la légitime défense collective pour justifier son action alors qu'il n'est pas l'objet de l'agression. Néanmoins, selon la Cour :

¹²⁹² C.I.J., affaire *des activités militaires*, p.102, § 193.

¹²⁹³ *Ibid.*, p.103, § 195.

¹²⁹⁴ *Ibid.*, p.104, § 195. Nous soulignons.

¹²⁹⁵ SAINT-BONNET François, *À l'épreuve du terrorisme : les pouvoirs de l'État*, *op.cit.*, p.101,

« [...] la licéité de la mise en jeu de la légitime défense collective de l'État tiers au profit de l'État agressé dépend également de la demande que celui-ci lui aurait fait. [...] [a]ucune règle ne permet la mise en jeu de la légitime défense collective sans la demande de l'État se jugeant victime d'une agression armée. La Cour conclu[ait] que l'exigence d'une demande de l'État victime de l'agression alléguée s'ajoute à celle d'une déclaration par laquelle cet État se proclame agressé »¹²⁹⁶.

Ce raisonnement de la Cour n'a connu en l'état actuel aucun revirement. Cela suppose donc une constance. Dans l'affaire du *Mur*¹²⁹⁷, la Cour a estimé que la légitime défense n'est pas applicable dans le cadre du conflit palestinien. À ce titre, la Cour n'a pas admis la déclaration du représentant d'Israël à l'Assemblée générale de l'ONU¹²⁹⁸. C'est dans ce sens que la Cour a affirmé que :

« [...] l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression par un État contre un autre État. Toutefois Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger »¹²⁹⁹.

Il en découle que la Cour n'admet pas d'élargir le champ d'application de la légitime défense aux relations entre l'État et les agents non étatiques, en l'espèce des terroristes. La Cour n'a pas retenu l'argument de justification d'Israël sur la base de l'article 51 de la Charte et des résolutions 1363 (2001) et 1373 (2001), puisqu'elle a conclu que « l'article 51 est sans pertinence au cas particulier ». L'exercice du droit à la légitime défense se situe dans les limites que posent les normes et les règles du droit international applicable¹³⁰⁰. Il existe des opinions individuelles de juges laissant penser la possibilité d'étendre le droit naturel de légitime défense à des acteurs non étatiques en rappelant

¹²⁹⁶ C.I.J., affaire *des activités militaires* ...p.105, § 199.

¹²⁹⁷ Rappelons que dans cette affaire, l'État d'Israël s'est prévalu de la légitime défense pour réagir à des attentats terroristes, qui, pourtant n'ont pas été revendiqués par les autorités palestiniennes. Mais ces attentats étaient le fait d'individus ou de groupes privés. Si Israël a déclaré que la « construction du mur est conforme à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001), du Conseil de sécurité », *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J., *Recueil 2004*, p.194, § 138, v. aussi CORTEN, Olivier, *Le Droit contre la guerre*, *op.cit.* p.296.

¹²⁹⁸ Le représentant d'Israël a déclaré que « la barrière est une mesure tout à fait conforme au droit de légitime défense des États ... consacré par l'article 51 de la Charte [Selon le même représentant] ces résolutions (1368 (2001) et 1373 (2001) a reconnu que clairement le droit des États de recourir à la force en cas de légitime défense contre les attentats terroristes [...] », C.I.J., affaire *du Mur*, p.194, §139

¹³⁰⁰ C.I.J., affaire *du Mur*, p.195, §141.

notamment la résolution 1368¹³⁰¹. Il existe cependant une acceptation générale de l'interprétation que la Cour a fait au sujet de la légitime défense¹³⁰².

611. Au regard du raisonnement qui précède, il est possible de penser que l'argument de légitime défense invoquée pour justifier l'opération Serval en janvier 2013 contre les groupes terroristes tels que AQMI et ses associées, MUJAO, Ansar Dine- devenu *Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (GSIM)* pourrait être difficilement conforme au droit international en l'état actuel. Certes, le cas du Mali et le contexte dans lequel la Cour s'est prononcée dans l'affaire du *Mur* pourrait être différente. Mais l'intérêt se trouve par rapport à la conclusion de la Cour quant à la restriction de l'invocation de la légitime défense conformément à l'article 51, au droit international coutumier ainsi que les résolutions 3314 (XXIX) et 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies par les États contre des agents non étatiques, en l'espèce terroristes.

612. L'opération militaire de janvier 2013 contre AQMI et ses associées, n'est pas compatible au droit de légitime défense dans le sens de l'article 51 de la Charte. De surcroît, à l'analyse des trois (3) résolutions précédemment examinées et adoptées par le Conseil de sécurité notamment la résolution 2085 (2012), rien ne conduit à la reconnaissance de l'exercice du droit naturel de légitime défense contre AQMI et ses associés, contrairement à l'argument de justification affirmé aux premières heures de l'opération Serval par le ministre des Affaires étrangères M. L. Fabius. Il apparaît difficile de voir comment l'article 51 pourrait valablement servir à fonder juridiquement l'opération Serval justification. Ce recours à la force peut difficilement être qualifier de riposte à une « *agression terroriste* » car la France n'a pas subi d'attaques sur son territoire des groupes terroristes occupants le nord du Mali. Même si c'était le cas, l'accord de l'État sur le territoire duquel l'intervention est menée est fondamental comme l'a fait l'Irak. Ce n'était pas le cas pour la Syrie, dont certains États ont estimé que des attaques notamment la France seraient préparées sur le territoire de ce dernier État.

¹³⁰¹ Dans l'*opinion individuelle de M. le juge KOOIJMANS*, il ressort un autre regard de la légitime défense par rapport à ce qu'a conclu la Cour. Car M. le Juge KOOIJMANS a estimé que sur la base des résolutions 1363(2001) et 1373 (2001), la légitime défense individuelle ou collective est reconnue « *sans faire aucune référence à une agression armée. Le Conseil de sécurité a qualifié, sans une autre précision restrictive les actes de terrorisme international de menace à la paix et à la sécurité internationales, l'autorisant à agir en vertu du chapitre VII de la Charte. [Cela constitue] l'élément nouveau qui n'est pas exclu par les termes de l'article 51, puisque celui-ci subordonne l'exercice du droit naturel de la légitime défense à l'existence d'une agression armée préalable sans indiquer que cette agression doit être le fait d'un autre État, même si telle est l'interprétation qui est acceptée depuis plus de cinquante ans. Il est regrettable que la Cour ait négligé cet élément nouveau dont les conséquences en droit ne peuvent encore être mesurées mais qui inaugure en droit une approche nouvelle du concept de légitime défense* ». De la même façon, la juge HIGGINS a admis que « *nulle part dans l'article 51 de la Charte, il n'est ainsi stipulé que la légitime défense ne peut être invoquée qu'en cas d'agression par un autre État* », *Opinion individuelle de Mme la juge HIGGINS*, § 33. Quant au juge BUERGHENTHAL, il considère que « *la Charte des Nations Unies, lorsqu'elle énonce le droit naturel de légitime défense ne la subordonne pas l'exercice de ce droit à l'existence d'une agression armée commise par un autre État. Le Conseil [ne limite], l'application de la légitime défense [par rapport aux résolutions 1363 et 1373) aux seuls attentats terroristes* », *Opinion individuelle de M. le juge BUERGHENTHAL*, § 6.

¹³⁰² CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre, op.cit.*, p.300

613. Bien qu'aucune attaque n'ait été perpétrée par AQMI et ses associées sur le territoire de la France, son action militaire pouvait-elle se justifier par la légitime défense préventive¹³⁰³ ? Premièrement, il n'a pas été démontré que ces groupes représentaient une menace pour la France qui aurait nécessité d'agir préventivement. Deuxièmement, aucune référence ou prononcé n'a été faite officiellement et explicitement par la France au sujet de la légitime défense préventive. D'autant plus que l'opération a été effectuée à la suite de l'occupation effective de tout le nord du Mali.

614. Il ne pourrait pas être possible d'exclure l'hypothèse de légitime défense préventive dans les motivations de l'action armée de la France contre les groupes terroristes. En effet, quelques heures après l'action militaire, le ministre des Affaires étrangères, L. Fabius a déclaré le 11 janvier 2013 :

« [...] se sont installés en effet au nord du Mali [...] des groupes terroristes et criminels non seulement ont porté atteinte à l'intégrité territoriale du Mali, mais de plus, compte tenu des armements puissants dont ils disposent, des ressources financières, de leur idéologie et de leur pratique effrayante menacent le Mali, les pays voisins, l'ensemble de l'Europe et de l'Afrique »¹³⁰⁴.

Si l'occupation du nord Mali par AQMI et ses associés a donné lieu à la perpétration des actes en violation des droits de l'homme, nécessitant d'entreprendre des actions pour faire cesser ces violations des droits humains, il est possible de déduire de cette déclaration que la riposte militaire contre ces groupes terroristes au Mali se fonderait sur des considérations de menaces ou de sentiments de menaces¹³⁰⁵. La légitime défense préventive est rejetée par une majorité d'auteurs¹³⁰⁶ comme facteur favorisant à des actions unilatérales illimitées, d'autres auteurs interprètent l'article 51 de la Charte comme n'excluant pas la possibilité d'agir préventivement contre une menace. En s'appuyant sur cette déclaration : « [l]a France [...] s'est engagée pour appuyer l'armée malienne face

¹³⁰³ En effet, certains États se sont inscrits dans une approche trop extensive de la légitime défense, en l'envisageant dans une perspective préventive puisqu'ils considèrent que la perpétration d'une « agression armée » au moyen d'armes de destruction massive est possible à tout moment notamment par un agent non étatique. Par conséquent, au lieu d'attendre de subir l'attaque les États ont le droit et l'obligation de recourir à la force de manière préemptive, en territoire étrangère si cela est nécessaire, sans avoir besoin d'attendre que l'attaque soit imminente. Ainsi la réaction selon cette approche peut être unilatérale ou coalition *ad hoc*, sans attendre l'accord du Conseil de sécurité. Voir note de bas de page, Antonio CASSESE, « Article 51 », in : La Charte des Nations unies : Commentaire article par article, 3^{ème} Éd, *op.cit.*, p.1340. C'est l'exemple en fait de l'intervention des États-Unis et de la Grande Bretagne en Irak en 2003. Si dans la pratique certains comme Israël, les États-Unis l'ont invoqué pour justifier des attaques en territoire étrangers contre des terroristes. En plus de plusieurs critiques des auteurs, l'*opinio juris* des États dans la majorité écrasante ne partagent pas la thèse de légitime défense préventive. Ainsi pour feu Président français J. CHIRAC, c'est « une doctrine extraordinairement dangereuse et qui peut avoir des conséquences dramatiques. Une action préventive peut être engagée si elle apparaît nécessaire, mais elle doit l'être par la communauté internationale, qui aujourd'hui, est représentée par le Conseil de sécurité des Nations Unies », cité par CASSESE Antonio, « Article 51 », *Ibid.*, pp.1336-1640

¹³⁰⁴ « Mali : Conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des Affaires étrangères », *op.cit.*, (nous soulignons).

¹³⁰⁵ SILVY Vianney, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, *op.cit.*, pp.174-176. Parmi les auteurs n'excluant pas la possibilité d'exercer la légitime défense préventive, Myes McDougal, « The soviet-Cuban quarantine and self defense », *AJIL*, vol.57, 1963, de même que le juge SCHEWEBEL qui est favorable à étendre la portée de l'article 51 « Opinion dissidente de M. SCHEWEBEL », p.348, §173.

¹³⁰⁶ BANNELIER Christakis, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive », souligne le danger d'un « droit illimité » in BANNELIER.K CHRISTAKIS.T, CORTEN. O, KLIEN. P, *L'intervention en Irak et le droit international*, *op.cit.*, p.42, BOTHE, Michael, « Terrorisme and the legality of pre-emptive force » *EJIL*, 2003, p.229

à l'agression terroriste qui menace toute l'Afrique de l'Ouest »¹³⁰⁷. Il est dès lors difficile de ne pas déduire un recours à la force sur la base de légitime défense préventive. Puisque si le nord du Mali a été envahi et occupé par AQMI et ses associés, cette déclaration semble induire en plus, que le territoire malien dans son ensemble n'est pas seulement menacé dans son existence¹³⁰⁸, mais que ces groupes terroristes seraient une menace pour toute la région¹³⁰⁹. D'où l'« urgente nécessité » de recourir à la force pour contenir la menace au nord du Mali et son éventuelle extension sur le reste du territoire et de l'Afrique occidentale.

615. L'emploi préventif de la force contre les groupes terroristes devrait être exclu totalement dans les motivations de l'opération Serval.¹³¹⁰ Ainsi, il s'agissait de justifier l'intervention militaire par la « survie » de l'État malien de la menace « terroriste ». C'est cette présomption de menace qui a semblé prévaloir dans cette déclaration. Il en découle dès lors une autre limite de la légitime défense invoquée pour les autorités françaises pour justifier l'action armée contre les groupes terroristes au nord du Mali. En effet, l'emploi de la force par l'invocation de la légitime défense préventive n'est pas reconnu par le droit international contemporain, *a priori*, lorsque cet usage est interétatique, et, *a fortiori*, il est difficile de voir comment cela pourrait être admissible à l'encontre des acteurs non étatiques par un État sur le territoire d'un autre.

616. Si la Cour internationale de justice ne s'est pas prononcée sur la légitime défense préventive, elle n'a cessé de reconnaître que l'exercice de la légitime défense est subordonné à l'existence d'une agression armée¹³¹¹. Tout en l'évoquant, la Cour ne s'est pas prononcée volontairement sur des considérations relatives à la légitime défense préventive. Si la Cour a justifié ce refus par le fait qu'aucune des parties n'ont soumises la question de savoir si le fait d'anticiper une agression armée est licite, il n'est pas sûr que ce refus de se prononcer ne soit pas interprété à certains égards comme une opportunité¹³¹². Il ne serait pas excessif de penser que si la Cour avait émis des

¹³⁰⁷ Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur l'intervention militaire française au Mali, à Paris le 12 janvier 2013, *op.cit.*, consulté le 07 octobre 2020. (Nous soulignons)

¹³⁰⁸ LASSERERRE Isabelle, OBERLÉ Thierry, *Notre guerre secrète au Mali : les nouvelles menaces contre la France*, *op.cit.*, pp.20-21

¹³⁰⁹ *Ibid.*, pp 37-41.

¹³¹⁰ D'autant que le ministre des Affaires étrangères, L. Fabius a déclaré « des groupes terroristes et criminels menacent l'existence même d'un pays ami et menacent aussi la communauté de Français, je l'ai dit [Fabius] 6000 personnes, il y a une légitimité politique évidente [...] « Mali Conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des Affaires étrangères », *op.cit.*

¹³¹¹ C.I.J., affaire Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatifs, Recueil 1991, pp.244, § 38,39,40, 41 ; voir C.I.J., *Activités armées au congo*, « [l]a Cour rappelle que l'Ouganda a insisté, en l'espèce, sur le fait que l'opération « Safe Haven » ne constituait pas un emploi de la force visant à prévenir une attaque qu'il anticipait. Comme dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua [...] « les Parties ne font état que du droit de légitime défense dans le cadre d'une agression armée déjà survenue et ne se posent la question de la licéité d'une réaction armée à la menace imminente d'une agression armée » [...]. Dans cette affaire, la Cour avait annoncé qu'elle ne se prononcer[ait] donc pas sur le sujet. Il en va de même à la présente en espèce », §.143.

¹³¹² Comme l'a indiqué WECKEL Phillipe, que « [l]a jurisprudence internationale ne saurait être invoquée pour rejeter la légitime défense préventive », cité par SILVY Vianney, « *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international* », *op.cit.*, p.180. CORTEN Olivier, *Droit contre la guerre...* consacre un développement important sur la question. Le débat semble porter sur la menace nucléaire et surtout le contexte de « guerre contre le terrorisme », face auxquels il ne faudrait pas écarter la possibilité de légitime défense par anticipation. Même si plusieurs États partagent cette thèse les États-Unis, le Royaume-Uni, leurs alliés ou des États pas nécessairement des alliés, qui se sont basés sur les

considérations à ce sujet, cela aurait été une opportunité permettant de situer juridiquement si la thèse est envisageable¹³¹³ dans certaines circonstances. Il faut souligner que la Cour ne s'est prononcée sur le sujet par le fait qu'aucune des parties n'ont invoquées l'anticipation d'une attaque. Il est possible de penser que si la Cour s'était prononcée sur la thèse de légitime défense préventive dans l'affaire, sans que la question lui soit posée elle aurait été critiquée. En tout état de cause, la réticence de la Cour se justifie bien qu'elle ne dissipe pas l'ambiguïté¹³¹⁴. Les États n'hésiteraient pas à s'abriter derrière le cadre juridique parfois vague ou peu précise pour justifier la légitime défense, en l'occurrence préventive contre les acteurs non étatiques, en l'espèce qualifiés de terroristes. Certes, la France n'a pas explicitement déclaré que son action militaire de janvier 2013 au Mali se justifiait par l'existence d'« une menace imminente ». Elle n'a pas revendiqué clairement un argument juridique, il est difficile de conclure que la France s'est fondée véritablement sur la légitime défense préventive puisqu'elle n'a pas fait objet d'attaque encore moins de menace d'attaque sur son territoire national. En déclarant que « l'agression terroriste menace toute l'Afrique de l'Ouest [...] », il serait permis de penser que la réaction militaire de la France se justifierait par la crainte que des pays de l'Afrique de l'ouest, où elle disposerait des intérêts plus importants que le Mali soient envahis par des groupes terroristes. Il ressort un « risque » de menace terroriste sans avoir démontré que ce risque contre l'Europe ou la France soit établie et imminente¹³¹⁵. Il en découlerait qu'une action militaire pour anticiper cette menace au Mali et sur d'autres régions aurait pour objectif de garantir la sécurité de l'Europe. Le fondement juridique des mesures militaires au Mali contre les groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme ne peut se justifier de la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte en l'état actuel du droit international positif. C'est l'argument du consentement qui est, par la suite invoqué par la France pour justifier son intervention militaire, qu'il convient d'examiner pour conclure à la licéité ou non.

Section 2 - Une intervention militaire fondée sur le consentement

617. Pour justifier son action militaire contre des groupes terroristes, il nous faut démontrer comment la France s'est appuyé sur le consentement de l'État hôte pour justifier l'action militaire

rapports du groupe de personnalités de haut-niveau et du Secrétaire général remettant la question dans le débat lors du 60^{ème} anniversaire de l'ONU. Ces positions ne suffisent pas selon l'auteur à constituer « une opinion juridique à portée universelle ». pp.690-696 Un nombre important d'États de différentes régions du monde sont restés en faveur de ce que la lettre de l'article 51 autorise en exercice de légitime défense en cas d'agression armée, et rejettent la thèse de légitime défense préventive revendiquée par d'autres États, qui ne semble rien d'autre qu'une interprétation extensive, bien qu'elle continue d'être soutenu comme le souligne Olivier CORTEN, pp.701-704.

¹³¹³ SILVY Vianney, « *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international* », *op.cit.*, p 184.

¹³¹⁴ KIELSGRAD Mark. D. « National Self-Defence in the Age of terrorism: immediacy and State Attribution », in: *Post 9/11 and the State of Permanent Legal Emergency: Security and human Rights in Countering Terrorism*, *op.cit.*, p.321

¹³¹⁵ POURCEL Éric, « Interdiction du recours à la force : où en est-on ? », in : *Engagement militaire : de nouvelles formes ? Revue Défense Nationale (RDN)*, n°803- octobre 2017, p.51.

contre des groupes qualifiés de terroristes au Mali. Avant d'analyser des éléments matériels relatifs au consentement (§ 2), il convient d'examiner la notion de consentement relatif à l'intervention militaire (§1).

§ 1 - Le consentement à l'intervention militaire extérieure

618. La Charte ne considère pas pour le moment formellement le consentement comme une exception de l'article 2 § 4¹³¹⁶ outre la légitime défense. Pour autant, rien n'empêche le gouvernement légal d'un État de consentir une intervention militairement sur son territoire. La souveraineté l'emporte sur tout autre considération. Après avoir défini la notion du consentement (A), sa compatibilité à la règle interdisant le recours à la force doit être démontrée(B).

A – Définition de de la notion consentement

619. Après examiné cette notion (1), il faut examiner son objet et les critères de sa validité (2).

1 - Notion du consentement

620. Selon le *Dictionnaire de droit international public*, le consentement dans le sens générique signifie « accord », « en matière de traités, [le consentement] désigne en particulier la déclaration de volonté d'un sujet de droit international d'être lié par un accord international »¹³¹⁷.

621. Le consentement est un élément essentiel pour engager un sujet de droit international au regard d'un acte pour produire des effets juridiques. Le consentement se manifeste dans d'autres matières en plus des traités notamment par « assentiment tacite, acquiescement »¹³¹⁸. Lorsqu'un État acquiesce ou donne son assentiment à un acte, il consent, en conséquence d'être lié par cet acte. Il en découle que seul l'État, incarné par un gouvernement légalement établi et reconnu peut consentir à ce qu'un autre État puisse exercer une compétence qui, sans cette approbation ne serait pas conforme au droit international. Cela implique qu'un consentement donné par un premier État à un deuxième État sous la contrainte ne peut pas être valide.

622. Le consentement d'un État ne peut être commandé. Pour être valide et opposable, il est essentiel de s'assurer de la régularité du consentement. Pour que le comportement d'un État à l'égard d'un autre puisse être licite, le consentement ne doit pas être affecté par un vice et doit être conforme au *jus cogens*. Il doit être l'émanation de l'exercice de la souveraineté de l'État. Il s'assimilerait à une

¹³¹⁶ CORTEN Olivier. *Le droit contre la guerre*, op.cit., pp.412-413.

¹³¹⁷ SALMON. J (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.240.

¹³¹⁸ *Ibid.*

délégation du pouvoir de police à l'échelle internationale dont la licéité pourrait être difficilement remise en cause¹³¹⁹.

2 - L'objet du consentement et critères de validité

623. Le consentement est le premier élément des six circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité d'un comportement de l'État sans lesquelles l'État serait responsable d'une violation d'obligation internationale selon le *Projet d'articles sur la responsabilité des États*¹³²⁰. Selon son article 20 :

« [l]e consentement valide de l'État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier pour autant que ce fait reste dans les limites de ce consentement ».

Il en découle que le consentement serait pour l'État qui l'invoque un *bouclier* contre toute accusation de violation d'une obligation internationale en établissant par ailleurs son fondement¹³²¹. À cet effet, l'objet du consentement serait pour l'État qui l'invoque un moyen de ne pas apparaître comme violateur d'une obligation qui découle d'une règle de droit international universellement acceptée. Cela ne signifie pas pourtant que le consentement annule ou éteint une telle règle¹³²². Le consentement constitue un fait justificatif ou un prétexte pour l'État qui l'invoque de ne pas engager sa responsabilité internationale. Son effet est donc exonératoire puisqu'il s'agirait pour l'État qui a donné son assentiment, d'exercer sa souveraineté. C'est le respect de la souveraineté qui est mis en jeu car elle est l'outil principal qui protège juridiquement l'État et le consentement de ce dernier n'est que l'expression de cette souveraineté.

624. Parmi les exemples les plus cités, on peut noter le passage de l'espace aérien ou les eaux intérieures d'un État, l'établissement d'installations sur son territoire, la conduite de recherche ou d'enquêtes officielles sur son territoire¹³²³. Si le consentement ne porte pas sur une action militaire, l'existence d'une base conventionnelle peut suffire mais à condition que celle-ci respecte les procédures de retrait au droit des traités. En revanche, si le consentement porte sur une action militaire, il est nécessaire que ce consentement soit *ad hoc* pour se mettre à l'abri de la qualification de l'usage de la force, et se voir excusé par rapport à la règle impérative d'interdiction du recours à la force tel que prévue à l'article 2 § 4 de la Charte¹³²⁴. Le consentement peut prendre différentes formes. Cela n'est pas considéré comme constituant une importance fondamentale. L'élément important et

¹³¹⁹ BENNOUNA. M, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits armés internes*, *op.cit.*, pp.49-50

¹³²⁰ *Projet d'articles sur l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs*, 2001, Un. Doc., il s'agit de la légitime défense, (art. 21), contre-mesure, (art. 22), force majeure (art. 23), détresse (art. 24) et état de nécessité (art. 25), p.178.

¹³²¹ *Ibid.*

¹³²² *Ibid.*, p.180.

¹³²³ C.D.I, *Annuaire de droit international 2001, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de la cinquante troisième session*, Volume II, deuxième partie, ACN.4/SER.A/2001/Add.1/(Part.2) ; *op.cit.*, p.77.

¹³²⁴ CORTEN Olivier, *Le droit contre la op.cit.*, p.421.

nécessaire est que la demande doit être explicite, et, il ne doit pas avoir de doute de la part de l'État qui consent à une assistance militaire¹³²⁵.

625. Pour que le consentement donné par un État à un autre puisse exclure l'illicéité, il doit être valide et conforme aux limites du consentement donné. À ce titre, il est utile de noter que le consentement validement accordé relève des règles du droit international extérieures à la responsabilité de l'État. Il faut s'assurer que l'organe ou la personne qui a donné cet accord disposait d'une habilitation à le faire au nom de l'État ou si le consentement comporte un vice relevant de la contrainte ou de quelque autre manière que ce soit. L'objectif étant de savoir si l'État pouvait validement consentir ainsi que l'envisage l'article 20 du *Projet d'articles*¹³²⁶.

626. Il ne suffit pas pour une entité ou une personne intervenant dans un autre État, d'invoquer le consentement comme le fondement de la licéité de son comportement à l'égard d'un État. Faut-il encore que ce consentement soit émis par les plus hautes autorités de l'État¹³²⁷. La validité du consentement proviendrait ainsi fondamentalement du critère de « statut » de l'entité ou la personne qui l'émet. Autrement dit, la licéité d'un recours à la force est fondée sur le consentement comme une justification dès lors qu'il émane du gouvernement légalement établi de l'État au moment de la commission du fait.

627. Dans les modalités à respecter pour que le consentement soit valide, il y a, sa reconnaissance préalable, et au plus tard au moment de la commission du fait par l'entité intervenante. Il faut l'existence d'une manifestation de volonté antérieure du consentement¹³²⁸. Celui-ci ne peut faire objet de supposition, c'est-à-dire qu'il ne pourra pas être réputé valide s'il est présumé¹³²⁹. Comme nous avons souligné, le consentement en tant que manifestation de la volonté de l'État ne doit

¹³²⁵ HAFNER Gerhard, *Problèmes actuels de recours à la force en droit international, sous-groupe : intervention par invitation/Presents Problems of the Use of the Force in International Law, sub-group : Intervention by invitation*, in *Annuaire IDI, Sessions de Naples, -Volume 73, 10th Commission, Édition A. Pedone*, p.326.

¹³²⁶ C.D.I., *Projet d'articles sur l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs*, 2001, *op.cit.*, p.186.

¹³²⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre...*, *op.cit.*, pp.422-424. Ainsi il n'est pas possible à l'état actuel du droit et de la jurisprudence de justifier un recours à la force à la suite d'un appel en dehors du gouvernement établi, donc de l'opposition d'un État. Dans ce sens, il est utile de rappeler la jurisprudence de la Cour internationale de justice : « *On voit mal [...] ce qui resterait du principe de non-intervention en droit international si l'intervention, qui peut déjà être justifiée par la demande d'un gouvernement, devait aussi être admise à la demande de l'opposition à celui-ci. Tout État serait ainsi à mesure d'intervenir à tout coup dans les affaires intérieures d'un autre État, à la requête, tantôt de son gouvernement, tantôt de son opposition. Une telle situation ne correspond pas, de l'avis de la Cour, à l'état actuel du droit international* », C.I.J., *Recueil*, 1986, p.126, § 246. Plusieurs exemples précédents comme le développent Olivier CORTEN dans son ouvrage, *Le droit contre la guerre...*, montrent l'impossibilité à ce que l'appel d'autorités en dehors du gouvernement central établi d'un État, puisse valablement constituer une justification pour un autre État d'intervenir dans cet État, hormis le cas de droit des peuples à l'autodétermination. Ainsi dans le conflit en Georgie, l'intervention Russe, qui avait justifié celle-ci par le consentement des autorités « irrégulières » d'Ossetie du Sud a été rejeté par la Mission internationale et indépendante dans son rapport de 2009, même si était considéré que la minorité d'Ossetie du Sud pouvait bénéficier d'un droit à l'autodétermination. L'Irak en 1990 s'était appuyé d'abord sur un appel de certaines autorités du Koweït pour envahir ce pays avant de se rétracter en préférant fonder son action militaire sur le consentement de forces d'opposition. Cela n'a pas empêché des critiques contre cette invasion. De même, l'appel d'aucune autre autorité subalterne ou locale voire dissidente ne peut suffire à l'état actuel du droit international et de la pratique à justifier une action militaire étrangère, pp.424-426.

¹³²⁸ CORTEN Olivier, *supra*, pp.436-437

¹³²⁹ C.D.I., *Projet d'articles sur l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs*, *op.cit.*, p.187

pas être atteinte de vices comme l'erreur, le dol, la corruption ou la contrainte comme dans tout engagement juridique.

628. La licéité d'une intervention armée extérieure en territoire étranger ne serait juridiquement justifiée par la nature de la menace en cours même si cette dernière relève du terrorisme. Cela suppose donc sans considération aucune des raisons du recours à la force, si l'intervention ne respecte pas la volonté de l'État hôte. L'existence d'un consentement exprès et clair des plus hautes autorités de l'État valide l'intervention militaire.

B - La compatibilité du consentement à la règle prohibitive du recours à la force

629. La question du rapport du consentement par rapport à la règle d'interdiction du recours à la force se pose dans la mesure où le consentement, en tant que circonstance excluant l'illicéité est susceptible, à première vue de contredire la règle de prohibition du recours à la force, une règle de *jus cogens*¹³³⁰. Or, cette norme constitue un « principe fondamental et essentiel »¹³³¹ reconnue et acceptée par l'ensemble de la communauté des États de l'ordre juridique international. Cette contrariété invite d'abord, d'analyser le statut impératif de la règle de prohibition par rapport au consentement (1), avant d'examiner ensuite le consentement comme un contournement licite de la règle interdisant l'emploi de la force (2).

1 - La règle prohibant le recours à la force et le consentement

630. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités :

«[e]st nul, tout traité, qui au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. [...], une norme impérative de droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général et qui a le même caractère »¹³³².

De ce qui précède, il ressort que le caractère fondamental des règles de nature impérative en droit international général sont telles que la conclusion de tout accord, même particulier doit être au préalable conforme à la règle impérative. Cela implique donc que les États ne peuvent s'y soustraire

¹³³⁰ Le « *Jus cogens*, est une forme particulière de droit impératif de droit international général, se caractérisant par le fait ne pas être susceptible de dérogation par voie conventionnelle ». Si le *jus cogens* appartient au droit international général, la norme impérative n'est pas, quant à elle nécessairement exclusive au droit international général dans la mesure où elles « (...) pourraient être régionales et plus généralement concerner une communauté d'États étroitement d'États étroitement unie sur le plan idéologique. Dans ce cas, ces normes impératives permettraient aux États membres de cette communauté de considérer comme radicalement nuls tous les accords conclus en violation de ces règles impératives. », SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p.753-754.

¹³³¹ Cité par MARTIN Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme, op.cit.*, p.274.

¹³³² Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

et doivent en conséquence s'assurer qu'il n'existe aucune contradiction entre un accord bilatéral ou multilatéral, et une règle relevant du droit impératif.

631. Un accord de coopération entre deux États dans l'objectif d'attaquer un troisième par exemple ou d'organiser la torture ou l'esclavage ne peut produire d'effet juridique. Les règles qui prohibent le recours à la force sont considérées comme « impératives »¹³³³. Il en résulte que l'origine de la règle importe peu, c'est-à-dire qu'elle soit conventionnelle ou coutumière, dès lors qu'elle a le statut de règle impérative, toute dérogation par rapport à la règle impérative n'aura pas d'effet juridique¹³³⁴. Ce cadre strict montre le caractère systématique de l'application d'une règle de *jus cogens* à l'ensemble des États de la communauté internationale. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement l'absence de controverses par rapport à l'interprétation de ce qu'est par exemple la « force », qui semble dépendre du regard plus ou moins éthique ou politique qui l'on se fait du droit international¹³³⁵.

632. Cela étant dit, il n'est pas douteux certain que la règle de prohibition du recours à la force est une règle de *jus cogens* acceptée et reconnue. C'est ainsi que dans l'affaire des *Activités militaires*, la Cour internationale de justice semble confirmer le statut de droit impératif de la règle d'interdiction du recours à la force. La Cour, tout en faisant référence à l'article 50 de la Commission du droit international sur le Projet d'articles précise que : « [...] l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force comme un exemple frappant du droit international qui relève du *jus cogens*¹³³⁶. C'est d'autant plus vrai qu'il n'est pas inutile de rappeler que l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies interdit aux États dans « leurs relations internationales, de recourir à la menace ou l'emploi de la force », « soit » sur le territoire d'un autre État « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». L'objectif visé par cette disposition est de protéger l'indépendance, la souveraineté de l'État ou contre un but quelconque des Nations Unies y compris le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹³³⁷. À ce sujet, toujours dans le cadre de l'affaire des *Activités militaires*, le Nicaragua réaffirme cette « supériorité » de l'article 2 § 4 de la Charte comme « [étant] maintenant admis comme faisant partie du *jus cogens* »¹³³⁸. De même, les États-Unis considérant cette disposition comme « une norme universelle, une règle de droit international universel, un principe de droit international universellement reconnu [...] »¹³³⁹.

633. La prohibition du recours à la force est reconnue et acceptée sans aucune contestation, et cela qui traduit effectivement la notion de *jus cogens*. Il constitue pour les sujets du droit international une norme impérative. Rappelons que les exceptions admises à cette norme doivent se

¹³³³ CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique au droit international*, Édition de l'Université de Bruxelles, *op.cit.*, p.331. Nous soulignons.

¹³³⁴ *Ibid.*, p.312.

¹³³⁵ *Ibid.*, p.313.

¹³³⁶ C.I.J., *Activités militaires ...*, *Recueil* 1986, p.100, § 190.

¹³³⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.* p.497.

¹³³⁸ C.I.J., *Recueil* 1986, p.101, § 190.

¹³³⁹ *Ibid.*, p.101, § 190.

faire dans le cadre de l'exercice par les États de leur droit de légitime défense individuelle ou collective d'après l'article 51 de la Charte. Dans le même sens, comme il a été déjà, dit le Conseil de sécurité dispose le droit d'utiliser la force dans le cadre du Chapitre VII, et les peuples ayant droit à l'autodétermination selon la résolution 2624 (XXV) portant Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États¹³⁴⁰.

634. Selon l'article 26 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État relative au respect des normes impératives :

«[a]ucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général»¹³⁴¹.

Il est possible de déduire de l'article 26 que les circonstances, en l'espèce celles prévues dans le chapitre V¹³⁴² comme excluant l'illicéité ne sont pas susceptibles *a priori*, de constituer une justification ou une excuse pour violer une règle impérative du droit international général. Aucune des circonstances du chapitre V ne pourraient être invoquées par un État notamment s'il entraîne une incidence sur une norme impérative. Par conséquent, au regard des éléments qui précèdent, pour avoir un effet juridique, le consentement accordé par un État à un autre État devra systématiquement être conforme à la règle impérative, ou à tout le moins ne devrait pas violer cette dernière.

2 - Le consentement, un contournement licite de la règle interdisant l'emploi de la force

635. Le consentement n'est pas considéré comme une exception à ce droit impératif, mais comme une circonstance susceptible d'exonérer l'illégalité d'un comportement. Le consentement semble néanmoins de plus en plus invoqué dans nombre d'interventions militaires étrangères¹³⁴³ notamment contre les groupes terroristes. C'est le cas de l'Irak, lorsque le gouvernement de ce pays a consenti à ce que notamment les États-Unis, la France intervienne contre Daech. Il est possible de se demander si dans ce contexte, l'invocation du consentement pour justifier une action militaire contre le terrorisme en territoire étranger serait non seulement licite, mais plus arrangeant pour l'État consentant et intervenant ?

636. Il est possible de penser que le consentement serait pour des États, un moyen de contourner toute hypothèse d'illicéité d'une action extraterritoriale. D'abord, à première vue, l'invocation du consentement par un État comme la justification d'un comportement, *a priori* illégal faciliterait son acceptation de la part de leur opinion publique interne et internationale. Le consentement pouvant

¹³⁴⁰ SALMON. J, (dir.), *Dictionnaire de droit public international, op.cit.*, pp.597-598.

¹³⁴¹ C.D.I, *Projet d'articles sur l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs, op.cit.*, p.221

¹³⁴² Ce chapitre prévoit que le consentement, la légitime défense, les contre-mesures, force majeure, détresse et état de nécessité excluent l'illicéité du comportement d'un État, qui ne serait pas conforme à une obligation auxquelles il est parti.

¹³⁴³ PERISIC Petra, « Intervention by invitation. When can Consent from Host State Justify Foreign Military Intervention? », *Russian Journal of Law*, 4-29 December 2019, p.6.disponible en PDF sur *Researchgate*.

exonérer l'*illicéité* d'un comportement, plaide en conséquence en faveur des États ainsi que le suggère l'article 20 du Projet d'articles de la CDI précité. Ensuite, car un État qui souhaite mener une action sur un territoire étranger s'exposerait moins à des contraintes procéduraires en invoquant le consentement que par rapport à la légitime défense individuelle ou collective dans une moindre mesure, et, dans une large mesure quand il s'agit de demander l'autorisation du Conseil de sécurité à recourir à la force.

637. Dès lors que les critères de validité sont remplis, le comportement ne fait objet d'aucune illicéité. Dans le consentement dit « implicite » en matière d'utilisation de la force, lorsqu'aucune contestation n'est observée de la part de l'État hôte, celle-ci serait assimilable à une approbation. Comme le soulignent des auteurs¹³⁴⁴ qui s'appuient sur la jurisprudence de la CIJ relative à l'affaire des *Activités armées*. En effet, la RDC avait contesté la présence et les activités armées ougandaises dans ses frontières alors qu'il y avait un protocole qui a été signé pour sécuriser la frontière commune dont le but de la coopération était d'« assurer la sécurité et la paix » le long de la frontière¹³⁴⁵. La Cour a affirmé que :

« [s]i l'on peut raisonnablement penser que la coopération envisagée dans le protocole impliquait une prorogation de l'autorisation accordée à l'Ouganda de maintenir ses troupes dans la région frontalière, le protocole ne constituait pas le fondement juridique de cette autorisation ou de ce consentement. L'origine de l'autorisation ou du consentement au franchissement de la frontière par ces troupes remontait à une date antérieure au protocole, et cette autorisation ou ce consentement préexistants pouvaient être retirés à tout moment par le Gouvernement de la RDC sans formalité particulière »¹³⁴⁶.

Il s'ensuit que le consentement informel ne poserait pas de problème de validité dans la mesure où une simple tolérance pourrait suffire à démontrer son existence selon les circonstances auxquelles le consentement s'applique¹³⁴⁷. Dans ce cas de figure, il convient de s'assurer de son caractère certain dans le temps c'est à dire que l'État hôte n'a pas mis fin à ce consentement. Cela suppose de la même manière que le consentement a été donné de manière informelle, il pourrait être retiré, c'est-à-dire « sans formalité particulière » ainsi que l'a reconnu la Cour. Dans ce sens, et vue l'absence d'exigence formelle pour la circonstance en espèce, il est possible de déduire que la Cour réaffirme la primauté de la souveraineté et c'est sur ce fondement qu'un État peut autoriser à ce qu'un autre intervienne sur son territoire. Rien n'empêche toutefois l'État hôte de retirer cette autorisation quand il le souhaite. Il

¹³⁴⁴ VAN STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, 2 éd, *op.cit.*, p.447

¹³⁴⁵ LABRECQUE Georges, *La force et le droit. Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op.cit.*, p.375.

¹³⁴⁶ C.I.J., affaire *Activités armées*, p.197, §.47

¹³⁴⁷ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre...*, *op.cit.*, p.447. Voir la note de bas page du même auteur qui relève de s'assurer du caractère libre et non contraint de consentement informel.

est nécessaire que ce consentement soit certain et non présumé. Il faut noter que la forme écrite du consentement apparaît comme la plus utilisée dans la pratique¹³⁴⁸.

638. Toutefois, cette dernière considération peut susciter des ambiguïtés en matière de consentement. Il n'est pas sûr en effet que les États se préoccupent généralement des détails techniques et juridiques qui découleraient du consentement en matière notamment d'utilisation de la force¹³⁴⁹.

En effet, le consentement émis par un État à un autre d'intervenir sur son territoire ne signifie pas d'office que cette autorisation est conforme à la règle générale d'interdiction du recours à la force prévue par l'article 2 § 4 de la Charte de l'ONU. Le consentement à l'usage de la force n'est pas à l'abri des manipulations, le respect de droits individuels¹³⁵⁰ pourrait être des motivations à ce que l'acte illicé d'un État soit justifié. Surtout si le consentement s'inscrit dans le cadre d'une opération militaire anticipée ou une mesure de police, qui, outre la confidentialité généralement que cela requiert, il peut soulever des questions de transparences quant à compatibilité notamment aux lois internes¹³⁵¹ de l'État émetteur. Pour ce qui nous intéresse dans l'analyse aux obligations impératives par rapport au droit international dont le respect n'est pas subordonné au bon vouloir des États¹³⁵². Par exemple, dans le cadre de la lutte contre Al-Qaida par les États-Unis en Afghanistan, et principalement au Pakistan, Asley Deeks souligne de l'existence de possible incompatibilités, possiblement des contournements dans l'utilisation du consentement par le gouvernement de l'État hôte et de l'État qui assiste. En admettant le fait que le gouvernement du Pakistan a autorisé les États-Unis d'intervenir contre des membres d'Al-Qaida qui ont utilisé le territoire du Pakistan pour s'entraîner et récolter des fonds. Il ressort que l'absence de conflit armé entre le Pakistan et Al-Qaida n'a pas empêché pour autant le gouvernement de ce pays à consentir à une opération militaire des États-Unis sur son territoire¹³⁵³ contre l'organisation Al-Qaida, en échange du soutien des États-Unis pour combattre un autre groupe armé, qui a tenté de s'emparer du bâtiment du gouvernement pakistanais en commettant plusieurs victimes au sein des membres du gouvernement. Alors que ce groupe armé au Pakistan

¹³⁴⁸ DEEKS Ashley S., « Consent to the Use of Force and international Law Supremacy », *Harvard International Law Journal*, *Virginia Public Law and Legal theory Research*, Vo.54, No.1, p.13., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2228714, voir aussi CORTEN, Olivier, *Le droit contre la guerre*, *supra*.

¹³⁴⁹ *Ibid.*, p.18.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p.4, L'auteur fait référence à cet effet dans sa note de bas de page numéro 7 à l'ouvrage de Nils MELZER, *Targeted Killing in International Law*, au sujet du meurtre ciblé, par rapport à la Thaïlande, en soulignant l'absence d'éléments ou de détails qui montrent que l'action militaire consentie reste dans les limites de la loi de l'État consentant en matière notamment en matière d'assassinats ciblé sur son territoire,

¹³⁵¹ *Ibid.*

¹³⁵² *Ibid.*

¹³⁵³ Il faut souligner à cet égard qu'un État peut engager sa responsabilité internationale lorsqu'il est démontré qu'il a toléré ou appuyé des activités de groupes terroristes sur son territoire. Ainsi rappelons que le §1 et §2 de la résolution 1373 prescrivent respectivement aux États : d'« [...] ériger en infraction la fourniture ou la collecte de fonds liés à la commission d'actes de terrorisme[...] », de « [...] Refuser de donner refuge à tous ceux qui organisent ou commettent des actes de terrorisme, et de les traduire en justice [...] », voir *Cadre juridique universel de lutte contre le terrorisme, (le module 2)*, Programme de formation juridique contre le terrorisme in : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, (ONUDC), Un. Doc, Vienne 2018, *op.cit.*, p.18. Il ne ressort nulle de faire du recours systématique à la force même avec consentement comme moyen de lutte contre les groupes terroristes. Au contraire le cadre privilégié dans ce texte notamment reste judiciaire, policière dans le cadre de la coopération.

n'aurait pas de lien avec Al-Qaida qui aurait pu justifier qu'il constituait une menace pour les États-Unis¹³⁵⁴. Certes, le consentement du Pakistan exonère l'illégalité de l'action militaire extraterritoriale par rapport à l'article 2 § 4, qui interdit à un État d'utiliser la force sur le territoire d'un autre État même si cette force n'est dirigée contre l'État. D'autant plus que le droit international exige à chaque État de « respecter de la souveraineté territoriale des autres », c'est-à-dire à interdire à un État de pénétrer sur le territoire, l'espace aérien ou dans les eaux des autres¹³⁵⁵. Néanmoins, il est difficile de s'empêcher de penser à l'existence de dévoiement de l'article 2, § 4 de la Charte s'il faudrait admettre que le respect de cette règle ne dépend pas en principe de la seule volonté de l'État consentant aussi bien de l'État intervenant.

639. Si les États-Unis pouvaient justifier leur intervention contre Al-Qaïda au Pakistan par « *a right of national self-defense against Al Qaeda* », le consentement aurait constitué un argument en faveur des États-Unis. Le Pakistan, quant à lui, a semblé profiter de la possibilité d'utiliser le consentement pour combattre des groupes armés. Ce n'est pas parce qu'un État consent à ce qu'un autre intervienne sur son territoire qu'il ne contrevient pas à ces obligations notamment de droit international¹³⁵⁶.

640. Il n'est pas excessif de penser que la multiplication des revendications par rapport au consentement dans le but de justifier une action de force extraterritoriale pourrait s'expliquer d'abord par la flexibilité voire la simplicité apparente liée à son invocation, ensuite, son acceptation de la part des États de la communauté internationale ferait rarement objet de contestations. Comme nous l'avons déjà noté, des abus liés à son invocation ne sont pas systématiquement à exclure principalement quant à la portée de son exercice pratique susceptible de déborder les conditions d'exercices légaux. Le consentement à une action militaire extraterritoriale à un caractère *a priori* antinomique par rapport à la norme impérative de prohibition de la force, reconnue comme principe fondamental du droit international contemporain. En tant qu'un attribut de la souveraineté¹³⁵⁷, il est admis que le consentement valablement émis rend licite, un comportement illicite.

641. Dans l'*Affaire des activités armées*, la CIJ semble confirmer la possibilité pour un État de chercher une assistance militaire extérieure, exprimée dans le cadre du consentement¹³⁵⁸.

Il en découle une possible aliénation de la règle générale de prohibition du recours à la force. Parce qu'on observe d'une part, des difficultés à concilier l'exigence de respecter la règle générale de prohibition de recours à la force en droit international dont l'existence ne dépend pas de la volonté

¹³⁵⁴ DEEKS Ashley S. « Consent to the Use of Force and international Law Supremacy », *op.cit.*, p.13

¹³⁵⁵ *Ibid.*, p.14.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, p.21.

¹³⁵⁷ BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits armés internes*, *op.cit.*, p.213

¹³⁵⁸ PERISIC Petra, « Intervention by invitation. When can Consent from Host State Justify Foreign Military Intervention? », *op.cit.*, p. 8.

d'un État¹³⁵⁹, d'autre part, le consentement, comme une excuse qui exonère un comportement illégal, et non pas comme une exception. En s'en tenant strictement à une extension de l'application stricte de l'article 53 de la Convention de Vienne, prévoyant que tout accord en conflit avec une norme impérative du droit international général est nul¹³⁶⁰, il est difficile d'exclure l'hypothèse de contournement dans la mesure où le consentement constitue exceptionnellement une circonstance légale- si les conditions qui le créent sont effectivement observées- sans pourtant admettre que ce contournement viole ladite norme impérative. Cela étant dit, il faut se demander si le consentement émis par un État à un autre pourrait faire objet d'abus. Cette interrogation ne nous semble pas inutile d'autant plus que si l'intervention en question se fait en dehors d'un cadre multilatéral comme une opération de maintien de la paix. Qu'en est-il de l'argument du consentement invoqué dans le recours à la force contre des acteurs non étatiques au Mali.

§ 2 - L'argument du consentement de l'État hôte

642. Le gouvernement du Mali semble avoir donné son accord à la France d'intervenir contre des « groupes terroristes ». Dans ce sens, il convient de démontrer dans quelle mesure ce consentement est valide. Ainsi, après avoir analysé les conditions de validité du consentement du gouvernement du Mali (A), ensuite nous examinons sa portée (B).

A - Les conditions de validité du consentement du gouvernement du Mali

643. Il convient de démontrer si le consentement formulé par les autorités maliennes est valide. Après avoir examiné d'abord les contenus et contours du consentement, (1) nous analyserons, ensuite à ses effets (2).

1 - Le contenu et contours du consentement émis

644. Dans les travaux de sa trente et unième session à l'Assemblée générale de l'ONU, la CDI a établi que:

¹³⁵⁹ Ainsi, «[a]ucun État n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures et extérieures [...] », §1 et §2 de la *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et de la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*, cité par Edward MCWHINNEY in « La Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et de la protection de leur indépendance et de leur souveraineté. Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 21 décembre 1965 », p.3.

¹³⁶⁰ C.D.I., *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs*, commentaire de l'article 26 relatif au « Respect des normes impératives », *op.cit.*

«[l]'entrée des troupes étrangères sur le territoire d'un État, par exemple est normalement considérée comme une violation de la souveraineté de l'État, et souvent comme un acte d'agression. Mais il est évident que cette action perd ce caractère et devient tout à fait licite si elle a eu lieu à la requête ou avec l'accord de l'État »¹³⁶¹.

Il ressort que l'invitation d'un État pour une demande d'assistance militaire extérieure afin de traiter des instabilités internes liées à une révolte ou une insurrection, n'est pas *a priori* incompatible avec le droit international. Dès lors qu'il est démontré l'existence d'une manifestation de volonté libre et claire de l'État-hôte, l'illégalité liée à la pénétration des troupes d'un État sur son territoire devient une circonstance, qui annihile la violation *a priori* qui en résulterait.

645. Toutefois, pour produire des effets, la requête du gouvernement de l'État, en l'espèce du Mali, doit être comme l'a aussi établi la CDI :

« [v]alable en droit international, clairement établi, réellement exprimé (ce qui exclut le consentement purement présumé), attribuable à l'État sur plan international et antérieur à la commission du fait auquel il se rapporte. [...] le consentement ne peut être invoqué comme excluant l'illicéité d'un autre État que dans les limites que l'État qui exprime ce consentement entend lui attribuer quant à sa portée et sa durée »¹³⁶².

L'accord en question ne doit pas être conclu ou obtenu par l'État intervenant dans des conditions viciées. Autrement dit, l'action militaire de l'État extérieur sur le territoire, en l'espèce de l'État du Mali doit avoir un caractère non vicié, c'est-à-dire que cet accord ne doit pas être atteint, comme nous avons déjà souligné par l'erreur, le dole, la corruption ou la contrainte. En ce sens, le consentement doit donc être librement donné et dépourvu de toute contrainte. À l'instar d'Olivier CORTEN, il est possible d'étendre par analogie¹³⁶³ l'application du sens, d'une part de l'article 51 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui relève qu'un accord obtenu au travers de la contrainte, exercé sur le représentant d'un État n'est pas valide, d'autre part, de l'article 52, qui, dans le même sens écarte la validité d'un accord obtenu en recourant à la menace ou l'emploi de la force de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹³⁶⁴.

646. Selon Mohamed BENNOUNA, le consentement d'un État libre de toute contrainte correspond :

¹³⁶¹ C.D.I., *Rapport de la commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente et unième session*, Annuaire, (1979), *op.cit.*, p.122, § 5.

¹³⁶² *Ibid*, p.124, § 11.

¹³⁶³ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre.*, *op.cit.*, p.442.

¹³⁶⁴ L'article 51 relatif au contrainte exercé sur le représentant d'un État dispose : « L'expression du consentement d'un État à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvu de tout effet juridique ». L'article 52, relatif quant à lui sur la contrainte exercée sur un État par la menace ou l'emploi de la force, dispose : « Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Chartes ».

« Principalement de la menace ou du recours à la force, prohibés par le droit international, et qui ne peuvent donner naissance à des accords internationaux valides. Le consentement obtenu dans ces conditions peut être non seulement remise en cause par les parties concernées mais par n'importe quel autre État ; il est nul de nullité absolue »¹³⁶⁵.

En application de cette exigence de la libre manifestation de la volonté du gouvernement de l'État, l'intervention militaire de la France contre AQMI, MUJAO, Ansar Dine, désignés de groupes « terroristes » au Mali, semble être la résultante d'un consentement auquel ne s'applique pas les articles 51 et 52 précitées. Aucun auteur dans la littérature consultée ne semble remettre en cause l'existence de consentement¹³⁶⁶.

647. Le consentement du gouvernement du Mali devait être « clairement établi et réellement exprimé ». Le commentaire du *Projet d'articles* de la CDI relève sans autre précision que « [...] le consentement doit être librement donné et clairement établi. [...] et ne peut être simplement présumé au motif que l'État aurait donné son consentement si on le lui avait demandé »¹³⁶⁷. Ainsi, la validité du consentement ne semble pas systématiquement subordonnée à une formalité particulière. Car en effet, le droit international n'exige pas nécessairement le respect d'une formalité ou procédure spécifique pour tout engagement juridique¹³⁶⁸. C'est ce que la CIJ a semblé reconnaître dans l'affaire des *Activités armées*, en indiquant que le caractère informel du consentement, ne constitue pas un obstacle à sa validité d'autant plus qu'il peut être retiré de la même manière. Il faut noter néanmoins que l'effectivité de cette validité est liée à l'exigence du caractère « certain » et « vérifié » de chaque situation particulière ainsi que le souligne Olivier CORTEN¹³⁶⁹. En conséquence, « le consentement peut être donné de manière totalement informelle, une simple tolérance pouvant suffire à démontrer son existence dans les circonstances particulières »¹³⁷⁰.

¹³⁶⁵ BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, op.cit., p.213. Semblablement CORTEN Olivier indique que « seule une contrainte consistant au recours à la force est susceptible de vicier un consentement déterminé ». En reprenant toutefois que, les accords successifs à une opération militaire ou menace de la force sont compatibles avec la Charte des Nations Unies. in *Le droit contre la guerre...*, op.cit., p.442.

¹³⁶⁶ NOTIN Jean-Christophe, *La guerre de la France au Mali*, Paris, Tallandier, 2014, p.170., voir aussi LASSERE Isabelle, ORBERLÉ Thierry, *Notre guerre secrète au Mali. Les nouvelles menaces contre la France*, Paris, Fayard, 2013, pp.20-34., PERRET Thierry, *Mali : une crise au Sahel*, Paris, Karthala, 2014, p.59, Stéphane BAUDENS, « Une intervention militaire encadrée par le droit », in FLICHI Thomas, (dir) *Opération Serval au Mali. L'intervention française décryptée*, Lavauzelle, 2013, p.52., FLEURY Jean, *La France en guerre au Mali. Les combattants d'AQMI et la révolte Touaregs*, Paris, Jean Picollec Éditeur, 2013, Cet auteur souligne que « (...) [François Hollande] demande une confirmation écrite. C'est immédiatement chose faite », p.131. Sans conclure à l'exercice d'une contrainte, il est souligné par ailleurs que : « Officiellement, le déclenchement de l'opération date du 11 janvier et fait suite à la demande d'aide formulée par le Président du malien par intérim, Dioncounda Traoré. En réalité, les renforts des forces spéciales françaises n'ont pas attendu cette formalité pour débarquer la veille à Sevaré. Des versions contradictoires existent également quant au déclenchement des premiers bombardements français [...] », in SURVIE, *La France en guerre au Mali : enjeux et zones d'ombres*, éditions Tribord, Belgique, 2013, p.73. (Nous soulignons).

¹³⁶⁷ C.D.I., *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs*, op.cit., p. 187.

¹³⁶⁸ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre...*, op.cit., p.445.

¹³⁶⁹ *Ibid.*, p.447.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, p.446.

648. L'examen des lettres envoyées par les autorités maliennes de transitions permet de comprendre mieux. En effet, dans une lettre datée du 18 septembre 2012 adressée par le Président par intérim du Mali au Secrétaire général de l'ONU, il ressort que :

«[d]epuis plusieurs mois, le Mali est confronté à une crise sécuritaire sans précédent dans sa partie septentrionale, crise marquée par l'occupation de trois régions du nord du pays par des groupes armés comprenant terroristes, des narcotrafiquants et des criminels de tout genre ». « Par la présente, je sollicite l'adoption d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, autorisant sous le Chapitre VII [...] l'intervention d'une force militaire internationale afin d'aider l'armée malienne à reconquérir les régions du nord occupées »¹³⁷¹.

En formulant sa demande ainsi, il ressort que le gouvernement du Mali a, *a priori* consenti clairement et sans contrainte ni vice particulier à une action militaire internationale sur son territoire contre des groupes terroristes. Il est difficile toutefois d'affirmer à ce stade que ce consentement est explicitement accordé à un État particulier. De plus ce consentement à l'aide militaire est réitéré à nouveau dans une deuxième lettre datée 12 octobre 2012 du Président par intérim du Mali Dioncounda Traoré, adressée au Secrétaire général de l'ONU¹³⁷². Cela permet d'écarter également l'existence de vices de consentement. Dans cette logique, l'action militaire internationale, en l'occurrence sur le territoire du Mali ne pouvait pas être considérée comme présumée puisqu'elle doit être postérieure au consentement émis. Cela impliquait que toute présence militaire extérieure au Mali ne pouvait être licite si elle est antérieure au consentement.

649. L'invitation à l'assistance militaire du gouvernement par intérim du Mali devait être menée dans un cadre juridique multilatéral¹³⁷³. En sollicitant l'adoption d'une résolution sous le chapitre VII, il est raisonnable l'interpréter comme étant une action qui est envisagée dans le cadre de la légitime défense collective conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies¹³⁷⁴.

650. Les demandes adressées par le gouvernement du Mali aux organisations régionales (CEDEAO-UA), permettent de solliciter le Conseil de sécurité afin d'appuyer le déploiement d'une

¹³⁷¹ S/2012/727, Un. Doc. § 1 et § 3. Les actes commis par ces groupes armés sont précisés dans le § 2 : « Ces groupes violent quotidiennement les droits les plus élémentaires des populations, notamment par des exécutions sommaires, des pillages, des viols, des destructions de monument historiques à Gao et à Tombouctou [...] ».

¹³⁷² S/2012/ 784, UN. Doc., §1 dans laquelle le Président Traoré réitérait sa demande à l'aide militaire sur l'égide du chapitre VII de la Charte de l'ONU

¹³⁷³ Puisque le gouvernement par intérim du Mali avait demandé l'assistance militaire de la CEDEAO le 1^{er} septembre 2012 avec l'assistance de l'Union africaine, donc sous la direction africaine dans le cadre de la Mission internationale de soutien au Mali (MISMA) que le Conseil de sécurité n'a pas écarté ainsi que l'a indiqué la résolution S/RES/2071(2012), Voir aussi *Lettre datée du 2 décembre 2012, adressée au Secrétaire général par le Président de la Commission de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest*, S/2012/905 : « La CEDEAO considère que la situation du Mali requiert une action urgente ainsi que la mise en place d'une *action proactive afin de restaurer l'intégrité territoriale et de démanteler les réseaux terroristes et criminels* qui n'ont cessé de livrer à des exactions et toutes sortes de violations de droits humains au Mali [...] » ; (nous soulignons), Un.doc, S/2012/439, Un. Doc, *Lettre datée du 1 juin 2012 adressée au Secrétaire général par le Président de l'Union Africaine* demandant « envoyer une force militaire africaine composée notamment de celle de la CEDEAO »,

¹³⁷⁴ L'article 51 de la Charte de l'ONU n'est certes pas explicitement mentionné ni dans la lettre du gouvernement par intérim du Mali ni par dans la lettre de demande d'aide des deux organisations africaines adressée au Conseil de sécurité.

« force militaire africaine composée notamment de la CEDEAO » de stabilisation dans le cadre d'une résolution. Il est moins douteux que ces deux organisations envisageaient l'assistance militaire au Mali contre des acteurs non-étatiques. C'est-à-dire des « groupes terroristes et criminels » dans le cadre légitime défense collective. En ce sens, l'invocation de la légitime défense collective est conforme à l'article 51¹³⁷⁵ de la Charte.

651. La demande du gouvernement de transition du Mali à une action militaire internationale est confirmée par la résolution 2071 adoptée par le Conseil de sécurité le 12 octobre 2012. En effet même si le Conseil de sécurité n'a pas autorisé une action militaire immédiatement dans cette résolution, il s'est déclaré « prêt à donner suite à la demande des autorités maliennes de transition qu'une force militaire prête son concours aux forces armées maliennes en vue de la reconquête des régions occupées du nord du Mali »¹³⁷⁶. C'est la résolution 2085 (2012) qui a approuvé la demande d'assistance du gouvernement de transition du Mali. Cette résolution autorisait le recours à la force contre « les groupes armés terroristes et extrémistes, et à réduire la menace posée par des organisations terroristes y compris AQMI et MUJAO, et les groupes extrémistes affiliés »¹³⁷⁷. Sans faire de référence explicite à l'article 51 de la Charte relative à l'institution de légitime défense. Ce recours à la force contre les groupes terroristes au Mali ne semble pas avoir été effectuée dans le respect strict respect de la résolution 2085 (2012). Ce n'est pas la MISMA qui est intervenu comme il a été déjà relevé, mais la France dans le cadre de l'opération *Serval*, et il est douteux d'admettre à ce stade, que cette opération tire sa licéité de la formule « le temps press[ait] » pour faire face à la menace terroriste¹³⁷⁸. Qui plus est, il est incertain qu'il soit conforme à la résolution 2085¹³⁷⁹. Ainsi, il a été jugé nécessaire de nuancer certaines déclarations¹³⁸⁰ du gouvernement français quant à son fondement strictement juridique au regard de la résolution du Conseil de sécurité.

¹³⁷⁵ La question de l'usage de la force contre des groupes terroristes dans le cadre de la légitime défense ne fait pas l'unanimité dans la mesure il y a un débat sur le fait que des attaques des groupes terroristes puissent être qualifiés d'« agression » dans le sens de la Résolution 3314 (XXIX). Avant les attentats du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité n'avait pas reconnu explicitement la possibilité d'utilisation la légitime défense contre des groupes terroristes. Mais la reconnaissance explicite intervient à a suite de l'adoption de la résolution 1368 dans laquelle notamment le Conseil de sécurité a reconnu l'exercice du recours à la force contre les groupes terroristes et l'inscrivant dans le cadre de la légitime défense individuelle ou collective, Voir Zamanu MASSOUD, Nikouei MAJID, « The Intervention by Invitation, Collective Self defence and the Enigma of Effective Control », *Chenese Journal of international Law*, December 2017, vol.16, Issue 4 , p.9.

¹³⁷⁶ S/Res/2071(2012), § 6.

¹³⁷⁷ S/Res/2085 (2012), § 9-a, b, c, d.

¹³⁷⁸ BAUDENS Stéphane, « Une intervention militaire encadrée par le droit », in FLICHI, Thomas, (dir) *Opération Serval au Mali. L'intervention française décryptée*, Lavauzelle, op.cit., p.52

¹³⁷⁹ *Ibid.*, p.52.

¹³⁸⁰ Le président F. Hollande déclarait, on rappelle que Serval se fonde suite « à la demande du président du Mali et dans le respect de la Charte des Nations Unies [...] », Déclaration du présent de la République à l'issue du Conseil restreint de défense, 12 janvier 2013, voir Stéphane BAUDENS, (op.cit., p.54), du Premier ministre Jean-Marc Ayrault : « La France agit à la demande du Président du Mali, et dans le respect de la Charte des Nations Unies », in *Déclaration de Jean-Marc Ayrault, Premier ministre, à l'issue de la réunion avec les parlementaires sur les opérations extérieures de la France*, lundi 14 janvier 2013 à l'Hôtel de Matignon, p.2., de même que Laurent Fabius , ministre des Affaires étrangères déclarait légale sur la base de « la légitimité tirée de l'article 51, à la légitimité tirée des résolutions des Nations Unies, deux autres légitimités : d'une part la demande de la CEDEAO, d'autre part de l'Union africaine », comme cela ressort dans : . Déclaration solennelle de la Conférence de l'Union sur la situation du Mali, Addis-Abeba, Éthiopie 27 et 28 janvier 2013, CEDEAO dans la Déclaration de SEM Kadré Désiré Ouédraogo, Président de la Commission de la CEDEAO, Abuja 12 janvier 2013, UE, dans Déclaration du Représentant de l'Union européenne aux Nations unies, Mr. Thomas Mayr-Heating,

652. Toutefois, c'est le consentement du gouvernement de transition du Mali qui est clairement souligné dans la lettre adressée au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la France à l'ONU¹³⁸¹. Cette lettre reprend des éléments de la Déclaration du Président F. Hollande du 11 janvier 2013¹³⁸². Il n'y a aucune référence à l'article 51 de la Charte comparativement aux déclarations notamment de son Premier ministre, du ministre des Affaires étrangères¹³⁸³. La France s'est prévalu principalement du consentement du gouvernement du Mali comme le fondement de son action militaire contre d'éléments terroristes.

653. La présence des forces armées françaises sur le territoire du Mali aurait précédé le consentement formel effectif donné gouvernement de transition du Mali¹³⁸⁴. Ainsi, l'armée française aurait été présente avant l'aboutissement de la lettre devant approuvé juridiquement son action armée sur le territoire du Mali¹³⁸⁵. L'hypothèse du décalage entre l'effectivité de la sollicitation formelle et la présence armée de la France¹³⁸⁶ serait susceptible de nuire à l'intégrité du consentement¹³⁸⁷ du gouvernement de transition du Mali. Un consentement valide doit être exprimé à l'avance et l'hypothèse de l'acceptabilité du consentement *ex post facto* n'apparaît pas comme pertinent¹³⁸⁸, c'est-à-dire la validité demeure quasiment incertaine même dans une circonstance d'urgence. Deux critères

22 janvier 2013, voir CORTEN Olivier et VERDEBOUT Aghata., in : « Les interventions militaires récentes en territoire étranger : ver une remise en cause du *jus contra bellum* ? ». Il n'est pas sûr que ce consensus international autour de l'intervention militaire française puisse être considéré comme un fondement juridiquement strictement parlant même si certes, il renforce du point de vue politique l'action militaire française.

¹³⁸¹ « [...] la France a répondu, ce jour, à une demande d'aide formulée par le Président par intérim de la République du Mali, M. Dioncouda 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. [e]n conséquence, les forces armées françaises ont apportées, en réponse à cette demande [...] leur soutien aux unités maliennes pour lutter contre ces éléments terroristes », voir S/2013/17, Un. Doc, *Lettres identiques datée du 11 janvier 2013, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France*, 14 janvier 2013.

¹³⁸² « Le Mali fait face à une agression d'éléments terroristes, venant du nord dont le monde entier sait désormais la brutalité et le fanatisme. Il en va donc ce *l'existence même de cet État* ami, le Mali, de *la sécurité de sa population* et de nos ressortissants. J'ai, au nom de la France, *répondu à la demande d'aide du Président du Mali* », in Déclaration de M. F. Hollande, Président de la République sur l'intervention militaire française au Mali, à Paris le 11 janvier 2013. Nous soulignons.

¹³⁸³ V. Déclaration de Jean-Marc Ayrault, Premier ministre, à l'issue de la réunion avec les parlementaires sur les opérations extérieures de la France, lundi 14 janvier 2013 à l'Hôtel de Matignon ; Mali conférence de presse de M. Laurent Fabius, 11 janvier 2013.

¹³⁸⁴ Voir Survie, *La France en guerre au Mali. Enjeux et zones d'ombres*, p.73,

¹³⁸⁵ *Jeune Afrique*, « Mali : pourquoi les djihadistes ont-ils attaqués Konna », 14 janvier 2013, en plus du décalage dans les bombardements contre des groupes armés notamment terroristes, dont Amnesty International soulignait dans u rapport (Mali : premier bilan de la situation des droits humains après trois semaines de combats » AFR/37/003/2013 ; 1^{ER} février 2013), que les frappes françaises ont débutées le matin sur le territoire du Mali auquel se réfère *SURVIE*, p.74, *Canard Enchaîné* du 16 janvier 2013 indiquait que les troupes françaises contrôlaient le QG tactique des forces armées maliennes menacées par les groupes armés, rapporté par SOW, Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, *op.cit.*, dans sa note de bas de page 474. Sur la question de la présence effective de l'armée française au Mali, il ressort comme l'a indiqué une journaliste partie sur le terrain Claire Tessons : « *À Konna des habitants nous racontent que les frappent françaises auraient débutés dès le matin du 11 janvier* ». Plusieurs témoignages s'inscrivent dans ce sens civils et militaire notamment un commandant des armées maliennes in : « La guerre au Mali : (Cellule de crise) », 26min :00, consultée le 20 janvier 2013, consulté le 30 2020 <https://www.youtube.com/watch?v=j2iA6fBqJAK>. Ces informations semblent donc se correspondre avec celles notamment indiquées par Amnesty International par rapport aux victimes civiles engendrées par ces frappes le matin évoquées en *supra*. Mais les autorités françaises ont réfuté ces dernières versions en maintenant que son action militaire sur le territoire du Mali a débuté l'après-midi.

¹³⁸⁶ LASSERE Isabelle, ORBERLÉ Thierry, *Notre guerre secrète au Mali...*, *op.cit.*, p.35.

¹³⁸⁷ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, *op.cit.*, pp.179-180.

¹³⁸⁸ PERISIC Petra, « Intervention by invitation- When can Consent from a Host State Foreign Military Intervention », in *Russia Law Journal*, *op.cit.*, p.12.

doivent au préalable être remplis pour invoquer la légalité d'un acte qui est subordonnée au consentement de l'État-hôte. La première consiste à dire, en l'espèce, que l'action militaire de la France contre les « groupes terroristes et criminels » est réputée légale si, au moment de son exécution, elle est justifiée par le consentement valablement émis du gouvernement du Mali. La deuxième quant à elle, se rapporte au fait que si le consentement n'a pas pu être émis avant la commission de l'acte, celui-ci doit être au moins concomitant par rapport à la perpétration de l'acte, de l'espèce, l'action militaire¹³⁸⁹. Cela implique que pour être valide, le consentement ne doit pas être fondé sur un caractère rétroactif même dans une situation d'urgence. L'antériorité établie du consentement demeure donc fondamentale pour prétendre sa validité¹³⁹⁰. À cet égard, l'hypothèse de la réécriture de la lettre du Président par intérim du gouvernement du Mali par l'État intervenant, la France¹³⁹¹, demandant d'abord une intervention aérienne, alors que des éléments de troupes françaises auraient été présentes sur le territoire avant le déclenchement de l'opération militaire. Toutefois, il n'y a pas d'éléments à notre connaissance démontrant cette présence.

654. Il convient de souligner que cette hypothèse reste très minoritaire dans la littérature consultée. Si tout de même, il faudrait tenir compte de cette hypothèse, il est soutenu que la présence de forces armées françaises avant le consentement du gouvernement de transition peut remettre en cause l'intégrité du consentement¹³⁹². En effet, la nullité d'un consentement peut émaner de la contrainte, caractérisée par la menace ou l'emploi de la force conformément à l'article 52 de la Convention de Vienne relatif au droit des traités¹³⁹³. En tout état de cause, si l'on se fonde à ce stade de l'analyse sur la Lettre datée du Président du gouvernement de transition du Mali, la validité du consentement à l'intervention ne pose pas de problème de droit, puisque le gouvernement de transition du Mali a affirmé que « [...] dans le cadre de la libération des territoires du nord et de la lutte contre le terrorisme et autres activités illicites » contre d'« éléments terroristes et criminels »¹³⁹⁴. En revanche, il est à ce titre difficile d'affirmer sans ambiguïté que le consentement a bien été accordé à la France *stricto sensu*¹³⁹⁵, à condition qu'il existerait une autre lettre dont nous n'avons pas connaissance. Il n'existait pas au moment de l'intervention militaire d'accord de défense entre le Mali et la France pour fonder la légalité car l'accord qui existait entre les deux pays était une coopération militaire de 1985 relatif à la formation¹³⁹⁶.

¹³⁸⁹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre...*, *op.cit.*, p.437.

¹³⁹⁰ Comme le souligne le rapport final de la Commission, « [l]e consentement à la commission d'un fait par ailleurs illicite peut être donné par un État à l'avance, voire au moment où le fait est commis. Par contre, les cas dans lesquels le consentement donné après la commission du fait est une forme de renonciation ou d'acquiescement conduisant à la perte du droit d'invoquer la responsabilité. Cette question est traitée par l'article 45

¹³⁹¹ LASSERE Isabelle, ORBERLÉ Thiery, *Notre guerre secrète au Mali : Les nouvelles menaces contre la France*, *op.cit.*, p.35, v. aussi NOTIN Jean-Christophe, *La guerre de la France au Mali*, Paris, Tallandier 2014, pp.169-170

¹³⁹² SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, *op.cit.*, p.179

¹³⁹³ BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, *op.cit.*, p.69.

¹³⁹⁴ *Lettre datée du 18 septembre 2012, adressée au Secrétaire général du Conseil de sécurité par le Président et le Premier Ministre du Mali*, S/2012/727, Un. Doc, 1^{er} octobre 2012.

¹³⁹⁵ NOTIN Jean-Christophe, *La guerre de la France au Mali*, Paris, Tallandier, 2014, p.168.

¹³⁹⁶ *Ibid.*

655. L'argument du consentement accordé par le gouvernement de transition du Mali à la France pourrait difficilement être remise en cause. D'abord les lettres identiques adressées par le Représentant permanent de la France aux Nations Unies au Secrétaire générale et au Président du Conseil de sécurité, suggéreraient qu'elle a reçu le consentement du Président par intérim du Mali à intervenir sur son territoire. Il est difficile d'imaginer comment la France aurait adressé une lettre à l'ONU pour justifier le fondement juridique de son action en l'absence d'une sollicitation préalable formelle ou informelle des autorités intérimaires du Mali¹³⁹⁷. Ensuite, les autorités maliennes de transition n'ont pas à notre connaissance contestée *a priori*, ni ces lettres, *a fortiori*, ni remettre en cause l'action armée elle-même de quelque manière que ce soit. Au contraire, dans une déclaration du 12 janvier 2013, le Président par intérim du Mali a reconnu avoir « sollicité et obtenu l'appui aérienne de la France dans le cadre de la légalité internationale »¹³⁹⁸. Il apparaît à ce stade que le consentement a semblé bien exister entre le gouvernement de transition du Mali et la France. Il est possible de se demander l'effet du consentement du gouvernement du Mali par rapport à la résolution 2085 (2012).

2 - La « préféralité » du consentement comme moyen

656. Si la France n'avait pas hésité à justifier le fondement juridique de son opération militaire notamment au titre de l'article 51 de la Charte¹³⁹⁹, c'est le consentement qui sera ensuite invoqué comme principal fondement juridique de son action militaire, en tout cas auprès du Conseil de sécurité¹⁴⁰⁰. Cette évolution de l'argument juridique de la France dans son action de lutte contre les groupes terroristes semblait de nature à montrer les difficultés juridiques si le seul argument avait été le droit de légitime défense contre des acteurs non étatiques, en l'espèce des groupes terroristes.

657. Dans le cas du Mali, la résolution 2085 (2012) a autorisé le déploiement d'une force militaire internationale pour aider le Mali à lutter contre les « groupes armés terroristes et extrémistes et à réduire la menace posée par des organisations terroristes »¹⁴⁰¹. Pourtant, nulle part dans cette résolution, le Conseil de sécurité n'a fait référence explicite à la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte. Cela n'était pas une surprise dans la mesure où le Conseil de sécurité doit rester fidèle à l'interprétation des principes généraux notamment celui de l'imputabilité à un État d'une attaque perpétrée par des acteurs non étatiques contre un autre État.

¹³⁹⁷ « Je vous informe que la France a répondu, ce jour, à une demande d'aide formulée par le Président par intérim de la République du Mali, M. Dioncouda Traoré. [...] Les forces armées française ont apporté, en réponse à cette demande et en concertation avec nos partenaires, notamment dans la région, leur soutien aux unités maliennes dans la lutte contre [d]es éléments terroristes [...] », *Lettres identiques datées du 11 janvier 2013, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France*, S/2013/17.

¹³⁹⁸ « [Mali : le Président appel à la mobilisation générale](#) », consultée le 19 janvier 2021.

¹³⁹⁹ BAUDENS Stéphane « Une intervention militaire encadrée par le droit », in FLICHY, Thomas, (dir) *Opération Serval au Mali. L'intervention française décryptée*, *op.cit.*, p.54

¹⁴⁰⁰ Voir *Lettres identiques datées du 11 janvier 2013, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France*, S/2013/17, v. aussi la Déclaration du ministre français des Affaires étrangères, Conférence de presse de M. Laurent Fabius, 11 janvier 2013, Paris, <https://id.ambafrance.org/Mali-Conference-de-Presse-de-M>

¹⁴⁰¹ S/RES/ 2085(2012), § 9 a)

658. Cependant, cette exception ne serait plus valable si l'État est impliqué de manière « substantielle » conformément à l'article 3 g) de la résolution 3314 dans ces attaques. Si l'État sur le territoire duquel les activités de groupes terroristes s'effectuent est incapable de mettre fin à ces activités qui portent atteinte à un autre État, un recours à la force est possible¹⁴⁰². Il est aussi soutenu que la légitime défense est invocable que si une attaque armée est imputable à un État, c'est-à-dire organisée et soutenue par cet État même¹⁴⁰³. Dans ce cas de figure, il s'agira d'une agression dans laquelle la réponse en légitime défense ne poserait pas de problème de légalité si la responsabilité de l'État est clairement établie, et ce conformément aux principes de nécessité et de proportionnalité¹⁴⁰⁴. Néanmoins, cela ne dispense en rien l'exigence de demander le consentement de l'État hôte.

659. Dans sa déclaration à la presse précédant l'opération Serval, le Conseil de sécurité a simplement réitéré la principale décision de la résolution 2085, c'est-à-dire en invitant les

*« États membres d'accompagner [...] le règlement de la crise du Mali, et, en particulier de fournir une assistance aux Forces de défense et sécurité maliennes afin d'atténuer les menaces que représentent les organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés »*¹⁴⁰⁵.

De ce qui précède, il est possible de déduire que cette déclaration du Conseil de sécurité dénotait une incertitude de déploiement de la force MISMA face à l'urgence de l'occupation des territoires du Mali. Cela impliquait la nécessité d'assister les forces de défense du Mali afin de réduire la menace terroriste. Par conséquent, il n'est pas certain que cette déclaration ait exclu un cadre bilatéral en soutien au Mali pour lutter contre les groupes désignés de terroristes par le Conseil de sécurité.

660. Il semble pertinent de se demander pourquoi la France avait invoqué à la fois l'article 51 en vertu de la Charte, le consentement du gouvernement légitime du Mali et l'autorisation du Conseil de sécurité¹⁴⁰⁶. Il est moins douteux qu'en faisant référence directe à l'article 51 contre des groupes terroristes dans ces déclarations de presse, l'argumentaire des autorités françaises s'inscrivait dans le même registre rhétorique de l'administration Bush dans le sens du « *Global War On Terror* »¹⁴⁰⁷. Si la France ne s'est pas revendiquée comme victime d'agression de la part des groupes terroristes qui occupaient le Mali- alors que c'était le cas pour les États-Unis à la suite du 11 septembre 2001-, elle avait déclaré que son action est une aide à l'armée malienne face à « l'agression terroriste qui menace toute l'Afrique de l'Ouest »¹⁴⁰⁸. Il est possible que l'existence d'incohérence dans son argumentaire

¹⁴⁰² O'CONNELL Mary Ellen, *International Law and the 'Global War on Terror'*, op.cit., p.19.

¹⁴⁰³ CORTEN Olivier et DUBUISSON François, « Opération "liberté immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense ». op.cit., pp.65-66, v. aussi le Commentaire de Olivier Corten dans CHRISTAKIS Théodore et BANNELIER Karine, « *French Military Intervention in Mali : It's Legal but Why... Part I* », 24 janvier 2013, disponible en ligne dans EJIL : Talk.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*, pp.19-20

¹⁴⁰⁵ *Déclaration à la presse du Conseil de sécurité sur le Mali*, SC/10878-AFR/2502, 10 janvier 2013.

¹⁴⁰⁶ CHRISTAKIS Théodore et BANNELIER Karine « *French Military Intervention in Mali: It's Legal but Why... Part I* », op.cit.

¹⁴⁰⁷ O'CONNELL Mary Ellen, *International Law and the 'Global War on Terror'*, op.cit., p.1, v. aussi DUBUY, Mélanie « La spécificité de la menace terroriste au Mali : quelles conséquences internationales », op.cit., p.30.

¹⁴⁰⁸ [Déclaration de M. François Hollande, Président de la République sur l'intervention militaire française au Mali](#).

de justification dans les premières déclarations à la suite de son action militaire au Mali, semblait moins consister à fonder la licéité de son action que de rallier une opinion publique quelconque.

En effet, les autorités françaises ne pouvaient difficilement ignorer que l'invocation de la légitime défense comme fondement est problématique en l'espèce, dans la mesure où selon ces mêmes autorités son action militaire se fait à la demande du gouvernement de transition du Mali¹⁴⁰⁹. Les autorités maliennes n'ont pas invoqué la légitime défense pour justifier son consentement à l'intervention.

661. Il n'en résulte pas nécessairement une interprétation extensive de légitime défense de la France contre des groupes terroristes au Mali. D'une part, aucune attaque terroriste n'était perpétrée sur le territoire français en lien avec les groupes terroristes qui opéraient particulièrement au Mali, et de manière générale dans le Sahel, d'autre part, en autorisant le déploiement d'une force militaire internationale dans la résolution 2085 (2012), et le Conseil de sécurité a préféré plutôt indiquer dans la résolution 2100 (2013) que « les forces françaises sont intervenues à la demande des autorités de transition maliennes »¹⁴¹⁰. Ainsi, le fondement juridique reconnu par le Conseil de sécurité est le consentement de ces autorités maliennes et non pas la légitime défense. Dans cette perspective, le Conseil de sécurité ne contredit pas le prononcé de la Cour dans son avis sur le *Mur*, en affirmant que :

« l'article 51 de la Charte reconnaît l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression d'un État contre un autre État. Toutefois, Israël ne prétend pas que la violence dont elle est victime est imputable à un État étranger, et que dès lors, « la Cour conclut que l'article 51 est pertinente au cas particulier »¹⁴¹¹.

662. Le ministre des affaires étrangères, Laurent Fabius avait indiqué comme moyen pour justifier les mesures de recours à la force au Mali notamment l'article 51 de la Charte¹⁴¹². On l'a démontré le problème de contradictions de ces arguments au regard des conclusions susmentionnées de la CIJ. Il est néanmoins utile de rappeler que dans la lettre adressée au Conseil de sécurité par le représentant de la France aux Nations Unies informant que le recours à des mesures militaires par la France s'est faite par l'invitation des autorités maliennes de transition. Dans cette perspective, on comprend difficilement la nature des motivations juridiques qui ont conduit le ministre des affaires étrangères à invoquer tout simplement le motif légitime défense. Il n'y a aucune référence à la légitime défense ne ressort dans la lettre adressée au Conseil de sécurité par le représentant de la France¹⁴¹³. En

¹⁴⁰⁹ CORTEN Olivier et VEDERBOUTH Agatha, « Les interventions militaires récentes contre en territoire étranger : vers une remise en cause du *jus contra bellum* ? », *op.cit.* p.143.

¹⁴¹⁰ S/RES/2100 (2013), 25 avril 2013.

¹⁴¹¹ C.I.J., affaire du *Mur* p.194, § 139.

¹⁴¹² CHRISTAKIS Théodore et BANNELIER Karine « *French Military Intervention in Mali: It's Legal but Why... Part I* », *op.cit.*, v. Stéphane BAUDENS, « Une intervention militaire encadrée par le droit », in FLICHY, Thomas, (dir.) *Opération Serval au Mali. L'intervention française décryptée*, *op.cit.*, p.55

¹⁴¹³ CORTEN Olivier et VEDERBOUTH Agatha, « Les interventions militaires récentes contre en territoire étranger : vers une remise en cause du *jus contra bellum* ? », *op.cit.* p.143/

tout état de cause, il était donc improbable de suggérer la licéité de l'intervention française contre le terrorisme au titre de la légitime défense. Les autorités de transitions du Mali, qui ont dénoncé « les jihadistes et les criminels de tous les bords, la conquête de nouveaux territoires [...] »¹⁴¹⁴ sans référence directe et explicite à l'article 51 de la Charte. Nous pouvons être du fait que les mesures militaires de la France ne sont « menée[s] ni 'sous mandat' onusien, ni 'au nom de' la communauté internationale. Si le premier ministre a évoqué le soutien de la communauté internationale, ce dernier ne peut être que partiel ou du moins moral et non juridique »¹⁴¹⁵. Dès lors, la justification de l'action armée française au titre de la légitime défense contre des groupes terroristes n'est pas conforme à la Charte et à la jurisprudence de la Cour internationale de justice notamment dans son prononcé dans l'affaire du *Mur* précitée.

663. La France ne s'est plus appuyée à notre connaissance à l'article 51 de la Charte pour justifier son action. Cela étant dit, il faut souligner que l'abandon par la France de l'argument de légitime défense pour justifier les mesures militaires qu'elle a prises contre des groupes terroristes au Mali, semble révéler que les États persisteraient à normaliser l'exception. Cette référence systématique à l'institution de légitime défense comme l'a bien souligné Robert KOLB, le seul motif incontestablement prévu par le droit positif de la Charte pour justifier le recours à des mesures unilatérales de force. De plus, car en s'abritant derrière la légitime défense, cela présume d'une présomption de régularité¹⁴¹⁶. Ensuite, dans la mesure la « guerre contre des organisations terroristes » est devenue le principal champ d'action des États à l'intérieur. Surtout à l'extérieur par des actions principalement militaires, en invoquant la légitime défense¹⁴¹⁷ alors que cette invocation est probablement périlleuse et tendancieuse par rapport au champ d'application de la légitime défense.

664. Le gouvernement français a, pour sa part, préféré insister sur l'invitation des autorités de transition pour justifier la légalité¹⁴¹⁸ contre des groupes armés qualifiés de terroristes. Il ressort à certains égards notamment que la légalité de l'action militaire contre AQMI et ses associés au Mali a fait l'objet d'un « consensus international » et l'absence de critique de la part des États¹⁴¹⁹. Dans cette perspective, peut-on affirmer que ce consensus ou cette adhésion internationale dans le cas d'espèce malien, a créé un accord informel, qui serait suffisant à constituer une *opinio juris* ou consacrerait une évolution ne serait-ce partielle de la pratique et conforte plutôt cette dernière.

¹⁴¹⁴ Ainsi que déclarait le Représentant permanent du Mali aux Nations Unies, S/PV.6905, Un. Doc, 22 janvier 2013, p.6

¹⁴¹⁵ BUDENS Stéphane, « Une intervention militaire encadrée par le droit », in FLICHY, Thomas, (dir) *Opération Serval au Mali. L'intervention française décryptée*, op.cit. p.55. Nous soulignons.

¹⁴¹⁶ KOLB Robert, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix. Précis*, 2^{ème} Éd, Bruxelles, Bruylant, , 2009, p.256.

¹⁴¹⁷ Notamment les États-Unis, le Royaume-Uni, la France ont continué à invoquer la légitime défense pour justifier les bombardements contre l'« État islamique », désigné comme groupe terroriste, v. Olivier CORTEN, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie : vers une reconfiguration de la notion de la légitime défense », op.cit. pp.33-36

¹⁴¹⁸ BANNELIER Karine et CHRISTAKIS Théodore « Under the UN Security Council (s Watchful Eyes: Military intervention by the invitation in the Malian conflict », *Leiden Journal of international Law*, op.cit., pp.10-11.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*, pp.4-6

665. À notre avis, il est improbable que ce « consensus international » établit une conviction juridique. Pour admettre cette hypothèse, il faut que le cas d'espèce du Mali reflète une pratique constante devant :

« Témoigner de par leur nature ou la manière dont ils [les actes] sont accomplis la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit »¹⁴²⁰.

Il est permis de penser que rien n'exclut que ce consensus international sur la légalité des mesures militaires prises par la France en janvier 2013, ne soit dicté par l'opportunité, la courtoisie ou la tradition, plutôt que le respect strict du droit¹⁴²¹.

666. Toutefois, il ne faut pas exclure que le silence et plutôt que le consensus qui a existé autour de l'intervention du Mali contre les groupes non étatiques, et les bombardements en Syrie illustrerait une tendance à la subjectivisation à l'œuvre dans le plein droit de légitime défense. Dans ce sens, il n'est pas excessif de déduire une évolution partielle de la pratique. Néanmoins, il n'est pas certain que cette évolution ait constitué une *opinio juris*. Il importe de se demander l'existence d'éventuelles limites au consentement donné par un gouvernement de transition.

B - Des éventuelles limites de l'argument du consentement

667. Ces limites pourraient relever d'abord l'effectivité douteuse du gouvernement de transition au moment du consentement (1) avant ensuite de déterminer d'éventuelles limites de l'État intervenant au regard du cadre légal exigé en la matière. (2).

1 – Limites éventuelles relevant de l'effectivité douteuse du gouvernement de transition

668. La question de la légalité se pose car la validité du consentement dépend du fait qu'il a été émis que « seules par les plus hautes autorités de l'État »¹⁴²². Ce critère permet donc de s'assurer que les mesures militaires menées par un État tiers respectent l'indépendance de l'État hôte, et par conséquent, ne violent pas l'article 2 § 4 de la Charte. Cela remet en cause la validité d'un consentement lorsqu'il est émis par des groupes qui sont opposés au gouvernement établi ou subalternes¹⁴²³. Il peut s'agir du président, du premier ministre ou le gouvernement entier.

En effet, la CIJ a affirmé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* :

¹⁴²⁰ CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique du droit international*, op.cit., pp.323-324.

¹⁴²¹ *Ibid.*

¹⁴²² CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre.*, op.cit., p.422.

¹⁴²³ *Ibid.*, pp.442-436

« [o]n voit mal en effet ce qui resterait du principe de non-intervention en droit international si l'intervention, qui peut déjà être justifiée par la demande d'un gouvernement, devait être admise aussi à la demande de l'opposition. Tout État serait ainsi en mesure d'intervenir à tout coup dans les affaires intérieures d'un autre État, à la requête, tantôt de son gouvernement, tantôt de son opposition. Une telle situation ne correspond pas, de l'avis de la Cour, à l'état actuel du droit international »¹⁴²⁴.

669. Pour consentir valablement à une action militaire, c'est l'accord donné par le gouvernement établi et reconnu qui compte. Il faut noter que dans la pratique, l'application de cette jurisprudence et d'autres textes de références qui l'illustrent est problématique. Dans les actions militaires extérieures déclenchées dans d'une guerre civile notamment en Libye et en Syrie dès lors que la légitimité du gouvernement reste incertaine¹⁴²⁵.

670. La légalité des autorités de transition a été remise en cause par certains auteurs au regard de la loi fondamentale de l'État hôte¹⁴²⁶ essentiellement par le fait d'avoir maintenu¹⁴²⁷ le gouvernement par intérim au-delà des délais prescrits par la Constitution du Mali¹⁴²⁸. En effet, l'article 36 alinéa 4 de la Constitution du Mali prévoit vingt et un à quarante jours au plus et ce, après la constatation de la vacance par la Cour constitutionnelle au sens de l'alinéa 2. C'est à l'issue de cette période qu'un nouveau président est élu pour une nouvelle période de cinq ans selon l'alinéa 3 de cette Constitution. Il est soutenu que l'extension de la période de transition et du mandat du président par intérim par la CEDEAO, a rendu illégal ce gouvernement du point de vue de l'ordre juridique interne¹⁴²⁹. En partant de la considération qu'un « gouvernement de fait peut être reconnu *de jure* et, inversement, un gouvernement *de jure* — du point de vue du droit constitutionnel interne — n'être

¹⁴²⁴ C.I.J., *Activités militaires...*, *Recueil*, 1986, p.126, § 246.

¹⁴²⁵ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre.*, *op.cit.*, p.424.

¹⁴²⁶ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, *op.cit.*, p.182., v. aussi Nafet KEITA, « y a-t-il un gouvernement légitime au Mali », in, GONIN Patrick, KOTLOK Nathalie, PEROUSE DE MONTCLOS, Marc-Antoine (dir), *La Tragédie malienne*, *op.cit.*, pp.88-89

¹⁴²⁷ Un *Accord cadre* du 1^{er} avril 2012, entre la CEDEAO et les auteurs du Coup d'État du 22 mars 2012 pour le retour l'ordre constitutionnel à la suite duquel le président de l'Assemblée est établi au pouvoir. Mais soulignant l'impossibilité matérielle de respecter les délais prescrits pour la Constitution du Mali, probablement liée à l'absence de visibilité sur la situation de conflit armé au Nord et la possibilité d'organiser une élection présidentielle. Ainsi que l'a indiqué l'article 5 de cet *Accord-cadre* : « Compte tenu des circonstances que vit le pays, du fait de la crise institutionnelle et de la rébellion armée dans le nord, qui ont gravement affecté le fonctionnement des institutions de la République et dans l'impossibilité d'organiser une transition politique devant conduire à des élections libres et transparentes sur l'ensemble du territoire », *Accord-cadre de mise en œuvre de l'engagement solennel* du 1^{er} avril 2012.

¹⁴²⁸ L'article 36 respectivement aux alinéa 2 et 4 de la Constitution de 1992 du Mali stipule que : « (...) En cas de vacances de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour constitutionnelle saisi par le président de l'Assemblée nationale et le premier ministre, les fonctions du président de la République sont exercées par le président de l'Assemblée nationale.

L'élection du nouveau président a lieu vingt et un jour au moins et quarante jours au plus après constatation officielle de la vacance ou du caractère définitif de l'empêchement ».

¹⁴²⁹ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, *op.cit.*, p.183, v. Michel Galy « introduction », in *La guerre au Mali : comprendre la crise au Sahel et au Sahara : enjeux et zones d'ombres*, *op.cit.*, p.23., v. Jean BATOU, « Mali : A Néocolonial Operation Disguised as an Anti-Terrorist Intervention », 2013, 14-13, *News Politics*, Vol. XIV, No.3, Whole Number 55, 20, p.29 ?

reconnu que de *facto* »¹⁴³⁰, il n'est pas certain par conséquent que cela entraîne une incidence sur la légalité du gouvernement de transition du Mali.

671. Toutefois, cette situation d'illégalité constatée au regard de la Constitution du Mali¹⁴³¹ quant au maintien du Président par intérim et son gouvernement pour une transition n'a pas d'impact dans l'ordre juridique international. Du point de vue du droit international, la validité du consentement du Président de transition à l'action militaire française sur son territoire n'est pas entaché d'irrégularité. Ainsi que l'a affirmé la Cour internationale de justice dans son *avis consultatif sur le Sahara Occidental* :

« Aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée, comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde »¹⁴³².

De ce qui précède, il est difficile de remettre en cause la validité du consentement du gouvernement de transition car cela n'a pas d'effet dans l'ordre juridique international. Plus encore, à notre connaissance, ni le Conseil de sécurité ni aucun autre État n'a évoqué l'aspect d'inconstitutionnalité du gouvernement de transition¹⁴³³. Ainsi, l'absence d'indicateur sur la qualité juridique du gouvernement de transition du Mali à agir au nom de l'État malien. À ce titre, ce gouvernement de transition du Mali apparaissait comme l'autorité exécutive de l'État du Mali¹⁴³⁴. Certes, il est sans doute possible de soutenir que le prolongement par la CEDEAO de la transition reste problématique du point de vue de la légalité constitutionnelle. Cependant, la Cour suprême du Mali a quand même ratifié cette prolongation¹⁴³⁵. Par conséquent, il est permis de soutenir que le gouvernement de transition était un gouvernement effectif. De ce point de vue, rien n'empêchait le président de la transition et son premier ministre de requérir l'aide militaire¹⁴³⁶.

¹⁴³⁰ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international public*, 8^{ème} Éd, *op.cit.*, p.463.

¹⁴³¹ Ainsi qu'a souligné D. Sow, « Il est donc clair qu'en égard à l'ordre juridique interne, les autorités de transition ne semblaient pas pouvoir être considérées comme le gouvernement légal (de jure) du Mali mais comme un gouvernement de facto : "un gouvernement est de fait aussi longtemps qu'il n'a pas obtenu une investiture régulière en vertu de son droit interne" », in SOW, Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, p.183

¹⁴³² C.I.J., affaire *Sahara occidental*, *avis consultatif du 16 octobre 1975 C.I.J Reuecil, 1975*, in GIOVANI, Distefano, GIONATA PIERO, Buzzini, *Bréviaire de jurisprudence internationale : les fondamentaux du droit international public*, 2^{ème} Éd revue et augmentée, Bruxelles, Bruylant, p.526, § 94

¹⁴³³ Pour illustration, dans la résolution 2085 (2012) le Conseil de sécurité demandait, « [a]ux autorités de transition maliennes de mettre en place rapidement un cadre de référence crédible avec toutes les parties se trouvant dans le nord du pays qui ont rompu tout lien avec les organisations terroristes, tout particulièrement avec AQMI et avec les groupes qui y sont affiliés dont le MUJAO, et qui acceptent sans condition l'unité et l'intégrité territoriale du Mali de l'État malien [...] S/RES/2085 (2012), p.3, § 3

¹⁴³⁴ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international public*, *op.cit.*, p.458.

¹⁴³⁵ KEITA Nafet, « y a-t-il un gouvernement légitime au Mali », in, GONIN Patrick, KOTLOK Nathalie, PEROUSE DE MONTCLOS Marc-Antoine (dir.), *La Tragédie malienne*, *op.cit.*, p.89.

¹⁴³⁶ En ce sens, « le droit international ne s'intéresse qu'aux institutions nationales qui peuvent engager internationalement l'État. Il ne prend pas en considération la structure complexe de certains États en matière de répartition des compétences législatives et gouvernementales : [...]. [...], peu décisive est en soi la qualification de « gouvernement » donné à certaines autorités par le droit interne. [...] Si l'État dispose d'un gouvernement, c'est pour répondre à sa mission fondamentale qui est de satisfaire les besoins de la population soumise à son autorité. L'idée de gouvernement est directement rattachée à la conception fonctionnelle de l'État. En ce sens, elle confère un titre particulier de compétences étatiques, celles relatives à l'organisation et à la défense des services publics de l'État sans lesquels il serait privé des instruments indispensables à l'exercice de ses devoirs », voir DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international public*, *op.cit.*, pp.458-459

En conséquence, en partant du fait que le consentement a été effectivement accordé par un gouvernement de transition qui n'est pas remis en cause au niveau international, il n'y a pas de raison à remettre en doute l'effectivité d'un tel gouvernement. Il n'y a pas d'incidence sur le consentement accordé. L'effectivité d'un gouvernement peut se définir comme « la capacité réelle d'exercer toutes les fonctions étatiques, y compris le maintien de l'ordre et de la sécurité à l'intérieur, et l'exécution des engagements extérieurs »¹⁴³⁷. L'effectivité du gouvernement constitue donc un critère principal de la reconnaissance d'un gouvernement¹⁴³⁸. En ce sens, l'existence d'un pouvoir effectif est une exigence fondamentale¹⁴³⁹. En effet, « Le droit international n'admet plus que l'effectivité comme critère du gouvernement ; [...], les anciens critères fondés sur « l'antériorité » du pouvoir ou sur la légitimité sont désormais révolus [...] »¹⁴⁴⁰.

672. Appliquée dans le contexte de recours à des mesures militaires de lutte contre des groupes terroristes au Mali en janvier 2013, tels que AQMI et les groupes affiliés, il faut souligner d'abord une carence d'effectivité du gouvernement de transition qui a sollicité valablement une action militaire extérieure parce que dans le nord ce gouvernement n'avait plus le contrôle des deux tiers du territoire¹⁴⁴¹. Ensuite, l'incapacité d'assurer la violence légitime pour maintenir l'ordre et la sécurité au nord, et l'influence des militaires auteurs du coup d'État, de l'agression du président de la transition Dioncouda Traoré, la démission « forcée » de son premier ministre Cheikh Modibo Diarra suggèreraient une absence de gouvernement effectif. Au regard de ce qui précède, il serait possible de penser que le consentement du président de transition pouvait être complètement libre et éclairé pour justifier l'opération Serval, car il est frappé d'« incapacité juridique »¹⁴⁴².

673. Les autorités de transition maliennes n'avaient plus dans les faits le contrôle effectif d'une partie de son territoire. Le gouvernement était en incapacité fonctionnelle et matérielle de protéger la population. Il est en revanche incertain d'affirmer que ce contrôle et administration des populations par ces organisations terroristes affectent la validité du consentement des autorités de la transition du Mali, en l'espèce du président de la transition à l'aide militaire. L'effectivité du gouvernement de transition du Mali peut être remise en cause eu égard notamment aux ingérences incessantes des auteurs du coup d'État militaire¹⁴⁴³ et l'occupation par les groupes terroristes et criminels des territoires du nord. Mais le Mali est toujours resté un État au sens du droit international. Dans certaines

¹⁴³⁷ *Ibid.*, p.459.

¹⁴³⁸ MASSOUD Zamani, MAJDI Nikouei, « Intervention by Invitation, Collective Self- Defence and Enigma of Effective control », in *Chinese Journal of International, op.cit.*, pp.5-6.

¹⁴³⁹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre, op.cit.*, p.459.

¹⁴⁴⁰ BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits armés, op.cit.*, p.98

¹⁴⁴¹ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali, op.cit.*, p.183.

¹⁴⁴² *Ibid.*, pp.188-190.

¹⁴⁴³ Le Conseil de sécurité n'a pas manqué de condamner l'irruption des militaires dans le gouvernement de transition. Par exemple dans le préambule et le § 4 de la résolution 2085 le Conseil de sécurité a indiqué respectivement qu'il « condamn[ait] vigoureusement l'ingérence persistante de membres de Forces de défense et de sécurité maliennes dans les activités du gouvernement de transition du pays [...] », « Condamne les circonstances qui ont conduit à la démission du Premier Ministre et à la dissolution du gouvernement », le 11 décembre 2012, et exige à nouveau qu'aucun membre des Forces armées maliennes ne s'immisce dans les activités des autorités de transition S/RES/2085 (2012).

circonstances, « il arrive qu'un gouvernement international reconnu comme le représentant d'un État n'ait pratiquement plus, dans les faits, aucune effectivité du pouvoir au sein de cet État, sans pour autant qu'une autre autorité puisse se prévaloir de cette effectivité »¹⁴⁴⁴. Dans les faits, une partie non négligeable du territoire du Mali n'était plus sous l'autorité du gouvernement de transition du Mali comme c'était le cas de l'Irak et de la Syrie dont une grande partie des territoires étaient contrôlés par Daech. Toutefois, il serait excessif de considérer que le gouvernement de transition du Mali se trouvait dans une situation similaire au moment où il a demandé et autorisé le recours à des mesures militaires sur son territoire. En effet, contrairement au cas de la Somalie de 1992, dans lequel le Conseil de sécurité a lui-même autorisé une action militaire, non pas sur la base de l'appel d'aide qui semble avoir été lancé par le gouvernement somalien¹⁴⁴⁵.

674. Par conséquent, vue l'absence d'une autorité effective en Somalie avec laquelle il fallait négocier pour permettre la mise en place d'une force de maintien de la paix, a conduit le Secrétaire général de conclure qu'« il n'existe à l'heure actuelle en Somalie aucun gouvernement qui puisse demander et autoriser un tel recours à la force ».

C'est à cet regard que le Conseil de sécurité se fonde sur l'article 39 de la Charte et constate : « L'existence d'une menace contre la paix [...] et qu'il décide des mesures à prendre pour maintenir ma paix et la sécurité internationales »¹⁴⁴⁶.

675. Or, le gouvernement de transition du Mali ne se trouvait pas dans la situation similaire à celle de la Somalie. C'est dans ce sens que l'occupation du nord du Mali par des groupes terroristes et affiliés n'a pas conduit le Conseil de sécurité à en conclure à une remise en cause de l'effectivité du gouvernement de transition aucun État membre de l'ONU. Quant à l'hypothèse d'ineffectivité des autorités de transition maliennes, il semble difficile de considérer que des ingérences militaires et des agressions subies par le président de la transition invalideraient leur capacité juridique à solliciter une assistance militaire extérieure.

676. En tout état de cause, des controverses demeurent dans la doctrine quant au sujet de l'effectivité du gouvernement devant consentir valablement à des mesures extérieures sur son territoire¹⁴⁴⁷. Il est considéré que ce gouvernement de transition du Mali n'est pas suffisamment

¹⁴⁴⁴ Cité par CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre...*, op.cit., p.460. Voir aussi ce que Conseil de sécurité constatait sur le cas de la Somalie : « la Somalie est aujourd'hui un pays sans administration centrale [...], chaque région de la Somalie est en proie à un phénomène de fragmentation », pp.460-461.

¹⁴⁴⁵ *Ibid.*, pp.460-461.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, cité par CORTEN. Nous soulignons.

¹⁴⁴⁷ Il est évoqué ces divergences qui existent entre la doctrine qui privilégie les critères de « légitimité », renvoyant au sens à savoir qui est « légitime », « l'autorité » est habilitée à consentir à une intervention dont la définition est différente selon la doctrine en incluant le de légitimité démocratique, le gouvernement qui est issu d'élection libres et sincères, au moins qui représente effectivement la population. et l'effectivité renvoyant au contrôle effectif exercé sur le territoire d'un État. La pratique des États divergent en la matière, et qu'il n'est pas certain qu'une conclusion définitive puisse être tirée car en effet, « *State practice has not produced uniform doctrine as to who counts as the government with the right to invite outside intervention* ». La tendance de reconnaissance de l'autorité à consentir semble se pencher à la reconnaissance internationale, donc critère de légitimité, et que l'exigence de l'effectivité comme critère autonome à la reconnaissance semble également défendue dans la doctrine. Au regard de la pratique contemporaine des interventions militaires contre le terrorisme

effectif¹⁴⁴⁸ pour consentir à l'action militaire de la France contre les organisations terroristes qui ont occupé le nord du pays, il faut admettre que ce gouvernement de transition, en plus d'être internationalement reconnu — bien qu'il fût aussi contesté — est celui dont la sollicitation est explicitement indiquée dans la résolution 2085 (2012) par le Conseil de sécurité pour justifier l'opération¹⁴⁴⁹. Plus encore, dans la lettre adressée par le Représentant du Royaume-Uni auprès de l'ONU, il est noté que : « [...] le Royaume-Uni, fournit depuis le 14 janvier [2013], un appui logistique aux opérations militaires dont ce pays est le théâtre »¹⁴⁵⁰.

À ce stade, rien ne laisse penser de notre point de vue l'absence d'effectivité du gouvernement de transition du Mali.

677. Nous pouvons conclure que les ingérences des militaires, l'incapacité de contrôler une grande partie du territoire n'ont pas d'effet juridique conséquent, qui suggérerait à une inexistence ou à une ineffectivité absolue ou totale du gouvernement de transition du Mali à consentir à l'assistance militaire de France contre les groupes non étatiques se livrant à des actes de terrorisme. L'exercice limité de l'État de contrôler le territoire ne serait donc pas suffisant. Le consentement à l'intervention est toujours possible¹⁴⁵¹.

2 – Des limites éventuelles de l'État intervenant au-delà du consentement émis ?

678. Lorsqu'un gouvernement consent à une aide militaire extérieure afin de l'assister à lutter, en l'espèce contre une menace émanant de groupes armés de nature terroriste, cette assistance doit en principe être effectuée dans le cadre stricte de la limite du consentement. Il est admis que le consentement exonère l'illicéité d'un acte *a priori* illicite, l'entité intervenante, en l'occurrence l'État doit se conformer à la portée de la demande faite par l'État-hôte conformément aux règles fixées par le droit international. À cet égard, il est utile de rappeler l'article 20 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État qui énonce que :

international, le gouvernement autour duquel la communauté internationale des États s'est accordée semble bien être celui pouvant valablement consentir à des mesures militaires sur son territoire a souligné VAN STEENBERGHE Raphael dans son article « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, pp.162-164.

¹⁴⁴⁸ « Finalement compte tenu de l'ineffectivité du gouvernement de transition, y compris sur la fraction du territoire supposé être sur son contrôle, la conclusion s'impose que ce dernier se trouvait dans l'incapacité juridique de consentir valablement à l'intervention française », cité par SOW, Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, *op.cit.*, p.190.

¹⁴⁴⁹ « [r]appelant que les autorités de transitions maliennes du Mali ont adressé au Secrétaire général le 18 septembre 2012, demandant que soit autorisée, selon les dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, une force militaire internationale chargée d'aider les Forces armées maliennes à reprendre le contrôle à reprendre les régions occupées du nord du pays, [...]», S/RES/ 2085 (2012). Au surplus, dans la résolution 2100 (2013) le Conseil de sécurité a relevé que « [s]aluant la célérité avec laquelle les forces françaises sont intervenues, à la demande des autorités de transition maliennes, pour arrêter l'offensive des groupes armés terroristes et extrémistes dans le sud du Mali », voir S/RES/ 2100 (2013), 25 avril 2013

¹⁴⁵⁰ S/2013/58, *Lettre datée du 23 janvier 2013, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume-Uni de Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord auprès de l'organisation des Nations Unies*, 25 janvier 2013.

¹⁴⁵¹ VAN STEENBERGHE Raphael « Les interventions militaires contre le terrorisme international », *op.cit.*, pp.164-165. Mais l'État qui est intervenu en se fondant sur l'argument de consentement n'évoque pas en plus que le gouvernement pour qui il est intervenu dispose d'un contrôle minimal sur son territoire

«[l]e consentement valide de l'État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard de cet État pour autant que ce fait reste dans les limites du consentement autorisé »¹⁴⁵².

679. Les actions militaires prises par l'État intervenant ne doivent pas dépassées « les limites du consentement » explicitement autorisé pour le gouvernement de l'État-hôte. Dans ce sens, il importe donc de voir si les mesures militaires prises par la France dans la circonstance de lutte contre les groupes terroristes au Mali s'inscrivent à ce niveau dans les limites de la portée du consentement émit par le gouvernement de transition du Mali. Le gouvernement français a fondé la licéité de son action sur cette invitation. Mais il semble difficile d'apprécier la conformité de l'action militaire aux limites de ce consentement. Le document autorisant la France à intervenir n'est pas, à notre connaissance rendu public, contrairement à la requête d'assistance adressée aux Nations Unies ou pour la même occasion à la CEDEAO¹⁴⁵³.

680. Un accord entre le gouvernement du Mali et celui de la France a été signé les 7 et 8 mars 2013, déterminant le *statut de la force Serval*- qui sera examiné plus en détail en seconde partie de ce travail-. Le préambule de l'*Accord* se réfère d'abord à la Charte des Nations Unies et les résolutions 2056 (2012), 2071 (2012), 2085 (2012) du Conseil de sécurité, et, à la demande expresse du gouvernement malien. Ensuite, il est indiqué en des termes imprécis que compte tenu du consentement réciproque des deux parties de l'armée française :

« [...] les deux gouvernements sont convenus du déploiement sur le territoire de la République du Mali d'un détachement de militaires français soutenant les forces e la république du Mali »¹⁴⁵⁴.

681. Il n'y a également aucune indication sur la nature et la portée de l'assistance militaire de la France. Le texte s'intéresse à détailler les modalités de présence et de circulation des forces militaires françaises sur le territoire français¹⁴⁵⁵. De plus, il est conféré des protections juridiques aux forces militaires françaises dans l'exécution de leur mission d'assistance au gouvernement du Mali. Il est aussi suggéré l'exclusion de la responsabilité des forces militaires françaises dans l'exécution de leurs activités puisque c'est la Partie malienne qui doit assumer les dommages et les conséquences juridiques qui résulteraient en termes claires des opérations de lutte contre le terrorisme¹⁴⁵⁶. Si

¹⁴⁵² C.D.I, *Projet d'articles sur l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs*, op.cit., p.184. (Nous soulignons).

¹⁴⁵³ SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, op.cit., p.193.

¹⁴⁵⁴ Préambule de l'*Accord sous forme d'échange de lettres entre le gouvernement de la République française et le gouvernement république du Mali déterminant le statut de la force Serval*, signées à Bamako le 7 mars 2013, et à Koulouba le 8 mars 2013, disponible sur Légisfrance.gouv.fr, consulté le 8 février 2021. (nous soulignons).

¹⁴⁵⁵ L'article 5 prévoit que « le personnel du détachement français circule sans restriction sur le territoire de la République du Mali y compris son espace aérien, en utilisant les moyens de transport dont il dispose, sans qu'il ait à solliciter un accompagnement par les forces de la Partie maliennes [...] »

L'article 8 stipule que « La Partie malienne met gratuitement à la disposition du détachement français, les matériels installations et terrain nécessaire aux activités liées à l'exécution du présent accord, et ce, sur simple demande de la Partie française [...] ».

¹⁴⁵⁶ L'article 9 § 3 stipule que « La Partie malienne prend à a charge la réparation des dommages causé aux biens ou à la personne d'un tiers, y compris lorsque la Partie française en est partiellement à l'origine. En cas d'action judiciaires intentés en cas de tels dommages, la partie malienne se substitue à l'instance à la Partie française mise en cause ».

l'Accord sur la force Serval ne semble pas indiquer clairement de limites dans l'exécution des missions des forces militaires françaises, il y a bien une autorisation qui est donnée pour l'assistance militaire française au Mali¹⁴⁵⁷. *L' Accord Serval* a autorisé la présence terrestre des militaires français dans l'exécution de leur mission, à partir de mars 2013 - il n'y a pas donc pas lieu de remettre en cause juridiquement la présence de militaires françaises dès lors que la Partie malienne a consenti à l'accord - il y existe par contre dans la doctrine consultée, des éléments qui indiquent que la requête d'assistance émise par les autorités de transition du Mali, particulièrement son Président quant à la réaction contre les groupes terroristes par la France le 11 janvier 2013 devait se limiter seulement à une assistance aérienne¹⁴⁵⁸. Ainsi, il est précisé dans la demande du président de la transition que :

« Suite aux développements récents constaté et la menace qui se précise sur nos lignes de défense, une intervention aérienne immédiate s'impose. Celle-ci consistera à fournir un appui renseignement et appui à feu au profit de nos troupes »¹⁴⁵⁹.

Ces considérations semblent suggérer que l'invitation à l'assistance militaire émise par le gouvernement de transition du Mali consistait à de l'aide aérienne afin de reprendre, la ville de Mopti¹⁴⁶⁰ - une région du centre du Mali qui est au moment où nous rédigeons ce travail le principal espace de lutte contre le terrorisme notamment au Mali. De surcroit, il ressort de la déclaration du président malien de transition une demande d'appui « aérien »¹⁴⁶¹. Le champ d'action militaire française était *a priori* circonscrit à une assistance aérienne. Le dépassement de limite du consentement initialement accordé pour les autorités de transitions du Mali dans l'intervention du 11 janvier 2013 est à ce titre critiqué¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁷ Outre l'article 5 § 1 « [...] , le détachement français est autorisé à utiliser les voies ferrées, les routes, les ponts, les transbordeurs, les aéroports et ports [...] », l'article 6 § 4 dispose que « Elles autorisent [*les autorités maliennes*] le détachement français assurant la protection des ressortissants français à prendre toutes les mesures requises pour assurer la sécurité des personnes *y compris sur la voie publique* »

¹⁴⁵⁸ « Le président intérimaire malien, Dioncouda Traoré, demande, le 09 janvier 2013, à François Hollande, une 'intervention aérienne immédiate' », Michel GALY, « Pourquoi la France est-elle intervenue au Mali », in GALY, Michel (dir) *La guerre au Mali...*, p.78., v,

¹⁴⁵⁹ Voir Vincent JAUBERT et Sarah HALIFA LE GRAND, « Histoire secrète d'une guerre surprise », *Le Nouvel Observateur*, cités par plusieurs auteurs dont SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali*, op.cit., p.194, v. GALY Michel, « Pourquoi la France est-elle intervenue au Mali », *op.cit.*, Mali : histoire secrète d'une guerre surprise- les vraies raisons du déploiement de l'armée française » in *PressAfrik*, https://www.pressafrik.com/Mali-Histoire-secrete-d-une-guerre-surprise-les-vraies-raisons-du-deploiement-de-l-armee-francaise_a97820.html, consulté le 09 février 2021.

¹⁴⁶⁰ OULD MAOHAMEDOU Mohamed Mahmoud, « Lee nouveau 'grand jeu' des puissances occidentales au Sahel », in GALY Michel (dir), *La guerre au Mali...*, *op.cit.*, p.72.

¹⁴⁶¹ « Discours à la nation du chef de l'État par intérim, Dioncouda Traoré sur la situation sécuritaire », 11 janvier 2013, qui déclarait que « Ceux ['d'organisations terroristes, criminels et mafieuses', qui coupent les mains, les pieds , violent les femmes et détruisent le patrimoine culturel du Mali] qui occupent les régions de Gao, Tombouctou et Kidal, et qui infligent les pires souffrances aux populations de ces localités, sont restées sourds à nos offres de dialogue ; ils veulent étendre leur projet criminel à l'ensemble de notre pays. Et c'est ce qu'ils viennent de prouver en s'attaquant aux positions défendues par nos forces de défenses et de sécurité dans le secteur de Konna, dans la région de Mopti. [...] En ces heures graves, en accord avec la CEDEAO, j'ai sollicité et obtenu l'appui aérien de la France dans le cadre de la légalité internationale », https://www.youtube.com/watch?v=rWNP_FJ13aw 2'31, consulté sur 10/02/2021.,

¹⁴⁶² SOW Djiby, *op.cit.*, p.195.

682. Il est suggéré ¹⁴⁶³ l'hypothèse de consentement tacite des autorités de transitions. Il est toutefois convenable de s'en tenir de ce qui est connu officiellement. Il est possible de penser par ailleurs que le rapport de force n'était pas favorable aux autorités de transitions, cette considération est plus d'ordre politique que juridique. Ainsi, il n'est pas certain que cette hypothèse soit de nature à remettre en cause le fondement juridique de l'action militaire de la France. Dans ce sens, l'absence de contestation de la présence des troupes françaises au sol laisse raisonnablement penser à une acceptation. Il probable que la combinaison des frappes aériennes et présence au sol ne ressort pas explicitement du consentement du gouvernement de transition du Mali. D'une part, sur un plan strictement juridique, l'intervention au sol contre ces groupes terroristes fragiliserait licéité de dans certains de ses aspects, d'autre part, il n'est pas possible d'affirmer l'illicéité principalement de deux motifs : le premier s'explique par l'absence de doute quant au consentement émis par les autorités de transitions. Le deuxième, a trait à l'absence de contestation de la part des autorités maliennes quant à la présence au sol des troupes françaises¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶³ « Le premier jour nous ne prévoyons pas d'aller libérer nous-mêmes Gao et Tombouctou [...]. Nous n'avons décidé de l'envoi massif de troupes au sol et leur montée vers le nord que le lendemain, le samedi 12, quand il est devenu évident que l'armée régulière malienne s'est volatilisée et que les djihadistes savaient éviter nos frappes aériennes. À ce moment-là le Conseil de sécurité des Nations Unies avait déjà fait connaître son 'Nihil obstat' à une intervention antiterroriste française au Mali, et, le président Traoré avait déjà remercié Paris. Il devenait donc inutilement risqué d'exiger de ce chef de l'État par intérim, si politiquement fragile, qu'il demande noir sur blanc le déploiement de milliers de soldats français sur son territoire », Cité par SOW Djiby, *op.cit.*, p.196

¹⁴⁶⁴ Dans ce sens, rappelons la jurisprudence de la Cour internationale de justice, qui, dans l'affaire des *Activités armées*, a admis que, « tant l'absence d'objection à la présence des troupes ougandaises au cours des mois précédents que la pratique observée après a signature du protocole donnent à penser que la RDC avait accepté au titre de celui-ci le maintien, comme auparavant de la présence de ces troupes C.I.J., affaire des *Activités armées recueil*, arrêt, 2005, p.197, § 46,

Conclusion chapitre II

683. L'objectif du présent chapitre consistait à examiner les fondements juridiques de l'intervention militaire de la France contre les groupes armés qualifiés de terroristes. Il ressort d'abord que cette situation est confrontée à l'article 2, § 4 interdisant tout le recours à la force ou à la vérité limite son exercice. Il faut retenir qu'une interprétation restrictive est généralement admise par la jurisprudence de la CIJ dont une majorité de la doctrine partage. Il est acquis que la prohibition du recours à force est applicable dans les rapports entre les États. Dans le cas du Mali, le recours à la force n'est pas dirigé contre un État mais contre des acteurs non étatiques qualifiés de terroristes. Le rapport entre un État et un groupe terroriste ne relève pas de « relations internationales » au sens du cadre juridique existant, à moins de soutenir une interprétation extensive de la règle applicable. La limite prévue à l'article 2, § 4, n'est en principe invocable qu'en cas d'agression armée imputable à un État ou à un des groupes terroristes soutenus de manière « substantielle » conformément à la résolution 3314 (XXIX) relatif à la définition de l'agression¹⁴⁶⁵. Principal responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationale, la situation du Mali est constatée et qualifiée par le Conseil de sécurité dans les résolutions adoptées en 2012 de « menace contre paix et la sécurité internationales ».

684. Le fondement juridique résiderait dans la sécurité collective, l'autorisation du Conseil de sécurité de recourir à la force est explicitement délégué alors à une coalition d'États : mission internationale de soutien au Mali conformément à la résolution 2085 (2012). La riposte est menée par la France contre le terrorisme. Invoquant dans un premier temps l'article 51 de la Charte, mais ce moyen était juridiquement périlleux. En effet, la France n'a pas prétendu être victime d'une attaque de AQMI et associés soutenus par un État tiers. Elle ne pouvait pas invoquer la légitime défense d'autant la résolution 2085 ne l'autorisait pas. Ainsi, les arguments avancés se fondant sur le droit de légitime défense sont contestables au regard de la jurisprudence. Il est question de brouillage juridique résultant de l'appréciation du Conseil de sécurité dans la résolution 2100 (2013). Une légitimité après coup, *a posteriori* de la riposte¹⁴⁶⁶. Cette tolérance ne saurait être interprétée comme le cadre légal. Dans un second temps, l'argument de consentement du gouvernement malien de transition tend à fonder la licéité de la riposte contre AQMI et associés.

¹⁴⁶⁵ VAN STEENBERGHE Raphaël, *La légitime défense en droit international public*, *op.cit.*, p.464-483

¹⁴⁶⁶ HELALI Mohamed Salah « Le Conseil de sécurité et la crise malienne », *Civitas Europa*, vol.31, no 2, 2013, pp.113-116,

CONCLUSION DU TITRE II

685. L'objectif de ce titre a consisté à démontrer les fondements juridiques du recours à la force armée contre des groupes armés qualifiés par les États de terroristes au Mali. Il nous a semblé pertinent de présenter en premier lieu le contexte présidant ce recours à la force. Dans cette perspective, nous avons examiné le conflit armé non international se traduisant d'abord par une opposition entre l'État central et des rebelles Touaregs au nord du Mali. Un conflit cyclique dont les origines sont endogènes comme la très faible présence de l'État en termes d'investissement d'infrastructures, de développement économique, de service public, donnant le sentiment d'un abandon, à tout le moins des injustices. Des causes exogènes se caractérisant d'une dimension géopolitique notamment l'intervention de l'OTAN en Libye. De plus, les groupes armés privés criminels et terroristes qui se financent dans des activités liées aux prises d'otages contre rançon. Ces groupes détruisent les biens culturels se fondant sur une idéologie religieuse assimilée à l'« islam ». En deuxième lieu, c'est dans ce contexte qu'intervient une riposte militaire de la France. Il ressort que la référence générale et vague au « droit légitime défense » comme fondement est juridiquement problématique. En effet, en l'absence d'un acte d'agression armée, objectivement qualifié comme tel, ou que ces actes terroristes ne soient pas imputables à un État ou sans soutien substantiel, l'article 51 serait sans effet juridique. Les États ne sont pas démunis pour lutter contre le terrorisme à l'étranger. L'applicabilité du droit de légitime défense est impertinente par rapport à la riposte se fondant sur le consentement valide de l'État hôte. C'est sur ce fondement que les activités militaires de la France contre le terrorisme se révèlent licites.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

686. Nous avons confronté le régime juridique du recours à la force consacré dans la Charte et les textes pertinents à la pratique d'intervention armée en territoire étranger les actes de terrorisme. Aucun État ne conteste le principe prohibant l'emploi de la force en droit international au sens de l'article 2, § 4. Aucun État ne conteste non plus la limite posée à cette norme prohibitive. Cette acceptation de la règle et de sa limite telle que prévue dans la Charte se traduirait différemment dès qu'elle est confrontée à la pratique. La réponse de la Charte est certes moins imprécise quand cette limite s'applique à un acte d'agression imputable à un État par rapport à une riposte contre des attaques commises par des acteurs non étatiques en territoire étranger. Il n'est pas excessif de penser que les États oublient ou feignent de reconnaître que le droit de légitime défense a le même statut obligatoire que le principe. Autrement dit, l'exception est aussi une règle. Ainsi la CIJ est restée constante dans l'interprétation relative aux limites de la prohibition du recours à la force dans les arrêts *Activités militaires au Nicaragua*, *Activités armées sur le territoire du Congo*. La brèche de l'article 2§4 en matière de lutte le terrorisme peut être rattachées aux résolutions 1368 et 1373. Dans le cas de la lutte contre Daech, les arguments invoqués par les intervenants se rapprocheraient de cette brèche même si les États ne font pas expressément de référence. Il serait de plus en plus difficile pour la CIJ de tenir cette constance jurisprudentielle d'interprétation formaliste stricte de l'application du droit de légitime. Face au terrorisme, les États s'en accommoderaient médiocrement.

687. Face à la difficile justification fondée sur l'article 51, le consentement des autorités maliennes valide la licéité de l'action militaire. Le consentement n'est pas consacré par la Charte. Il est reconnu par la jurisprudence de la CIJ, l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre du projet d'articles de la Commission de droit international, l'Institut de droit international¹⁴⁶⁷. On constate l'inadaptabilité de la légitime défense contre le terrorisme au Mali comparé au consentement. Il faut interroger les effets de ce recours à la force.

¹⁴⁶⁷ I.D.I, *Problèmes actuels de recours à la force en droit international*, Session de Rhodes, 2011, 10^{ème} -Commission-sous-groupe C, plénière, 8 septembre 2011, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2011_rhodes_10_C_fr.pdf

SECONDE PARTIE - LES EFFETS DU RECOURS À LA FORCE DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME AU MALI

688. Les effets du recours à la force contre le terrorisme au Mali s'entendent des incidences possibles sur le régime juridique applicable du recours à la force contre le terrorisme. Il faut se demander si cet usage de la force armée consacre une évolution de la règle ou de la pratique des États, et si elle révèle une situation de « *force contre le droit* ou de la *Force du droit* sur le *droit de la force*¹⁴⁶⁸. Nous analysons les enseignements susceptibles d'être rattachés à l'opération militaire au regard du régime juridique du recours à la force au regard du régime juridique du recours à la force **(titre I)**.

689. La lutte contre le terrorisme au Mali a suscité le développement d'une dynamique d'institutionnalisation de la coopération dans la région du Sahel. Cette évolution de la coopération multilatérale contre le terrorisme est sans précédent dans la région. Les États activent les mécanismes de réponses collectives dans la lutte contre le terrorisme constituant les voies de la coopération **(titre II)**.

¹⁴⁶⁸ « Conférence inaugurale du Pr. Dali Jazi », in *Le droit international à la croisée des chemins : la force du droit et droit de la force*, sous la direction de ACHOUR Ben Rafâa, LAGHMANI Slim, Paris, Pedone, p.8.

TITRE I - LES ENSEIGNEMENTS JURIDIQUES RATTACHABLES À L'OPÉRATION MILITAIRE CONTRE LES GROUPES ARMÉS QUALIFIÉS DE « TERRORISTES »

690. Les enseignements portent sur l'impertinence de l'invocation de la légitime défense comparée au consentement (**chapitre I**), auxquels il faut ajouter les implications de l'emploi de la force du point de vue du droit international humanitaire (**chapitre II**).

CHAPITRE I - L'IMPERTINENCE DE L'INVOCATION DE LA LEGITIME DEFENSE PAR RAPPORT AU CONSENTEMENT

691. L'effet à rattacher à l'opération *Serval* conduit à s'interroger si et de quelle manière le régime juridique du recours à la force serait affecté. Après avoir examiné la conséquence de l'opération militaire (**Section 1**), il faut analyser les enseignements au regard du consentement (**Section 2**).

Section 1 - Conséquence de Serval au regard du régime de l'interdiction du recours à la force

692. Il convient de démontrer d'abord une absence d'affaiblissement du principe régissant le recours à la force à la suite de l'opération *Serval* (§1), pour analyser ensuite la limite relative des arguments invoqués justifiant l'emploi de la force contre des groupes non conventionnels, terroristes (§2).

§ 1 - L'absence d'affaiblissement du régime juridique d'interdiction du recours à la force

693. La Charte des Nations Unies privilégie en principe la force du droit sur le droit de la force¹⁴⁶⁹ pour répondre à une menace sans opérée une différence quel que soit la menace. Cependant dans la pratique, les comportements des États ne sont pas le plus souvent conforme à ce cadre¹⁴⁷⁰. Dans le cas de l'opération militaire au Mali, il serait possible de penser à une certaine consolidation du régime juridique (A). Il convient de démontrer néanmoins l'existence d'un système de sécurité collective à la « carte » (B).

A - Une consolidation du régime juridique existant du recours à la force ?

694. L'argument du consentement invoqué pour justifier la licéité de l'opération militaire contre des groupes terroristes au Mali ne pose pas de problème juridique particulier si les critères de validité sont respectés. En revanche, la légitime défense ne l'est pas. L'objet de la prohibition posée

¹⁴⁶⁹ ACHOUR B. Rafãa, « Le droit international à la croisée des chemins (force du et droit de la force) », in *Le droit international à la croisée des chemins : la force du droit et droit de la force*, sous la direction de ACHOUR, Ben Rafãa, LAGHMANI, Slim, *op.cit.*, p.15.

¹⁴⁷⁰ DUBUISSON François et LAGERWALL Anne, « Que signifie encore l'interdiction de recourir à la menace de la force ? », in BANNELIER Karine, CORTEN Olivier et al, *L'intervention en Irak et le droit international*, *op.cit.*, pp.93-99.

dans l'article 2 § 4 est reconnue de manière constante¹⁴⁷¹. La Cour internationale de justice dans son arrêt relatif à l'affaire *Nicaragua* que:

« *La validité en droit coutumier du principe de la prohibition du recours à l'emploi de la force exprimé à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte trouve une autre confirmation dans le fait que les représentants des États le mentionnent souvent comme étant non seulement un principe de droit international coutumier, mais comme un principe fondamental ou essentiel à ce droit* »¹⁴⁷².

695. L'effet *erga omnes*¹⁴⁷³ de l'article 2 § 4 de la Charte est donc conforté dans la jurisprudence internationale¹⁴⁷⁴. Les principes relatifs à l'emploi de la force se voient attribuer le caractère de norme de *jus cogens*. Cela ressort également dans l'affaire des *Activités militaires*¹⁴⁷⁵. Il est admis qu'initialement de nombreuses résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies éclairent le contenu de l'article 2 § 4 comme une règle coutumière¹⁴⁷⁶. La Convention de Vienne sur le droit des traités consacre dans son article 52, le *jus cogens* comme un exemple particulier de prohibition du recours à la force¹⁴⁷⁷.

Il en résulte que l'opération *Serval* ne contrevient pas à l'article 2 § 4. Il n'était en principe pas possible de qualifier juridiquement les attaques de AQMI et associés d'une agression armée au sens la résolution 3314 (XXIX)¹⁴⁷⁸. Ainsi, l'opération *Serval* contre AQMI et ses affiliés n'aurait pas pu être justifié sur la légitime défense, qui est une tolérance de l'article 2 § 4 de la Charte de l'ONU. L'action militaire de la France contre ces groupes aurait été litigieuse si elle invoquait l'agression armée pour justifier son action. Certes, la déclaration faite par le Président de la République Française de l'époque, François Hollande au lendemain des premières frappes dans le cadre de *Serval* contre des cibles terroristes était de nature à entretenir le doute sur la justification juridique : « [l]a France, à la demande du Président du Mali et dans le respect de la Charte des nations Unies, s'est engagée pour

¹⁴⁷¹ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre...*, *op.cit.*, pp.349-350.

¹⁴⁷² C.I.J., affaires des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Recueil, 1986, § 190.

¹⁴⁷³ KOLB Robert., *Ius contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix*, *précis, op.cit.*, p.239.

¹⁴⁷⁴ C.I.J., Recueil, 1986, *supra*. Selon le § 185 dans lequel la Cour soulignait que « [...] L'application des règles coutumières relatives au-non-recours à la force et à la non-intervention, ne saurait ignorer par le fait que les parties sont liées par ces règles aussi bien sur le plan coutumier que sur le plan conventionnel [...] ».

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, la Cour mentionne la norme en faisant référence à la Commission de droit international : « [...] Dans ses travaux de codification de droit international, la Commission de droit international a exprimé l'opinion que « le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du jus cogens » [...] [...] Le Nicaragua déclare que le principe de l'interdiction de l'emploi de la force consacré par l'article 2. Paragraphe 2 de la Charte des Nations Unies est maintenant admis comme faisant partie des normes une de *jus cogens* », p.101., § 190,

¹⁴⁷⁶ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 13^{ème} éd, *op.cit.*, p.669

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*, p.668 ; l'article 52, « Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force contre en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte ». L'article 53 définit donc *jus cogens* « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative, du droit international général, est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international générale ayant le même caractère l'interdiction du recours à la force comme une norme impérative ».

¹⁴⁷⁸ Article 3 g), A/RES/29/ 3314. : « 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 forcés armés contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ou le fait de s'engager dans tels actes d'une manière substantielle »

appuyer l'armée malienne face à l'*agression terroriste* [...] ». Ainsi si l'opération *Serval* a été menée à l'invitation du Président de la transition du Mali, il n'y avait aucune pertinence de la part de l'État intervenant d'invoquer l'article 51 de la Charte des Nations Unies en plus d'être couverte d'imprécision, la légitime est-elle exercée au profit de la France ou du Mali ou de la communauté internationale ? Pour dissoudre cette imprécision et clarifier la couverture juridique, le Ministre des Affaires étrangères de l'époque, Laurent Fabius déclarait d'abord que *Serval* est fondé sur « *la demande du gouvernement légitime du Mali* ». Cela semblait déjà suffisant tant que cette justification n'est pas démentie par les autorités maliennes de transition ; en indiquant que :

« *[l'intervention] se situ[ait] dans un cas de légitime défense* » tout en ajoutant « *l'article 51* » comme le fondement, et « *la légitimité tirée des résolutions des Nations Unies* »¹⁴⁷⁹, il est possible de tirer quelques remarques.

Premièrement, il n'est pas certain que la formule d' *agression terroriste* relève d'une catégorie juridique identifiable en droit international contrairement à la notion d'agression armée, qui est, quant à lui saisie par la résolution 3314. Le fait d'associer donc la notion d'« agression » au terme de « terrorisme » pour qualifier l'attaque commise par des groupes armés irréguliers à l'étranger ne traduit pas une réalité juridique. Le problème de la qualification juridique se pose par rapport aux attaques de groupes qualifiés de terroristes au regard du droit international. Cela devient moins compliquer si l'implication d'un État est établie. Ainsi, l'utilisation du terme « agression terroriste » relève sans doute de la rhétorique politique que d'une catégorie juridique à l'état actuel du droit international.

Deuxièmement, lorsque le Ministre des Affaires étrangères, Laurent Fabius utilise en même temps trois arguments à savoir l'« invitation du gouvernement », « l'article 51 », et « les résolutions des Nations Unies » pour justifier l'opération *Serval* contre des groupes terroristes, il est possible de se demander la pertinence de ces trois arguments pour justifier le fondement de la riposte extraterritoriale contre la force. Cette position semble équivoque¹⁴⁸⁰ parce qu'elle suggérerait une combinaison d'arguments juridiques différents¹⁴⁸¹.

C'est le gouvernement de transition du Mali qui a sollicité auprès du Conseil de sécurité une aide militaire internationale 1482.

¹⁴⁷⁹ Conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des affaires étrangères, Paris, vendredi, 11 janvier 2013., *op.cit.*

¹⁴⁸⁰ CHRISTAKIS Théodore et BANNELIER Karine, « French Military Intervention in Mali: It's legal but... Why? Part I », *op.cit.*

¹⁴⁸¹ Alors que « There is no need to authorize what's already authorized: all States have sovereign rights over their territory authorizing them to deploy a police or military forces in order to suppress acts of terrorism and coneracts, within the limits of human right jus in bello rules [...] » ; « *Il n'y a pas besoin d'autoriser ce qui est déjà autoriser : tous les États ont des droits souverains sur leur territoire qui les autorisent à déployer les forces militaires ou policières pour réprimer les actes de terrorisme dans les limites des règles de droits de l'homme et du jus in bello* », (notre trad), *Ibid.*

¹⁴⁸² Lettre datée du 18 septembre 2012, adressée au secrétaire général (des Nations Unies) par le Président par intérim et le Premier Ministre du Mali, : « L'adoption d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies afin d'aider l'armée malienne à récupérer les régions du nord occupées le cadre du Chapitre VII », *op.cit.* Nous soulignons.

696. L'opération militaire autorisée explicitement par la résolution 2085 était la Mission internationale de soutien au Mali (MISMA). De plus, le gouvernement par intérim ne fonde pas clairement sa demande sur l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Dès lors, il est douteux de fonder l'opération militaire sur la légitime défense¹⁴⁸³.

Il convient de déduire *Serval* est incompatible avec l'article 51 de la Charte des Nations Unie. De surcroît, le Représentant de la France dans la lettre identique adressée au secrétaire de l'ONU et président du Conseil de sécurité, ne fait explicitement mention de l'article 51 de la Charte. Il se fonde sur la « demande du Président par intérim de la République du Mali »¹⁴⁸⁴. Par conséquent, il n'y a pas d'atteinte sur le fond, du régime juridique du domaine de non-recours à la force. D'ailleurs, le large consensus¹⁴⁸⁵ ou l'adhésion des États au niveau international autour de l'action militaire serait une confirmation qu'une désapprobation¹⁴⁸⁶. Il est donc possible de penser que c'est sur la base de ce consensus que la légitimité de l'opération *Serval* pourrait s'entendre. L'idée de l'associer à une « légalité internationale » est souligné¹⁴⁸⁷.

697. Pour notre part, nous pensons que rien à ce stade ne permet d'affirmer que les déclarations de justification de l'opération *Serval* telles que « agression terroriste » traduisaient de la part de la France une volonté de faire évoluer ou de modifier l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies. L'opération *Serval* n'a pas traduit à l'instar de la déclaration de l'administration américaine à la suite des attentats du 11 septembre 2001 une volonté de changer les concepts juridiques par la remise en cause des normes du droit international positif¹⁴⁸⁸. L'abandon de la légitime défense suppose que les autorités françaises se soient rendu compte que l'attaque des groupes terroristes ne relève pas d'une agression armée. De plus, les arguments invoqués pour fonder l'opération *Serval* semblent témoigner tout de même d'une certaine fébrilité de l'argumentation juridique. L'attitude et la réaction des États restent martiales¹⁴⁸⁹ dans lesquelles se dissimulent des justifications incertaines et plus floues¹⁴⁹⁰ du point de vue juridique. L'invocation de l'article 51 s'inscrirait dans cette logique. Il s'ensuit une

¹⁴⁸³ GUILLOTEAU Christophe et NAUCHE Philippe, *Rapport d'information par la Commission de la défense et des forces armées en conclusion des travaux sur d'une mission d'information sur l'opération Serval au Mali*, L'Assemblée Nationale, 18 juillet 2013, p. 31-32, <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1288.pdf>

¹⁴⁸⁴ *Lettres identiques datées du 11 janvier, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France, op.cit.*

¹⁴⁸⁵ BERGAMASHI Isaline, « French Military Intervention in Mali: Inevitable, Consensual yet insufficient », *Stability: International Journal of Security & Development*, 2(2): 20, p.11, <https://www.stabilityjournal.org/articles/10.5334/sta.bb/>,

¹⁴⁸⁶ « Le Conseil de sécurité apporté un soutien unanime à la France », *Le Monde*, 15 janvier 2013. Consulté le 14 juin 2021.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ CARON Danièle, « La bélicisation de la lutte contre le terrorisme : un défi au droit », *op.cit.*, p.114.

¹⁴⁸⁹ L'illustration peut se trouver dans la formule de François Hollande « Casser les reins des terroristes » « les détruire », voir DUBUY Melanie, « La spécificité de la menace terroriste au Mali », *op.cit.* En outre, cela semble s'inscrire dans le discours du Président Bush qui déclarait la « guerre contre le terrorisme » dans le monde entier et pas seulement Afghanistan, voire aussi l'État impliqué dans les attaques du 11 septembre., V. O'CONNELL, Mary Ellen, *International Law and the 'Global War on Terror, op.cit.*, p.37.

¹⁴⁹⁰ ROBERT Jacques, « Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques », in *Terrorisme et liberté, la Cour européenne de droits de l'homme, subsidiarité et droit administratif, le retard des textes, l'excès de pouvoir dans l'histoire, Suisse et ONU, notes, chroniques, bibliographie*, ROBERT Jacques, AUBY, Jean-Marie, Pinet, Thérèse (dir.), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 6-1986, novembre décembre 1986, p.1656.

banalisation de la légitime défense. Néanmoins, le régime de recours à la force ne semble pas avoir été entamé. Il reste à se demander si on assiste à un système de sécurité collective renforcé. Il semble plutôt déboucher à un système de sécurité collective à la carte.

B - Un système de sécurité collective à la « carte »

698. Selon la définition dans le *Dictionnaire de droit international public*, la sécurité collective correspond à une protection réciproque des États membres¹⁴⁹¹.

En effet, ce système de sécurité collective pourrait se traduire par un contrat qui se caractérise par la réciprocité. C'est donc un système qui a un caractère « synallagmatique ». L'objet de la sécurité collective consiste en principe de garantir la sécurité et le maintien de la paix des entités de cette collectivité, en l'espèce les États. Contrairement au système des alliances à la fin du XIX^{ème} siècle qui se caractérisaient par une coalition offensive, le système de sécurité collective tel qu'établi par la Charte se traduit par « l'engagement pris par chaque État d'apporter son appui à une décision collective de s'opposer à un État coupable, au jugement de la majorité d'une agression ou d'une menace à la paix »¹⁴⁹². Dans cette perspective, le recours à la sécurité collective peut être considéré comme la mise en œuvre collective du droit dont l'objectif serait la mise à l'écart d'une conduite basée sur la justice privée¹⁴⁹³. La même logique est consacrée dans les systèmes régionaux de sécurité collective mais ces derniers sont subordonnés au système universel par des instruments juridiques qui organisent et définissent ses objectifs¹⁴⁹⁴. Il est conféré au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationale selon l'article 24 § 1 de la Charte, en plus des chapitres VI et VIII¹⁴⁹⁵ et en particulier le chapitre VII qui définissent le cadre de mise en œuvre de la sécurité collective.

699. Si chaque État demeure responsable de sa propre sécurité, cela n'exclut pas théoriquement qu'un État, confronté à une situation menaçant son existence sollicite la solidarité des autres États conformément à système de sécurité collective. Ce dernier peut être mobilisé dans le cas de menace d'emploi ou de recours à la force d'un État contre un autre en violation de l'article 2 § 4 de la Charte. Mais un règlement pacifique de différends conformément à l'article 33 de la Charte¹⁴⁹⁶. Selon l'article

¹⁴⁹¹ C'est un «[s]ystème par lequel une collectivité d'États conclu, en vue de prévenir l'emploi de la force contre l'un d'entre eux, des engagements de règlement pacifique des différends aux termes desquels chacun pourra bénéficier, sous forme d'actions communes, de la garantie de l'ensemble de la collectivité SALMON. J, (dir), *Dictionnaire de droit international public op.cit.*, p.1024.

¹⁴⁹² DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii *Droit international public*, 8^{ème} éd, op.cit., p.1096.

¹⁴⁹³ MORELLI Gaetano, *Notions de droit international public / Nozioni di diritto internazionale pubblico*, présentation et traduction de l'italien par KOLB Robert, Paris, Pédone, , 2013, p.17.

¹⁴⁹⁴ DALLIER Patrick, FORTEAU et alii, *Droit international public, op.cit.*, p.1096

¹⁴⁹⁵ Respectivement les chapitres : VI est relatif au règlement pacifique des différends, VII sur les actions à envisager en cas de menace contre la paix, rupture de la paix et d'acte d'agression ainsi

¹⁴⁹⁶ L'article 33 6 1 stipule que « Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix ».

39 de la Charte, c'est dans la mesure où le Conseil de sécurité « constate de l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression », qu'il peut décider de prendre des mesures. Rien n'interdit de le faire conformément à l'article 51, impliquant l'emploi de la force armée « [...] au cas où un Membre est l'objet d'agression armée [...] ». Le Conseil de sécurité pourrait demander explicitement dans le cadre d'une résolution, aux États membres de prendre des mesures qui couvrent ou non le recours à la coercition militaire. Par exemple, l'invasion du Koweït par l'Irak, la sécurité collective a été activée dans de différentes résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en particulier la résolution 678 (1990)¹⁴⁹⁷, pour faire « bénéficier le [Koweït] d'actions communes, de la garantie de l'ensemble de la collectivité d'État »¹⁴⁹⁸. C'est dans ce sens que le Conseil de sécurité n'a pas écarté la possibilité aux États membres d'employer la force¹⁴⁹⁹.

700. Si la logique de la sécurité collective est *a priori* interétatique, cela ne signifie pas qu'il exclut des attaques perpétrées par les acteurs non-étatiques, en particulier des groupes terroristes se livrant à des actes illicites de violence grave contre des personnes ou des biens par exemples. En effet, des attaques relevant du terrorisme comme celles du 11 septembre 2001 avaient conduit le Conseil de sécurité à qualifier le terrorisme « de menace contre la paix et la sécurité internationales » y compris lorsque des États étaient accusés de soutenir d'apporter leur soutien à des entités terroristes. Après avoir reconnu « le droit inhérent de la légitime défense individuel ou collective conformément à la Charte » dans les fameuses résolutions 1368 et 1373, le Conseil de sécurité a demandé à tous les États à se prêter aide et assistance contre le terrorisme¹⁵⁰⁰. Cette résolution 1373 traduit un véritable système juridique de sécurité collective. La résolution 1373 a édicté des mesures législatives et exécutives de lutte contre le terrorisme destinées aux États, en les en incitant d'assister les États qui en expriment le besoin¹⁵⁰¹. Mais, en interprétant ces résolutions comme une autorisation d'intervention militaire unilatérale en Afghanistan contre Al-Qaida et le gouvernement afghan de Taliban notamment face au refus de ce dernier de coopérer, les États-Unis ont semblé ignorer le système de sécurité collective en contournant l'application de la légitime défense¹⁵⁰². Alors il ne serait pas excessif de considérer cette conduite comme une tentative de « justice privée ». Même s'il paraît invraisemblable de reprocher

¹⁴⁹⁷ À titre d'illustration suite à l'invasion du Koweït par l'Irak, le Conseil de sécurité, a adopté la Résolution 660 (1990) du 2 août 1990, il a constaté l'existence par « l'invasion du Koweït par l'Irak, comme constitutif d'une rupture de la paix et de la sécurité internationales », et se référant au Chapitre VII, d'abord dans la Résolution 661 (1990) en reconnaissant le droit naturel de légitime défense individuel ou collective face à l'attaque armée de l'Irak dirigée contre le Koweït », Conseil de sécurité demandait dans sa résolution 678 (1990), « à tous les États à user de tous les moyen nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) ».

¹⁴⁹⁸ SALMON.J (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p.1024.

¹⁴⁹⁹ DUPUY Pierre-Marie, « Sécurité collective et coopération multilatérale », in *Le droit international à la croisée des chemins : droit de la force et force du droit*, BEN ACHOUR, Rafâa, LAGHMANI, Slim (dir), VIème Rencontres internationale de la faculté de sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, p.169.

¹⁵⁰⁰ LEVITTE Jean-David, « Le 11 septembre 2001 et ses suites » in : *La vie internationale et le droit*, GUILLAUME Gibert (dir), *op.cit.*, p.171.

¹⁵⁰¹ *Ibid.*

¹⁵⁰² DUPUY Pierre-Marie « Sécurité collective et coopération multilatérale », in *Le droit international à la croisée des chemins : droit de la force et force du droit*, BEN ACHOUR, Rafâa, LAGHMANI, Slim (dir), p.70.

aux États-Unis de se défendre unilatéralement après avoir été victime d'attaques terroristes de grande ampleur¹⁵⁰³.

Concernant le cas du Mali, il semble *a priori* difficile d'affirmer sans le moindre doute que l'opération *Serval* contre le terrorisme s'inscrivait dans un cadre multilatéral de sécurité collective des Nations Unies. Certes, l'opération *Serval* est fondé sur la base du consentement du gouvernement de transition du Mali, tout en invoquant l'article 51 de la Charte, fondement qui demeure en l'espèce douteux pour justifier sa conduite. Le Conseil de sécurité ne se réfère guère à l'article 51 et n'a pas constaté d'agression armée. Le conseil ne semble pas avoir autorisé explicitement *Serval* dans la résolution 2085 (2012), même s'il *salue* l'opération dans la résolution 21000 (2013). Il est difficile d'interpréter la résolution 2085 comme une autorisation en plus pour la France de recourir à la force. En revanche, le Conseil de sécurité constatant la situation au titre du chapitre VII de la Charte, habilitait la Mission internationale de soutien au Mali à prendre¹⁵⁰⁴. Ce considérant invoque la sécurité collective, c'est-à-dire une assistance mutuelle. Il faut convenir néanmoins que cela n'a pas empêché le Conseil de sécurité d'exprimer sa bienveillance par rapport à l'action militaire française dans la résolution 2100 (2013)¹⁵⁰⁵.

701. Le Conseil ne fait aucune référence au terme « guerre » sans l'article 51 de la Charte. Il s'en déduit qu'il n'est pas nécessairement besoin pour le Conseil de sécurité d'évoquer l'article 51 de la Charte pour justifier un recours à la force. En l'espèce, la situation du Mali a semblé traduire cette conclusion. Par conséquent, il s'agit d'une reconnaissance de l'action militaire de la France contre le terrorisme au Mali dans le sens de ce qui pourrait être dénommée « unilatéralisme collectif »¹⁵⁰⁶. L'absence de voix divergente au sein du Conseil de sécurité pourrait être raisonnablement interprétée comme si l'opération *Serval*, bien que menée principalement effectué par un seul État serait conforme à l'esprit de la sécurité collective. La déclaration du Ministre des Affaires étrangères, Laurent Fabius s'inscrit dans le même raisonnement¹⁵⁰⁷.

Cette déclaration semble compatible avec le contenu par exemple de la lettre adressée par le Représentant du Royaume -Uni dans laquelle, il informait le Conseil de sécurité d'« un appui

¹⁵⁰³ VERHOVEN Joe, « Les étirement de la légitime défense », *op.cit.*, p.72.

¹⁵⁰⁴ « [...] toute mesure utile, pour aider les autorités maliennes à reprendre les zones du nord de son territoire qui sont contrôlés par des groupes terroristes et extrémistes [...] ; S/RES/ 2085 (2012), paragraphe b) du 9^{ème} considérant., *op.cit.* (Nous soulignons)

¹⁵⁰⁵ « salu[ait] la célérité avec laquelle les forces françaises sont intervenues au Mali, à la demande des autorités maliennes pour arrêter l'offensive des groupes terroristes et extrémistes [...] ; S/RES/2100 (2100), 5^{ème} considérant du préambule, *op.cit.*

¹⁵⁰⁶ DUPUY Pierre-Marie, « Sécurité collective et coopération multilatérale », in *Le droit international à la croisée des chemins : droit de la force et force du droit*, BEN ACHOUR Rafâa, LAGHMANI, Slim (dir.), p.64.

¹⁵⁰⁷ « [L]e secrétaire général des Nations Unies a d'ailleurs salué notre réponse à la demande souveraine du Mali. Au Conseil de sécurité, une grande majorité des États membres a expressément rendu hommage à la rapidité de notre action ». Avant d'ajouter que : « La France n'est pas seule », car la décision d'intervenir contre les groupes terroristes « [a bénéficié] d'un large soutien international, [...] par les États africains, unanimes [...] », et, « nos partenaires européens sont aussi au rendez-vous, et déjà des moyens logistiques de transport ou de ravitaillement de vol. Le Royaume-Uni, la Belgique, le Danemark devraient très rapidement être rejoint par d'autres » tout soulignant de plus que la France [a compté] sur le soutien des États-Unis-Unis du Canada », Sénat, Journal Officiel de la république française : compte rendu intégral, séance du mercredi 16 janvier 2013, 46^{ème} jour de séance de la session, p.108. (Nous soulignons).

logistique aux opérations dont ce pays [*le Mali*] est théâtre »¹⁵⁰⁸. De la même manière, l'Union africaine déclarait : « Le Conseil se félicite de ce que l'assistance prompte et effective apportée par la France à la demande des autorités maliennes et dans le cadre de la résolution 2085 (2012) du Conseil de sécurité et de l'article 51 de la Charte des Nations unies »¹⁵⁰⁹. Au début réticent, les États-Unis ont fourni d'abord rapidement des moyens de reconnaissance, des satellites et drones puis les avions de transport C-17»¹⁵¹⁰. L'aide serait ensuite progressivement affirmée selon une déclaration du Président, Barack Obama s'adressant à sa représentation nationale »¹⁵¹¹.

702. Les États ont donc apporté des soutiens aux opérations militaires menées dans le cadre de Serval. Ces éléments ont semblé témoigner de la mise en œuvre du droit de la sécurité collective dont l'esprit général consiste à se prêter assistance mutuelle. En ce sens, deux observations sont possibles. La première consiste à dire qu'il serait excessif de considérer que l'opération militaire française contre le terrorisme a été effectuée de manière strictement unilatérale, c'est-à-dire sans aucune présomption d'approbation implicite de l'ONU. D'ailleurs, la déclaration du Président du Conseil de sécurité vis-à-vis de l'exercice de la force semble, à notre sens illustrer cette hypothèse. C'est également ce qui ressort dans la déclaration de presse, de Président du Conseil de sécurité »¹⁵¹².

703. Cette déclaration semble confirmer qu'en plus du cadre d'opération d'assistance africaine autorisée, le Conseil de sécurité ne s'opposerait pas – même si la présente déclaration peut difficilement être traduite du point de vue légal comme une autorisation de recours à la force, en l'espèce de Serval- à d'autres assistances complémentaires pour rétablir la souveraineté et l'intégrité territoriale du Mali face à des organisations terroristes. Dans ce sens, l'opération *Serval* pourrait s'inscrire dans le mécanisme de sécurité collective. Elle s'inscrit dans l'accompagnement du règlement de la crise y compris par l'emploi de la force armée afin de contenir la menace des organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés. Ainsi, l'argument de l'article 51 de la

¹⁵⁰⁸ Lettre datée du 23 janvier 2013, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2013/58, 25 janvier 2013.

¹⁵⁰⁹ Déclaration solennelle de la conférence de l'Union africaine sur la situation du Mali, para.4, session ordinaire 27 et 28 janvier 2013

¹⁵¹⁰ Cité par TISSERON Antonin, : « [Mali : les relations franco-allemandes à l'épreuve de l'opération serval](#) », *Texte de l'intervention d'Antonin Tisseron, chercheur à l'Institut Thomas More, lors du séminaire : « France, États-Unis regards croisés sur le nouveau monde Arabe »*, organisé par l'IFRI, en partenariat avec la New-York University of Paris, 15 mars 2013 à Paris. , consulté 12 juillet 2021.

¹⁵¹¹ To « provide a support for intelligence sharing with French forces, conducting operations in Mali and with other partners in the region « de fournir un appui de partage de renseignement avec les forces françaises qui mènent des opérations avec d'autres forces partenaires au Mali et dans la région » (notre trad), [Letter from the President- concerning Niger](#); *Text of a Letter From the President to the Speaker of House of Representatives and the Président pro tempore of the Senate*, Februray 22, 2013; Nous soulignons, consulté le 12 juillet 2021

¹⁵¹² « [I]es Membres du conseil de sécurité rappellent les résolutions 2056 (2012), 2071(2012), et 2085(2012), adoptées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ainsi que la nécessité pressante de contrer la menace croissante du terrorisme au Mali », et « demand[ait] à nouveau aux États Membres d'accompagner le règlement de la crise au Mali et, en particulier, de fournir une assistance aux forces de défense et de sécurité maliennes afin d'atténuer la menace que représente les organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés Déclaration à la presse du Conseil de sécurité sur le Mali, SC/10878 du 10 janvier 2013.

Charte¹⁵¹³ n'est pas valable contre des groupes terroristes. En revanche, l'argument de consentement des autorités est difficilement contestable¹⁵¹⁴. De plus, il est possible de considérer la résolution 2085 (2012) comme relevant du mécanisme de sécurité collective. Il faut rappeler à ce titre que, dans sa lettre adressée au Conseil de sécurité, le Royaume Uni informait de son appui logistique aux opérations militaires au Mali¹⁵¹⁵.

704. Le Conseil de sécurité n'interdit pas d'autres actions complémentaires d'assistances ou d'accompagnements y compris contre des « organisations terroristes ». Le Conseil semble considérer que la « menace terroriste » qui a existé au Mali impliquait une certaine responsabilité des États au regard de la situation qualifiée de menace à la paix et la sécurité internationale. Dans ce sens, en autorisant une opération conduite par la mission internationale de soutien au Mali et tout en demandant aux États et organisations internationales d'apporter d'autres assistances nécessaires aux autorités maliennes, cela pourrait être interprété comme une ouverture à d'autres États. On se trouverait dans la manifestation de la sécurité collective. Les autres États membres sont invités à soutenir les efforts de déploiement de la MISMA, invitée à soutenir le Mali à « reprendre les territoires qui [étaient] occupés par les groupes armés terroristes et extrémistes et à réduire la menace posée par les organisations terroristes »¹⁵¹⁶.

705. Cette logique d'action collective correspond au sens que Michel Virally donne à la sécurité collective consistant en « des mesures collectives appliquées par l'ensemble des États, ou presque par quelques États uns d'entre eux seulement, dans l'intérêt et au nom de la communauté de la communauté internationale tout entière ». Il est possible d'assimiler l'action de *Serval* à cette dernière considération de Virally. Cela n'empêche pas de relativiser le caractère multilatéral de l'action conformément au mécanisme de sécurité collective. À titre de comparaison les opérations militaires menées contre Daech en Irak s'inscrivent dans la même logique. Dans la lettre adressée au Conseil de sécurité en 2014, le gouvernement de l'Irak a demandé le soutien des Nations Unies, et, en particulier les États Membres du Conseil sécurité car le pays faisait :

¹⁵¹³ Le ministre des Affaires Étrangères Laurent Fabius, dans le cadre de son audition parlementaire du 16 juillet justifiait l'opération *Serval* sur la base de l'article 51 de la Charte ». Similairement, le premier Ministre Jean- Marc-Ayrault a invoqué le même fondement lors de la séance des débats à l'Assemblée Nationale. De même que la présidente de la Commission des Affaires Étrangères, Élisabeth Guigou « La légalité de cette intervention est fondée. Le droit de la légitime défense est reconnu par l'article 51 de la Charte de l'ONU qui permet à un État confronté à une agression de demander l'assistance militaire d'un autre État »,

¹⁵¹⁴ Car en effet dans une lettre adressée au Président du Conseil, le Président par intérim, Dioncouda Traoré a indiqué en confirmant ce consentement « [...], l'action des forces armées maliennes appuyées par les forces armées françaises a permis de contenir la menace terroriste au Mali », S/2013/113, *Lettre datée du 25 février 2013, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général*, S/2013/113

¹⁵¹⁵ *Lettre datée du 23 janvier 2013, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies*, S/2013/58, 25 janvier 2013, Demandait instamment aux États Membres [...] de fournir un appui coordonné à la MISMA, en étroite collaboration [...] avec les autorités maliennes notamment sous la forme de formations militaires, de fourniture de matériels, renseignements et d'appui logistique et de tout autre type d'aide nécessaire pour réduire la menace posée par la menace posée par les organisations terroriste, y compris AQMI et MUJAO et les groupes extrémistes qui leur sont affiliés [...] », in : S/RES/ 2085 (2012). Nous soulignons.

¹⁵¹⁶ S/RES/2085 (2012), § 9, b).

« [...] face à une menace grave de la part des organisations terroristes internationales, et a demandé [...] l'aide urgente de la communauté internationale pour tenir en échec l'État islamique d'Irak et du Cham et protéger notre patrie et notre peuple »¹⁵¹⁷ de la lutte contre le groupe terroriste.

Cette demande d'assistance auprès de la communauté internationale pour éliminer « l'État islamique d'Irak et du Cham et du rétablissement de la stabilité de l'Irak » est acceptée par beaucoup d'États¹⁵¹⁸.

706. Un État demandant l'assistance du Conseil de sécurité devrait pouvoir bénéficier au titre du droit à la sécurité collective le soutien des autres membres. Il ressort que la réaction face à une attaque armée qualifiée d'agression armée ou des attaques qualifiées de terroristes commises par de groupes armés organisés en l'espèce terroristes est possible dans le cadre du mécanisme de sécurité collective. Cet exemple illustre que la sécurité collective peut-être opérante. Dans ce sens, il est possible de l'ériger en un véritable « droit » qui conduirait les États à agir ensemble face à toutes sortes de menaces existentielles¹⁵¹⁹. Quant à la deuxième observation, et ce conformément à la résolution 2085 (2012), il n'y a, à notre sens rien qui permet d'affirmer avec certitude que la seule référence au chapitre au VII signifierait systématiquement la mise en œuvre de l'article 51 de la Charte. D'ailleurs, et de manière générale, il est douteux de considérer que la seule référence au chapitre VII dans une résolution suffit aux États à employer la force en territoire étranger¹⁵²⁰. L'assertion selon laquelle l'action militaire de la France : « s'inscriv[ait] dans le respect de la Charte des Nations unies et de son article 51, en parfaite cohérence politique avec les résolutions du Conseil de sécurité » est périlleuse. L'argumentation politique se confond donc avec l'argumentation relative à la justification juridique. C'est par exemple le cas de l'utilisation de la formule « en parfaite cohérence politique avec les résolutions du Conseil de sécurité » sans pour autant être en conformité avec la résolution référencée. Cette formule pourrait en outre être traduite comme une distorsion de la résolution 2085 (2012).

707. Le cadre d'exercice de la sécurité collective dans la situation spécifique relative au terrorisme au Mali est la résolution 2085 (2012) comme il a été souligné. À la vérité, on éprouve des difficultés à considérer au sens strict de la présente résolution que l'opération *Serval* est compatible. Sur la base des prescriptions retenues par ladite résolution, le mécanisme « régional » et « universel » de sécurité collective reste perfectible. L'invocation de ce « droit » par le Conseil de sécurité est fréquente dès qu'une situation est qualifiée de menace contre la paix et la sécurité internationales en

¹⁵¹⁷ S/2014/440, Lettre datée du 25 janvier 2014 adressée au secrétaire général par le Représentant permanent de l'Iraq auprès des Nations Unies. Nous soulignons.

¹⁵¹⁸ 26 pays qui se sont engagés à fournir au nouveau gouvernement iraquien, dans sa guerre contre l'État islamique, tous les moyens nécessaires, y compris une aide appropriée [...] » ; voir S/2014/691, Lettre datée du 25 janvier 2014 adressée au secrétaire général par le Représentant permanent de l'Iraq auprès des Nations Unies.

¹⁵¹⁹ *Un monde plus sûr : notre affaire à tous, Rapport du groupe de personnalité de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement*, A/59/465/I, 2 décembre 2004, § 28, p.23.

¹⁵²⁰ DUPUY Pierre-Marie, « Sécurité collective et coopération multilatérale », in *Le droit international à la croisée des chemins : droit de la force et force du droit*, BEN ACHOUR, Rafâa, LAGHMANI, Slim (dir.), *op.cit.*, p.64.

matière de recours à la force contre des organisations terroristes en territoire étranger. Il semble exister un décalage entre le contenu des résolutions du Conseil de sécurité pouvant dont des États n'hésitent pas à s'abriter pour en donner une interprétation large afin de justifier un comportement en particulier qui ne semblait sans doute pas envisagée. Il n'est pas excessif de considérer que l'opération remettrait en cause l'esprit du système de sécurité collective. En revanche, cette opération emboîte la tendance des pratiques récentes des États puisqu'aucun État n'a prétendu à l'illicéité des mesures coercitives françaises.

§ 2 - Limite potentielle relative à la pertinence des arguments justifiant le recours à la force

708. La limite est relative à l'invocation de la légitime défense (A), avant de démontrer la recherche une présomption de régularité(B).

A - La limite par rapport à l'invocation de la légitime défense

709. Sans pour autant qualifier les attaques au Mali d'agression armée, le Conseil de sécurité a reconnu qu'elles ont constitué une menace pour paix et la sécurité internationales. En agissant en vertu du Chapitre VII, le Conseil de sécurité a explicitement autorisé l'utilisation de la force en donnant mandant à la MISMA d'aider les autorités maliennes à reprendre les territoires qui sont contrôlés par les « groupes terroristes et extrémistes et à réduire la menace posée par les organisations terroristes »¹⁵²¹.

710. L'absence d'invocation de la légitime défense ou de l'article 51 de la Charte dans peut s'interpréter par le fait que le Conseil de sécurité est seule habilité à autoriser l'utilisation de la force en dehors de l'exercice de la légitime défense individuelle prévue par l'article 51 en tant qu'instrument temporaire d'exception¹⁵²². Les États victimes d'agression au sens de la résolution 3314 peuvent riposter pour assurer leur défense au titre de leur droit de légitime défense. L'effet de causalité doit exister dans le sens où l'État qui invoque ce droit est censée être victime d'une agression armée. La CIJ a admis dans l'affaire *Nicaragua* que :

*« Il n'existe en droit international coutumier, aucune règle qui permettrait à un autre État d'user du droit de légitime défense collective contre le prétendu agresseur en s'en remettant à sa propre appréciation »*¹⁵²³.

Ce prononcé semble traduire le caractère exceptionnel de l'invocation de la légitime défense à tel enseigne que seulement l'État qui s'estime victime puisse s'en prévaloir. D'ailleurs, dans les

¹⁵²¹ S/RES/ 2085 (2012), § 9 b).

¹⁵²² DE LA SABLIÈRE Jean-Marc, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies », in : *La vie internationale et le droit*, GILBERT, Guillaume (dir), Paris, Hermann Éditeur, p.178

¹⁵²³ C.I.J., aff. des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C,1986, par. 195, p.104.

discussions qui ont suivies au sein du Conseil de sécurité, le représentant du Mali auprès des Nations unies a certes invoqué la résolution 2085 (2012) sans se référer explicitement à l'article 51 de la Charte. Le même constat ressort pour les représentants d'autres États ou d'institutions internationales à cette session du Conseil de sécurité, qui se sont limités à la résolution 2085. Cela n'a pas empêché comme on l'a souligné de « *saluer* » l'opération *Serval* sans certitude d'une reconnaissance implicite au titre de l'article 51¹⁵²⁴. Le Ministre des affaires étrangères Laurent Fabius l'a illustrée¹⁵²⁵. Il est possible de constater en outre, plusieurs autres références à l'article 51 de la Charte lors de la même séance. À titre d'illustration : l'« action résultait d'une demande officielle d'intervention du président malien *au titre de l'article 51 de la Charte des Nations unies* »¹⁵²⁶. De plus, « l'intervention de la France s'est faite *en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations unies* et a entraîné la réunion du Conseil de sécurité, qui a confirmé la légitimité de cette intervention »¹⁵²⁷.

711. L'adhésion de la grande majorité des États membres de l'ONU à l'opération *Serval* contre des groupes terroristes au Mali pourrait être qualifiée de « bienveillante » au sens de la résolution 2100 (2013) du Conseil de sécurité »¹⁵²⁸. S'il y a eu une adhésion quasi unanime quant à l'invocation de l'article 51 de la Charte dans le raisonnement juridique du gouvernement français lors de la session devant le Sénat, il faut relever l'existence d'un raisonnement divergeant, ou à tout le moins critique à l'égard de l'invocation de l'article 51¹⁵²⁹. Ainsi, l'exécutif français par le billet Ministre des affaires étrangères a répondu à la remise en cause qui précède en se demandant, s'il : « fallait laisser les terroristes conquérir Bamako ? » et en répondant par la négative, tout en réaffirmant que « l'intervention de la France est faite en application de la Charte des Nations unies »¹⁵³⁰.

¹⁵²⁴ Conseil de sécurité, S/PV.6905. Cependant, le représentant du Mali a, dans la suite de sa déclaration a qualifié les actes des « jihadistes et les criminels [...] ». Cela pourrait être probablement un abus de langage car en utilisant la notion d'agression armée, il aurait pu raisonnablement invoquer son corollaire, à savoir l'article 51 de la Charte. p.6 22 janvier 2013 ; Pas de mention non plus de l'article 51 de la Charte dans la Déclaration du Chef de la délégation de l'Union européenne aux Nations unies, M. Thomas Mayr-Harting, p.19 ; de même pour Tête António, observateur permanent de l'Union africaine à l'ONU, p.8.

¹⁵²⁵ « [...] s'inscri[va]it dans le respect de la Charte des Nations unies et de son article 51[...] », Sénat, Journal officiel de la République française, session ordinaire de 2012-2013, compte rendu intégral, séance du mercredi 16 janvier 2013, (46^{ème} jour de la session), p.108.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, voir l'intervention de Mme Michel Demessine, p.113.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, voir l'intervention de M. François Zocchetto, p.115

¹⁵²⁸ Elle a *ex post facto* « salu[é] la célérité avec laquelle les forces françaises sont intervenues, à la demande des autorités de transitions maliennes pour arrêter l'offensive des groupes terroristes et extrémistes dans le sud du Mali S/RES/2100 (2013), le 25 avril 2013.

¹⁵²⁹ « [l]e groupe écologiste et moi-même reconnaissons la licéité de l'intervention française au Mali au regard des relations bilatérales [cette relation pourrait se correspondre à la demande d'assistance formuler. Puisqu'il n'y avait pas avant l'opération *Serval*, un accord de défense mutuelle entre le Mali et la France]. [...]. Toutefois, [poursuit la sénatrice], au regard du droit international, les trois résolutions votées 2056, 2071, 2085 ouvraient la voie à une intervention internationale sous la responsabilité africaine et avec possible usage de la force, mais sans implication directe de la France. Il est donc urgent de nous conformer au droit international » ; Sénat *Journal officiel de la République française*, session ordinaire de 2012-2013, compte rendu intégral, Intervention de la Mme Leïla Aïchi, *op.cit.*, pp.121-122, (nous soulignons).

¹⁵³⁰ [...] notre [France] intervention [s'est fondée] sur l'article 51 qui explicite le droit de la légitime défense : si le gouvernement d'un pays membre des Nations unies demande au gouvernement d'un autre pays membre d'intervenir pour le défendre, cette intervention est légitime », *Ibid.*, p.124.

712. Selon un rapport d'information d'avril 2021 l'action militaire se fonde sur les dispositions de l'article 51 de la Charte¹⁵³¹. Il faut retenir que la légitime défense ne paraît pas discutable si elle est fondée sur une invitation à assister l'État victime d'agression armée¹⁵³². S'il n'est pas pertinent juridiquement, son utilité est politique dans le sens où il servirait à couvrir par avance la légitimité de l'action militaire qui est menée.

B - L'intérêt de l'invocation de la légitime défense : la recherche d'une présomption de régularité

713. L'invitation des autorités maliennes de transition est suffisante pour fonder la licéité de l'opération *Serval* contre les groupes terroristes. Il a semblé pour le moins intrigant voire inhabituel d'y ajouter un autre moyen¹⁵³³. D'abord, il est probable qu'en l'absence d'une couverture explicite du Conseil de sécurité, le gouvernement français aurait toujours tenté de justifier autant que possible son action armée par la légitime défense¹⁵³⁴. À cet égard, il faut noter que :

« Les faits peuvent être forcés pour les faire entrer tant bien que mal dans la catégorie de la légitime défense prévue par la Charte ; d'autres arguments, par exemple l'intervention humanitaire, peuvent être plus proches de la réalité ; il peut s'agir, en fait, d'une agression, toujours est-il que l'argument de la légitime défense ne manquera pas d'être avancé dans toute la mesure du possible »¹⁵³⁵.

714. Ainsi, pour l'intervenant la légitime défense pour justifier une action en territoire étranger serait dans une certaine mesure un outil politique. Il est possible de relever d'un détournement du moyen juridique de fond à un sens politique de forme. C'est le sens de la déclaration du ministre des affaires étrangères¹⁵³⁶. Ensuite, l'emploi du terme « agression caractérisée » pourrait être interprété comme si les attaques de ces groupes armés non conventionnels auraient atteint une gravité à telle enseigne qu'elle serait qualifiable d'agression. Il est possible de penser que la France

¹⁵³¹ [Rapport d'information n° 4089, sur l'Opération Barkhane, par la Commission de la défense nationale et des forces armées](#), par Françoise DUMAS, Sereine MAUBORNE, Nathalie SERRE, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, p.24, dans le même sens v., [Rapport d'information par la Commission de la défense nationale et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'opération Serval au Mali](#), voir aussi Christophe GUILLOTEAU et Philippe NAUCHE, enregistrée à la présidence de l'Assemblée Nationale, 18 juillet 2013, p.31; [Rapport d'information N° 0794, fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le bilan des opérations extérieures](#) par Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER, enregistré à la présidence du Sénat, , le 13 juillet 2016, p.49.

¹⁵³² VERHOVEN Joe, « Les étirements de la légitime défense », *op.cit.*, p.54.

¹⁵³³ MANROUBIA-PORTEOUS.J-B, *La persistance du recours à la force à travers la légitime défense internationale : le cas de légitime défense internationale invoquée contre des actes de terrorisme*, *op.cit.*, 124.

¹⁵³⁴ KOLB Robert, *Ius contra. Bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op.cit.*, p.256.

¹⁵³⁵ *Ibid.*

¹⁵³⁶ [...] les groupes terroristes présents au nord du Mali, AQMI, MUJAO et Ansar Eddine, ont regroupé leur force afin de lancer l'offensive contre les groupes commandant l'accès à Mopti, à l'Est, et à Ségou, à l'Ouest, en direction de Bamako. La prise de Konna le 10 janvier a achevé de nous convaincre, s'il en était besoin, que nous étions devant une agression caractérisée, mettant en jeu l'existence de l'État du malien, et que les forces maliennes n'avaient pas les moyens d'y résister seules. Le Conseil de sécurité a confirmé cette menace directe pour la paix et la sécurité internationales le 10 janvier [2013] ; [Rapport d'information n° 4089, sur l'Opération Barkhane, par la Commission de la défense nationale et des forces armées](#), par Françoise DUMAS, Sereine MAUBORNE, Nathalie SERRE, *op.cit.*, p.107.

n'aurait pas considérée les attaques des groupes terroristes comme une agression dans le sens où il serait susceptible d'invoquer la légitime défense. L'invitation à l'assistance par l'État victime n'a pas souffert de contestation. En admettant cette hypothèse, la légitime défense ne devrait être invoquée et appréciée que par l'État victime ainsi que l'a admis la CIJ dans son arrêt relatif aux *Activités militaires au Nicaragua*. La référence à la formule « *agression caractérisée* » pourrait être interprétée comme une reconnaissance implicite suggérant que les attaques de AQMI et affiliés relèveraient d'une agression au sens de l'article 3 alinéa g) de la résolution 3314. Or cette hypothèse est difficilement envisageable dans le cas d'espèce car dans le cas d'une agression dite indirecte¹⁵³⁷.

715. Il n'y a rien indiquant en l'état actuel que la France ne reconnait plus les conditions indiquées dans cet article 3 g) pour qualifier une attaque comme relevant d'une agression. Comme l'a souligné le délégué français à l'occasion des travaux sur la définition de l'agression : « tant que cet envoi n'avait pas eu lieu [*par un État*], il n'y a[*vait*] pas acte d'agression »¹⁵³⁸. Dans ce sens, en paraphrasant la CIJ dans l'affaire du *Mur*, il ressort que l'État qui invoque la légitime défense doit non seulement être la victime mais doit prétendre aussi que les attaques dont il a été victime soient imputables à un État¹⁵³⁹. N'ayant pas été victime d'attaques ou n'ayant pas prétendu les attaques commises au Mali soient imputables à un État, il serait infondé de trouver le moyen l'action militaire dans la légitime défense. Certes, il y avait une menace urgente caractérisée par la progression des groupes terroristes.

716. Toutefois, le terrorisme n'est pas considéré à l'heure où nous écrivons ces lignes, comme une circonstance exceptionnelle de nature à invoquer systématiquement l'article 51¹⁵⁴⁰. L'intérêt se trouve donc ailleurs que juridique. La pratique des États semble glisser sur cette invocation « normalisée » de la légitime défense. Le cas des opérations militaires à partir de 2014 en Syrie contre le groupe « État islamique » par des États européens pourrait s'inscrire dans ce sens¹⁵⁴¹. Cela traduit la manifestation progressive et persistante dans la pratique le fait que certains États tentent d'élargir la portée normative de l'article 51 de la Charte¹⁵⁴²».

¹⁵³⁷ Consistant rappelons-le au fait « d'[envoyer] ou en son nom des bandes armées, et contre un autre État de gravité suffisante telle qu'ils équivalent à [une agression directe] ou de s'engager de manière substantielle dans une action, Cité par VERHOVEN Joe « Les étirement de la légitime défense », *op.cit.*, p.56.

¹⁵³⁸ Opinion exprimée par les membres du Comité spécial au stade final de la session du Comité, cité par CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international. De la licéité du recours à la force armée*, *op.cit.*, p.215, v. note de bas de page,

¹⁵³⁹ La citation correcte se présente comme suit : « L'article 51 reconnaît l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger », C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, Recueil 200, para.139, p.194.

¹⁵⁴⁰ CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie : vers une reconfiguration de la notion de la légitime ? », revue Belge de droit international, 2016, *op.cit.*, p.38.

¹⁵⁴¹ CORTEN. O, DUBUISSON. F, KOUTROULIS. V, LAGERWALL.A (dir), *Une introduction critique au droit international*, *op.cit.*, p.253.

¹⁵⁴² CASSESSE Antonio, « Article 51 », in : La Charte des Nations unies. Commentaire article par article, PELLET Alain, COT Jean-Pierre (dir), Paris, Éd Economica/ Bryulant, Bruxelles, p.774 ; Il faut ajouter que « [l]a légitime défense est le seul motif incontestable prévu par le droit positif de l'époque de la Charte pour justifier l'utilisation unilatérale de la force [même si la riposte française peut difficilement être considérée comme strictement unilatérale]. Dès lors, un État a toujours avantage à s'abriter dans son ombre. Il crée ainsi une présomption de régularité. En revanche, tout autre argument, sauf

717. Sans pour autant aller à suggérer une réécriture de l'article 51 de la Charte, il ne serait pas exagéré de penser dans un monde saturé d'insécurité, l'Organisation des Nations Unies de renouveler des réflexions autour de la possibilité de soustraire l'article 51 de la Charte des zones d'ombres dont des États n'hésitent pas à manipuler sans scrupule. Bien que tout semble *a priori* claire permettant d'invoquer l'article 51¹⁵⁴³, il est à noter que les États semblent éprouver des difficultés à utiliser les bons moyens. C'est-à-dire conformément aux conditions de formes et de fonds, l'article 51 de la Charte dès lors qu'il s'agit de lutter contre le terrorisme. En effet, des États puissants se démarqueraient par une tendance de normalisation et d'extension de la portée de l'article 51 afin de se ménager une flexibilité d'action infinie¹⁵⁴⁴. Cette hypothèse ressort dans le cas de la lutte contre le terrorisme au Mali.

718. À la lumière de ce qui précède, il nous est permis de penser que par les arguments invoqués par la France *a priori* n'ont pas consacré d'évolution de la règle encadrant le recours à la force. Cependant, il existe une tendance à la normalisation consolidant des prétentions classiques des États. Les États qui sont réticents à distordre l'article 2 § 4, mais une réserve apparaît dès qu'il s'agit du terrorisme. En tout cas, ces derniers semblent tacitement accepter la légitime ou à tout le moins ne s'oppose pas explicitement à l'invocation de l'article 51. Cette conduirait à penser à une extension de l'exceptions prévue à l'article 2, § 4, consciemment ou inconsciemment pour lutter contre des groupes non étatiques relevant du terrorisme¹⁵⁴⁵.

Le consentement est apparu comme le moyen de justification. Il convient donc d'analyser des enseignements qui en ressortent en matière de lutte contre le terrorisme.

Section 2 - Enseignements du recours à la force au regard du consentement

719. Il faut démontrer d'abord que le consentement est une alternative juridique pratique et pertinente (§ 1), ensuite, qu'il exclut juridiquement dans le cas du Mali toute l'hypothèse d'ingérence étrangère (§ 2).

l'autorisation du Conseil de sécurité, n'a pas cette présomption de légalité pour lui », KOLB, Robert, *Ius contra. Bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix, Précis, 2^{ème} édition, op.cit*, p.256 KOLB Robert, *Ius contra. Bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix* »; De plus, « [a]vancer des doctrines d'interventions humanitaires ou de responsabilité de protéger, d'interventions pour l'évacuation de ses ressortissants nationaux en danger de mort à l'étranger, au d'autres encore, c'est se placer sur un terrain d'emblée incertain et controversé *op.cit*, p.256.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, p.266.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, p.262.

¹⁵⁴⁵ JUROVICS Yann, « Les limites du droit international dans la lutte contre le terrorisme », in *Logiques des législations antiterroristes : entre reconfiguration et défiguration du droit ?* FONSECA, David (dir), Collection « Colloques & Essais », 2021, p.113

§1 - La pertinence du consentement, une alternative efficace dans la lutte contre le terrorisme

720. Le cas du Mali démontre que le consentement devrait être privilégié pour intervenir en territoire étranger (A). On retient aussi que le consentement valablement invoqué est l'alternative juridique efficace par rapport à la légitime défense dans lutte contre des groupes terroristes (B).

A - Le consentement, un instrument à privilégier dans l'emploi extraterritorial de la force

721. Le consentement est l'instrument juridique le plus mobilisé par des gouvernements affaiblis afin de répondre à des actes des groupes armés non étatiques qualifiés universellement de terroristes¹⁵⁴⁶. Les autorités de transition du Mali ont sollicité une assistance militaire extérieure en janvier 2013 pour reprendre le contrôle des territoires occupés par les groupes armés irréguliers qui compromettaient non seulement la sécurité et l'intégrité territoriale, et leur incapacité à faire cesser les actes de violences graves infligés aux populations civiles. L'autorisation du Conseil de sécurité à la requête d'assistance militaire des autorités de transition du Mali se justifiaient par l'existence des actes de terrorisme. Toute implication étrangère ou internationale officielle en faveur d'une des parties étaient susceptibles de violer soit la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'État soit contraire au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. À cet égard, l'Institut de droit international a adopté, d'abord dans sa session de Weisbaden de 1975, une résolution intitulé « [l]e principe de non-intervention dans les guerres civiles » dont l'article 2 précise que « les États tiers s'abstiendront d'assister les parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un État »¹⁵⁴⁷. Dans sa session de Rhodes en 2011, l'Institut a adopté une résolution intitulée *assistance militaire sollicitée* come devant :

« s'appliqu[er] aux situations de conflits internes, de troubles internes, comme les émeutes, les actes sporadiques de violences et autres actes analogues, y compris les actes de terrorisme, n'atteignent pas le seuil des conflits armés non-internationaux [...] ».

¹⁵⁴⁶ La résolution 2085 (2012) énumère : AQMI et MUJAO, et les groupes qui leur sont affiliés sans préciser lesquels comme « organisations terroristes », par.2, voir aussi R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Première partie : fondements juridiques (jus ad bellum) », citant EI ou EIIL ou Daech, *op.cit.*, p.146.

¹⁵⁴⁷ IDI, *Le principe de non-intervention dans les guerres civiles*, Session de Weisbaden-1975.

De plus, selon l'article 3 § 1 :

« 1. *L'assistance militaire est interdite lorsqu'elle s'exerce en violation de la Charte des Nations Unies, des principes de non-intervention, de l'égalité de droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes ainsi que des normes généralement reconnues de droits de l'homme et, en particulier, lorsqu'elle a pour objet de soutenir un gouvernement établi contre sa population* »¹⁵⁴⁸.

Il ressort que l'assistance militaire, même si elle s'appuie sur une requête valablement émise par un gouvernement établi ne devrait pas consister à interférer dans les affaires internes, de sorte à empêcher le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Un gouvernement qui répond positivement à l'assistance d'un autre devrait prendre toutes les précautions pour justifiant que son action ne soit pas considérée comme une interférence dans une guerre civile¹⁵⁴⁹. La compatibilité au droit international de l'autorisation du Conseil de sécurité de recourir à la force au Mali contre des acteurs non étatiques qualifiés de terroristes s'expliqueraient par le fait que cette assistance ne pouvait pas être considérée comme une immixtion. Il est admis que « tous les États doivent s'abstenir d'intervenir dans les luttes intestines d'un autre État »¹⁵⁵⁰. Mais aucun État qui s'est prévalu d'un droit particulier d'assister un gouvernement pour combattre un mouvement rebelle¹⁵⁵¹ à moins que le mouvement armé dissident auquel l'État serait confronté bénéficie d'un appui et encouragement l'externe¹⁵⁵².

722. En revanche, il est possible d'admettre la licéité de l'emploi de la force en territoire étranger dans le cadre d'un consentement est valablement par un gouvernement reconnu les États et les institutions internationales si notamment dans « the hypothesis of joint fight against terrorism »¹⁵⁵³. On sait que la qualification de terroristes est toujours l'œuvre des gouvernements. À ce titre, les critères sur lesquels se fonde une telle qualification n'est pas toujours précis. Un gouvernement peut librement être fondé à demander une assistance extérieure contre les mouvements armés ou acteurs dissidents¹⁵⁵⁴. À titre d'illustration, des États ont critiqué la Russie en estimant que des bombardements de territoire ciblaient l'opposition armée syrienne au lieu des groupes terroristes¹⁵⁵⁵.

723. Dans le cas du Mali, il n'y a pas eu de contestation au niveau international et international pour qualifier d'« organisations terroristes » le groupe AQMI et ses affiliés comme MUJAO et de

¹⁵⁴⁸ Institut de droit international, *problèmes actuels du recours à la force en droit international, dixième Commission*, Session de Rhodes-2011.

¹⁵⁴⁹ BANNELIER Karine et CHRISTAKIS Théodore « Under the Un Security Council's Watchful Eyes: Military Intervention by Invitation in the Malian conflict », *Leiden Journal of international Law*, Issue 4, Volume.26, 2013, p. 863

¹⁵⁵⁰ Cité par CORTEN Olivier., *Le droit contre la guerre*, 3^{ème} éd, *op.cit.*, p.460

¹⁵⁵¹ *Ibid.*

¹⁵⁵² CHRISTAKIS Théodore et BANNELIER Karine, « Violenti non fit inuria ? les effets du consentement à l'intervention militaire », *op.cit.*, p. 116.

¹⁵⁵³ BANNELIER Karine et CHRISTAKIS Théodore « Under the Un Security Council's Watchful Eyes: Military Intervention by Invitation in the Malian conflict », *Leiden Journal of international Law*, *op.cit.*, p.865.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, pp.865-866.

¹⁵⁵⁵ VAN STEENBERGHE Raphaël, « les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international », *op.cit.*, p.158.

Ansar Eddine¹⁵⁵⁶. Dans la lettre adressée au Conseil de sécurité, le représentant permanent de la France aux Nations Unies fonde l'action française en vertu de la requête formulée par le Président par intérim de la République du Mali¹⁵⁵⁷ et par la remise en cause de l'intégrité territoriale du Mali par les mouvements des terroristes. De la même manière, à partir d'août 2014, plusieurs États dont les États-Unis ont justifié les frappes aériennes en territoire irakien contre l'« État islamique » à la demande ou avec le consentement des autorités irakiennes pour lutter contre des organisations terroristes.

724. Il n'est pas certain qu'une remise en cause de l'intégrité territoriale d'un État suffirait pour justifier une intervention armée. Les États tentent de justifier les opérations militaires en territoire étranger sur le consentement. Mais comme nous l'avons démontré, il ne suffit pour l'État intervenant d'invoquer le moyen de consentement si les modalités de validité sont inefficaces¹⁵⁵⁸. La requête d'assistance d'une force militaire est devenue une hypothèse inéluctable à partir du moment où les autorités maliennes ont formulé une requête au regard de la progression des groupes de nature terroriste. Le Conseil de sécurité s'est inscrit dans la même logique¹⁵⁵⁹.

725. À titre de comparaison, les autorités irakiennes ont argumenté dans le même raisonnement en demandant l'assistance militaire internationale en déclarant que :

« L'État islamique procéd[ait] à des exécutions de masse, persécut[ait] les minorités et les femmes et détruisait, des mosquées, des mausolées et des églises [...] »¹⁵⁶⁰.

Compte tenu des éléments de la pratique des États dans la lutte contre le terrorisme au Mali, en Irak et en Syrie¹⁵⁶¹, le consentement s'érigerait en moyen juridique moins contestable. C'est en ce sens qu'il pourrait être une alternative juridiquement efficace comparé au droit de légitime défense.

¹⁵⁵⁶ Ansar Eddine est par la suite ajouté sur la liste de groupes affiliés à AQMI par S/RES/ 2100 (2013), alors que la résolution 2085 (2012) avait désigné AQMI et MUJAO.

¹⁵⁵⁷ S/2013/ 17, *Lettres identiques datées du 11 janvier 2013, adressées au Secrétaire général et au président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France*

¹⁵⁵⁸ S/RES/2056 (2012).

¹⁵⁵⁹ « [...] viol[aient] quotidiennement les droits les plus élémentaires de la population notamment des exécutions sommaires, des pillages, des vols, des destructions de monuments à Gao et à Tombouctou [...] S/2012/784, *Lettre du 12 octobre adressée au Secrétaire par le président par intérim du Mali* ; voir aussi S/RES/ 2085(2012).

¹⁵⁶⁰ Voir S/2014/440, *La lettre datée du 25 juin 2014 adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de l'Iraq auprès de l'Organisation des Nations Unies*, 25 juin 2014, p.2.

¹⁵⁶¹ Le représentant de la Fédération de la Russie informait dans une lettre adressée au Conseil de sécurité afin de répondre « à une demande formulée par le Président de la République Arabe syrienne, Bashar- Al-Assad, en vue de recevoir une assistance militaire dans la lutte contre l'État islamique d'Iraq et du Levant et d'autres groupes terroristes opérant en Syrie. La Fédération de la Russie a commencé, le 30 septembre 2015 à procéder à des frappes aériennes et à lancer des missiles sur le territoire de la République Arabe syrienne en prenant pour cibles installations des organisations terroristes » ; v. S/2015/792, *Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Fédération de la Russie auprès de l'organisation des Nations Unies.*, 15 octobre 2015, p.2.

B - Le consentement, une alternative juridique efficace

726. L'action militaire de la France contre le terrorisme au Mali semble l'un des exemples intéressants du point de vue juridique. Cette action montre que le consentement, en tant que circonstance excluant l'illicéité du comportement d'un État, *a priori* illicite, est un régime juridique qui suscite certainement moins de controverses par rapport à la légitime défense pour faire face au défi de terrorisme. L'adhésion "bienveillante" circonstanciée des États au sein de l'ONU à l'opération française en particulier au sein du Conseil de sécurité conduit à l'interpréter cette attitude comme traduisant un effet de « *bénédiction* »¹⁵⁶². Il en découle que le consentement est une alternative juridique efficace et pratique pour fonder licitement des actions militaires en territoire étranger contre des acteurs non-étatiques.

727. Toujours dans la résolution de 2011 sur l'assistance militaire sollicitée, l'Institut de droit international a précisé dans l'article 2 § 2 que :

*« [l]'objectif de l'assistance militaire est d'assister l'État requérant dans sa lutte contre les acteurs non étatiques ou des personnes privées sur son territoire, dans le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales »*¹⁵⁶³.

Il en découle que le consentement à un recours à la force est établi par la libre expression de la volonté du gouvernement d'un État pour réagir à une menace. L'État intervenant est dispensé des critiques relatives à une violation de souveraineté. Dans ce sens, il serait juridiquement suffisant pour l'État intervenant de demander le consentement de l'État sur le territoire duquel des groupes armés terroristes. Mais la légitime défense est invocable à condition que les attaques perpétrées impliquent un soutien suffisant pour constituer en son chef une agression¹⁵⁶⁴ dans le sens de l'article 3 g) de la définition annexée à la résolution 3314.

728. Selon l'article 5 de résolution de 2011 de l'Institut :

*« [l]'État requérant est libre de mettre fin à sa demande ou de retirer son consentement à l'octroi de l'assistance militaire à tout instant quand bien même le consentement était exprimé dans un traité »*¹⁵⁶⁵.

729. Il n'en demeure pas moins que le consentement est établi. Ainsi, l'emploi de la force se justifierait contre des acteurs non étatiques. Il appartient à l'État-hôte de retirer son consentement. L'opération militaire de la France au Mali contre les groupes terroristes semble bien illustrer cette situation. La déclaration précitée de Laurent Fabius, Ministre des affaires étrangères illustre cette

¹⁵⁶² CHRISTAKIS.T. « Under the Un Security Council's Watchful Eyes: Military Intervention by Invitation in the Malian conflict », *E.J.I.L.*; *op.cit.*, p.859.

¹⁵⁶³ IDI, session de Rhodes, 8 septembre 2011.

¹⁵⁶⁴ VERHOVEN Joe, « Les étirements de la légitimes défense », *op.cit.*, p.57.

¹⁵⁶⁵ IDI., session de Rhodes 2011., *op.cit.*

hypothèse¹⁵⁶⁶. Elle est cohérente avec le discours du Président de la transition du Mali le 11 janvier 2013 »¹⁵⁶⁷. De plus, l'article 3 § 2 de la résolution de l'Institut de droit international, stipule que :

« [l]'assistance militaire ne peut être octroyée si elle est contraire à une résolution du Conseil de sécurité relative à la situation en cause, adoptée sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies »¹⁵⁶⁸.

Dans ce sens, même si le Conseil de sécurité n'a pas autorisé dans sa résolution 2085 (2012) de recours à la force par autre que la MISMA, rien n'interdisait à ce que d'autres actions d'assistance des autres États. Toutefois, la déclaration de presse faite par le président du Conseil de sécurité¹⁵⁶⁹ pourrait difficilement être considérée juridiquement comme amendant la résolution 2085, donc comme un fondement légal¹⁵⁷⁰.

730. La demande d'assistance des autorités de transition du Mali montre que le consentement peut être considérée ainsi une alternative juridique efficace et pratique dans un contexte de lutte contre de lutte contre le terrorisme. D'abord, c'est une alternative juridique efficace car *a priori* respectueux de la souveraineté de l'État hôte. Ensuite, une alternative pratique car les réactions des États lors des séances au Conseil de sécurité relative à la situation indiquent une certaine adhésion ou acceptation des États plutôt que des réactions négatives¹⁵⁷¹. Si la jurisprudence en matière de contentieux lié au consentement est pour le moment moins développée, il faut se référer à la pratique des États pour apprécier sa portée. Le consentement réduit les moyens procéduraux auxquelles la légitime défense impose aux États et tendrait à exclure voire à dissoudre les accusations d'ingérence.

¹⁵⁶⁶ « dès le 9 janvier 2013, le président du Mali, a lancé à la France une demande de l'assistance militaire. La prise de Konna le 10 janvier a achevé de nous convaincre, s'il en était besoin, que nous étions face à une agression caractérisée, mettant en jeu l'existence de l'État malien, et que les forces armées maliennes n'avaient pas les moyens d'y assister seules. Le Président de la République a donc décidé le 11 janvier [2013] que la France devait intervenir militairement en appui aux forces armées maliennes »

¹⁵⁶⁷ : « [...] en accord avec la CEDEAO, [j]'ai sollicité et obtenu l'appui aérien de la France dans le cadre de la légalité internationale », V. extrait de « Mali : Dioncouda Traoré s'exprime sur l'intervention militaire », à partir de 6min 41 secondes, <https://www.dailymotion.com/video/xwop4h>, consulté le 28 juillet 2021.

¹⁵⁶⁸ IDI., *supra*

¹⁵⁶⁹ Il faut rappeler que dans cette déclaration, faite à la veille de l'opération Serval, le Conseil de sécurité demandait un accompagnement et assistance aux forces armées maliennes pour endiguer la menace « des organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés ».

¹⁵⁷⁰ Voir notamment Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre.*, *op.cit.*, p.455 ; BANNELIER. K et CHRISTAKIS. T, « Under the Un Security Council's Watchful Eyes : Military Intervention by Invitation in the Malian conflict », *L.J.I.L.*; *op.cit.*, p.858,

¹⁵⁷¹ S/PV.6905, 22 janvier 2013, l'intervention du représentant permanent de l'Union africaine aux Nations Unies, pp.9, du représentant de la Côte d'ivoire au nom des 15 États de la CEDEAO, p.9, représentant de la délégation de l'UE, p.19. La résolution 2100 (2013), adoptée par le Conseil de sécurité et autorisant le déploiement de la MINUSMA, mission de maintien de la paix, a été adoptée à l'unanimité, v. S/PV.6952, 25 avril 2013. Compte tenu de cette unanimité, la bienveillance ou la « bénédiction » des membres du Conseil de sécurité aux opérations militaires françaises, Serval s'interpréterait au fait que le Conseil indique dans la résolution 2100 (2013) « salu[ait] la célérité avec laquelle les forces françaises sont intervenues, à la demande des autorités maliennes, pour arrêter l'offensive des groupes terroristes et extrémistes dans le sud du Mali [...] ». Seul, le consentement est ici l'élément qui explique cette adhésion, ou reconnaissance du caractère licite de l'action.

§ 2 - L'ingérence dissoute dans le consentement

731. L'ingérence peut être positive ou négative et donc appréciée si elle émane d'un gouvernement ou autorité légale¹⁵⁷². Dans le cas du Mali, le consentement à l'ingérence est souhaité pour lutter contre les groupes terroristes (A). L'absence d'autorisation explicite du Conseil de sécurité à l'opération Serval suggère que ce dernier bénit l'opération (B).

A - Le consentement à l'ingérence souhaité contre les groupes terroristes

732. La notion d'ingérence est définie comme : « action de s'immiscer, c'est-à-dire de s'introduire, sans en être requis ou en avoir le droit dans les affaires des autres »¹⁵⁷³. Il s'ensuit que quel que soit la manière- sans accord ou avec accord-, il y a ingérence. C'est probablement pour cette raison que Mohamed BENNOUNA souligne l'hypothèse du *consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*. À première vue, l'intitulé paraît paradoxal car il associe deux termes censés être antonymes. Le consentement suppose une volonté éclairée ou établie alors que l'ingérence suggérerait une action qui n'est pas souhaitée. En effet, l'objectif étant de protéger la souveraineté, il est admis donc que l'ingérence ne serait permise à condition d'être conforme au droit international. L'ingérence reste contraire au principe de non-intervention comme un principe bien établi¹⁵⁷⁴ et reconnu en droit international positif¹⁵⁷⁵ applicable à l'égard des États¹⁵⁷⁶, des organisations internationales, au en particulier l'ONU¹⁵⁷⁷. L'existence d'un « délit » d'ingérence devrait dépendre de l'existence d'une autorisation à intervenir.

Selon la *Déclaration sur les relations amicales* de l'Assemblée générale des Nations Unies de 1970 qui reflète le droit coutumier :

¹⁵⁷² CHAUMONT Charles, « Préface », in : Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaires dans les conflits internes*, op.cit.

¹⁵⁷³ SALMON. J., (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.579.

¹⁵⁷⁴ Résolution 2131 (XX) DE L'assemblée générale du 21 décembre 1965 : « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et sur la protection de leur indépendance et souveraineté. Il faut noter que cette résolution a été adoptée à 109 voix contre zéro, et une abstention ; voir aussi la résolution 36/103 du 9 décembre 1981 intitulé : « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États ».

¹⁵⁷⁵ L'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies dispose que « 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 au terme de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII »

¹⁵⁷⁶ Résolution 2625 (XXV), portant : *Déclaration relatives aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, 24 octobre 1970. D'abord la non-intervention est reconnue dans le *Préambule* du texte dans le considérant 9. Le 3^{ème} principe relatif au *devoir des États de ne pas intervenir dans les affaires qui relèvent de la compétence nationale d'un État, conformément à la Charte*.

¹⁵⁷⁷ CORTEN Olivier, DUBUISSON, François et alii, *Une introduction critique au droit international*, op.cit., p.169., SALMON Jean, (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.579.

«[a]ucun État ni groupe d'État n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. En conséquence, non seulement l'intervention armée, mais aussi toute forme d'ingérence ou toute menace, dirigée contre la personnalité d'une État, ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont contraires au droit international [...]. Tout État a le droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et culturel sans aucune forme d'ingérence de la part d'un autre État. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne devra être interprété comme affectant les dispositions de la Charte au maintien de la paix et de la sécurité internationales »¹⁵⁷⁸.

Il en ressort que toutes les actions directes ou indirectes sont interdites notamment militaires dans les affaires du intérieures et extérieures d'un État. Il n'est néanmoins pas impossible que le Conseil de sécurité, en tant que garant de la paix et de la sécurité internationales disposant d'un pouvoir discrétionnaire en vertu de la Charte de déroger à ce principe.

La Cour internationale de justice a admis dans son arrêt sur les *Activités militaires* que :

«[l]e principe de non-intervention met en jeu le droit de tout État souverain de conduire ses affaires sans ingérence extérieure ; bien que les exemples d'atteintes à ces principes ne soient pas rares, la Cour estime qu'il fait partie intégrante du droit coutumier »¹⁵⁷⁹.

Ainsi, outre le caractère coutumier de ce principe de non-intervention, il est reste paradoxalement souvent violé dans la pratique. Cela signifie que les cas de violations de ce principe de non-ingérence n'empêchent en rien le caractère coutumier de la règle. Une des conséquences juridiques qui se pose alors consiste à remettre en cause l'effectivité de tel principe, 'est-à-dire en tant que principe accepté et reconnu par les États mais souvent violé. Les déclarations d'intentions doivent se traduire dans les comportements, une certaine concordance avec la pratique des État et des principes juridiques fondamentaux au risque de rendre incertaine l'effectivité du droit international.

733. Les termes « devoir d'ingérence » ou « droit d'ingérence » suscitent des incertitudes entre ce qui relève de la morale ce qui est de l'ordre du droit. Ces concepts sont considérés comme des moyens permettant aux États tiers ou organisations internationales de prendre des initiatives en territoire étranger lorsque de graves crises de violations du droit humanitaire ont lieu dans un État déterminé¹⁵⁸⁰ voire de riposter contre le terrorisme. Dans la majorité des situations, il s'agirait d'un prétexte pour justifier l'intervention dans les affaires d'un autre État¹⁵⁸¹. Certes, l'importance des droits de l'homme dans les relations internationales explique essentiellement qu'en principe, le « devoir d'ingérence » semblait se consolider mais sans se transformer en un concept juridique. L'existence d'un « devoir d'ingérence » relève fondamentalement de la morale que du droit positif.

¹⁵⁷⁸ A/RES/ 2625 (XXV), *op.cit.*

¹⁵⁷⁹ C.I.J., affaire *Activités militaires*, Recueil 1986, p.106, § 202.

¹⁵⁸⁰ SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p.580.

¹⁵⁸¹ *Ibid.*, p.579.

Ainsi, « devoir d'ingérence » ou « droit d'ingérence » sont loin d'être acceptés par la majorité des auteurs¹⁵⁸². Si rien ne permet d'exclure systématiquement l'assistance pour des mobiles humanitaires aux populations civiles¹⁵⁸³ et il peut être autorisé avec le consentement de l'État intéressé. On l'a indiqué, la Charte de l'ONU ne consacre pas en l'état actuel du droit le consentement. L'autorisation du Conseil de sécurité à titre humanitaire et avec toujours l'accord de l'État hôte est une autre possibilité¹⁵⁸⁴.

734. Il est possible de penser qu'une action militaire menée en territoire étranger, et sans un consentement valable du gouvernement légal établi ou d'autorisation explicite du Conseil de sécurité constitue à l'évidence une ingérence « non requise ».

Pour ce qui concerne l'action militaire de la France contre le terrorisme au Mali, nous retenons l'enseignement d'une ingérence certes, consentie. Nous la qualifions d'une « ingérence positive ». Les opérations militaires ont été consenties en effet par le gouvernement de transition, internationalement reconnu par le Conseil de sécurité, l'Union africaine ainsi que les organisations régionales comme la CEDEAO. D'autant plus que le consentement de ce gouvernement de transition du Mali n'a fait objet d'aucune réaction négative.

735. Par ailleurs, à titre de comparaison, le même raisonnement est possible au regard des opérations militaires contre Daech en territoire irakien pour « empêcher les terroristes de se doter de bases à partir desquelles ils lanceraient des opérations et des sanctuaires où se réfugier »¹⁵⁸⁵. Il s'agit encore en l'espèce d'ingérence positive. Le gouvernement irakien n'a pas émis de réaction négative. En revanche, le gouvernement irakien a protesté contre les opérations militaires menées par la Turquie sur son territoire contre le PKK. Il s'agirait en ce sens d'une ingérence non requise. Il serait possible de la qualifier d'ingérence négative. Le gouvernement irakien a protesté en les qualifiant de violation de son intégrité territoriale et de sa souveraineté¹⁵⁸⁶. Cela suppose qu'une absence de protestation du gouvernement légal comme on l'a observé dans le cas du Mali, l'ingérence est dissoute dans le consentement valablement émis.

736. L'absence d'autorisation explicite du Conseil de sécurité n'est pas suivie d'une protestation à l'égard de l'opération militaire de la France contre le terrorisme au Mali. Dès lors, il est possible de parler de « bénédiction » du Conseil au sens moral.

¹⁵⁸² *Ibid.*, pp.580-581

¹⁵⁸³ BUHLE Pierre, « Intervention militaire et légitimité », in : Justifier la guerre ? *De l'humanitaire au contre-terrorisme*, ANDRÉANI Gilles et HASSNER Pierre (dir.), Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2^{ème} éd revue et augmentée, 2013, p.291

¹⁵⁸⁴ SALMON. J, *supra*, p.580.

¹⁵⁸⁵ S/2014/440, 25 juin 2014, p.2 ; voir aussi S/2014/691, 22 septembre 2014, p.2

¹⁵⁸⁶ HAJJAMI Nabil, « Le consentement à l'intervention étrangère : essai d'évaluation au regard de la pratique récente », *RGDIP*, Paris, Pédone, tome 122, N°3, 2018, p.622.

B - La 'bénédition' du Conseil de sécurité à l'égard de l'action militaire de la France

737. Dans la résolution 2085 (2012), le Conseil de sécurité a souligné qu'il :

« [d]écid[ait] d'autoriser le déploiement au Mali, pour une durée initiale d'une année, de la Mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine [...] qui prendra toute mesure utile pour aider les autorités maliennes à reprendre les zones du nord de son territoire, qui sont contrôlées par les groupes armés terroristes et extrémistes [...]».

Comme nous l'avons déjà souligné, il n'y a pas d'ambiguïté sur le mandat d'autorisation accordé à la MISMA¹⁵⁸⁷. Il est difficile de déduire de manière explicite une assistance caractérisée par l'emploi de la force par d'autres États autre que la MISMA. En fait, cet ordre de présentation n'est pas un hasard. En effet, cela supposerait la volonté du Conseil d'inclure et d'inciter tous les États Membres d'apporter de l'assistance internationale aux autorités maliennes¹⁵⁸⁸. Le Conseil souhaitait ainsi mettre en œuvre le mécanisme de coercition militaire tel que prévue en théorie dans la Charte. C'est après avoir constaté une situation conformément à l'article 39 de rupture de la paix ou menace contre la paix que le Conseil de sécurité peut imposer des « sanctions » de nature économiques prévues à l'article 41. L'article 42 précise que, « au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ». *Inter alia*, « des démonstrations, des mesures de blocus, et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres des Membres des nations Unies », y compris avec le soutien possible des accords et organismes régionaux ainsi qu'il ressort dans l'article 53. En outre, l'article 45 envisage la mise en œuvre d'une action coercitive internationale en urgence¹⁵⁸⁹. Dans cet esprit, l'article 43 rappelle les États membres de l'ONU :

« [s]'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou des accord spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

738. Toutefois, dans la mise en œuvre pratique dans le contexte de lutte contre des groupes terroristes au Mali, il y a eu de rappeler que cela n'a pas été traduit dans la réalité de l'urgence que

¹⁵⁸⁷ Certes, demandait instamment aux États Membres et aux organisations régionales de fournir aux Forces de défense et de sécurité maliennes, un soutien coordonné sous forme d'aide, de compétences spécialisées, de formation y compris en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire et de renforcement des capacités [...], afin de rétablir l'autorité de l'État malien sur la totalité du territoire nationale, de préserver l'intégrité territoriale et d'atténuer la menace que représente les organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés [...], S/RES/ 2085 (2012), 20 décembre 2012, *op.cit.*, p.4, § 7.

¹⁵⁸⁸ Il s'agit de « fournir un appui coordonné à la MISMA en étroite collaboration avec les autorités maliennes, notamment sous la forme de formation militaire, de fourniture de matériel, de renseignement, d'appui logistique et de tout type d'aide nécessaire pour réduire la menace posée par les organisations terroristes [...], *Ibid.*, p.6, § 14.

¹⁵⁸⁹ LAGRANGE Philippe, « Sécurité collective et exercice par le Conseil de sécurité du système d'autorisation de la coercition », dans: Société française pour le droit international, *Les métamorphoses de la sécurité collectives : droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journée franco-tunisienne, Paris, Pedone, pp.55-56

constituait le cas du Mali. À défaut donc de mettre en œuvre les principes susmentionnés, à savoir l'atteinte à la sécurité d'un État constituerait en théorie une justification conduisant à une réaction de l'ensemble des autres États, l'option privilégiée est une acceptation morale de l'opération, c'est sans l'avoir autorisé, le Conseil ne désapprouve pas. Il y aurait donc une bénédiction. Dans la déclaration à la presse de son Président, faite à la veille de l'opération *Serval*, le Conseil de sécurité a reconnu que la « détérioration de la situation compromet la stabilité et l'intégrité territoriale du Mali et constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales »¹⁵⁹⁰. Le Conseil a appelé à une assistance internationale notamment militaire aux forces de défense et de sécurité maliennes pour riposter contre des groupes terroristes et réduire la menace qu'ils posent. Ces éléments de la résolution 2085, de la déclaration de presse du Président du Conseil de sécurité pourraient constituer un faisceau d'indices susceptibles d'être interprétés comme une autorisation à la France de recourir à la force contre les groupes terroristes au Mali¹⁵⁹¹. Ainsi, cela suppose une acceptation du Conseil de sécurité de toute action d'assistance notamment militaire aux forces de défense et de sécurité maliennes qui aurait pour objectif « d'atténuer la menace que représente les organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés »¹⁵⁹². L'utilité de l'action qui semble prise en considération. Compte tenu du consentement valide du gouvernement de transition du Mali, rien ne nous empêche de ne pas penser que l'opération *Serval* a reçu la bénédiction du Conseil de sécurité à défaut de son autorisation explicite comme fondement légal¹⁵⁹³. L'hypothèse de l'acceptation ou de la bénédiction se déduit dans le préambule de la résolution 2100 (2013) déjà souligné. C'est après coup que l'opération *Serval* est compatible à l'objectif qui a été indiqué dans la déclaration de presse du président du Conseil de sécurité, qui a incité à « contrer la menace terroriste croissante au Mali », ou encore « d'atténuer la menace que représentent les organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés »¹⁵⁹⁴.

739. Le cas du Mali confirme la difficulté de mener une action militaire en application stricte du schéma de la Charte des Nations Unies¹⁵⁹⁵. On peut retenir l'action militaire de la France contre le terrorisme n'est pas une délégation de l'usage de la force comme en l'Irak contre Daech. Concernant

¹⁵⁹⁰ Il « demand[ait] à nouveau aux membres du Conseil de sécurité d'accompagner le règlement de la crise du Mali et, en particulier de fournir une assistance aux forces de défense et de sécurité maliennes afin d'atténuer la menace que représente les organisations terroristes ». Plus loin, le Conseil a aussi réitéré la recommandation de mettre pleinement œuvre les résolutions qui ont été adoptées en particulier : « [...] en particulier 2085 (2012) dans tous ses aspects. Dans ce contexte, ils [les membres] du Conseil de sécurité ont souhaité, que soit rapidement déployé la mission internationale de soutien au Mali (MISMA) SC/10878, 10/01/2013, *op.cit.*

¹⁵⁹¹ HAJJAMI Nabil, « Le consentement à l'intervention étrangère : essai d'évaluation au regard de la pratique récente », 2018, *op.cit.*, p.635., v. K. BANNELIER et T. CHRISTAKIS, « Under the Un Security Council's Watchful Eyes: Military Intervention by Invitation in the Malian conflict », *op.cit.*, p.868., O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, p.455. Voir aussi l'Institut de droit international dans sa résolution de 2011 de, l'article 3 § 2 rappelle que : « [l']assistance militaire ne peut être octroyée si elle est contraire à une résolution du Conseil de sécurité relative à la situation en cause, adoptée sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies »

¹⁵⁹² SC/10878, 10/01/2013, *op.cit.*, nous soulignons

¹⁵⁹³ BANNELIER Karine et CHRISTAKIS Théodore, « Under the Un Security Council's Watchful Eyes: Military Intervention by Invitation in the Malian conflict », *op.cit.*, p.868; S/RES/ 2100 25 avril 2013, Le Conseil « Salu[ait] la célérité avec laquelle les forces françaises sont intervenues, à la demande des autorités de transition maliennes pour arrêter l'offensive de groupes armés terroristes et extrémistes [...] »

¹⁵⁹⁴ SC/10878, 10/01/2013, *op.cit.*

¹⁵⁹⁵ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, p.520

des précédents plus anciens, par exemple, dans la résolution 678 (1990), le Conseil de sécurité autorisait les États en des termes sibyllines¹⁵⁹⁶.

740. À notre sens, l'acceptation voire la bénédiction du Conseil de sécurité confirmerait l'article 3 § 2 de la résolution de Rhodes de 2011 précitée. C'est-à-dire qu'en plus du consentement valide de la force, une marge d'appréciation du Conseil de sécurité est nécessaire à défaut de l'exécution dans le temps d'une résolution face à un cas concret de menace. Cette bienveillance ne présume pas un effet de licéité¹⁵⁹⁷, même rien ne suggère que le Conseil a désapprouvé l'action militaire en question.

¹⁵⁹⁶ « tous les moyens nécessaires » pour libérer le Koweït et rétablir la paix et la sécurité dans la région¹⁵⁹⁶. De même en 2011 en Libye dans la résolution 1973 (2011), ou le Conseil « autoris[ait] États Membres [...] à prendre toutes mesures nécessaires », S/RES/ 1973 (2011), p.3, § 4.

¹⁵⁹⁷ CORTEN Olivier, *supra.*, p.619.

Conclusion chapitre I

741. L'objectif de ce chapitre était de deux ordres. Premièrement, de déterminer les enseignements de l'opération *Serval* au regard du régime juridique relatif au principe d'interdiction du recours à la force contre des groupes qualifiés terroristes. Deuxièmement, et dans la suite de la première, de se demander si le fondement juridique sur lequel l'opération militaire *Serval* est justifié pour lutter contre le terrorisme consacre le consentement comme un régime juridique pratique en l'espèce, et rend impertinent toute invocation de légitime défense.

D'abord, il ressort que les actions militaires entreprises dans le cadre de *Serval* contre des groupes terroristes n'ont entraîné sur le fond, d'incidence négative sur la portée du champ d'application de l'article 2, § 4. Sur la forme, on retient que le domaine d'interdiction du recours à la force, appliquée aux groupes terroristes n'est pas impossible en dernière analyse si les limites prévues au régime sont remplies en matière de légitime défense. En l'espèce, cette dernière institution ne semblait pas avoir de pertinence juridique. Si l'invitation à intervenir des autorités est valide, il n'y a pas de raison d'invoquer la légitime défense individuelle ou collective au titre de l'article 51, ni la sécurité collective dont l'habilitation émane du Conseil de sécurité ou si un État l'invoque et informe le Conseil. Ensuite, en termes d'enseignements, il ressort que le fondement des mesures militaires au titre du consentement à intervenir dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au Mali, qui plus est dans un conflit armé non international constituerait un bouclier juridique contournant positivement le régime d'interdiction du recours à la force en l'absence d'imputabilité des attaques considérées à un État quelconque. Dans le cas d'espèce, l'État intervenant, a obtenu un accord. Cela s'assimilerait à un « consentement à l'ingérence ». Il s'agit d'accord d'État à État. À notre sens, l'opération *Serval* aurait pu être fondée sur le mécanisme de sécurité collective, sauf qu'il n'y a pas de texte à notre connaissance du Conseil sécurité, qui, au moment du déroulement des faits confirme cette hypothèse. Par exemple, comparé au cas de l'Irak, il y a non seulement consentement à l'ingérence et en même temps du mécanisme de sécurité collective au sens où les opérations des forces multinationales sont autorisées¹⁵⁹⁸ conformément à aux résolutions pour lutter contre Daech. Ion retient la « bénédiction » du Conseil de sécurité à l'égard de l'opération *Serval*, ou à tout le moins, une « tolérance » conduisant à une forme d'unilatéralisme incluant une forme de multilatéralisme douteux mais juridiquement insuffisant.

¹⁵⁹⁸ LAGRANGE Philippe, « Sécurité collective et exercice par le Conseil de sécurité du système d'autorisation de la coercition », in : Société française pour le droit international, *Les métamorphoses de la sécurité collectives : droit, pratique et enjeux stratégiques*, op.cit., p.57

CHAPITRE II - L'EFFET DU POINT DE VUE SECURITAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

742. Ce chapitre a pour objectif démontrer d'abord la conséquence des opérations militaires du point de vue sécuritaire. On retient un rétablissement de la sécurité territoriale même si cette dernière est instable (**Section1**). Cependant, les civils sont les plus affectés à la fois par le fait des attaques perpétrées par les groupes qualifiés de « terroristes »¹⁵⁹⁹ en particulier l'usage des engins explosifs improvisés causent des dommages collatéraux en raison de leur nature indiscriminée et souvent les réactions des armées régulières. Se poursuivant ainsi, la conduite des opérations conduit ensuite à interroger le respect des règles fondamentales du droit international humanitaire¹⁶⁰⁰. Elles mettent à l'épreuve certains principes essentiels de ce droit qu'il faut examiner¹⁶⁰¹. Si des ripostes militaires légitimes, il faut préciser les règles de la conduite d'hostilités et dans quelle mesure elles sont respectées dans la lutte contre le terrorisme au Mali. Il faut examiner ces opérations au regard du droit international humanitaire en particulier le régime de la conduite des hostilités au regard du respect des droits des personnes qui ne participent pas directement¹⁶⁰². Il faut démontrer comment le droit international humanitaire serait mis à l'épreuve dans la conduite des opérations militaires contre les groupes armés se livrant à des actes de terrorisme (**section2**).

Section 1 - Le rétablissement de la sécurité territoriale

743. On examine d'abord le rétablissement de la sécurité dans les territoires reconquises (§1). Dans l'objectif d'assurer la sécurité de la population civile et de restaurer l'autorité de l'État du Mali dans un contexte de conflit armé affecté par le terrorisme, la mission de maintien de paix est déployée contribuant à cette sécurisation (MINUSMA) (§ 2).

§ 1 - Le rétablissement de la sécurité dans les territoires reconquises

744. Ce processus conduit à examiner le retour d'un droit à la sécurité de la population, c'est-à-dire d'une sûreté des personnes (A). Dans cette même perspective, il est apparu nécessaire de négocier en vue d'aboutir à un accord de paix avec des groupes rebelles aux revendications identifiées,

¹⁵⁹⁹ « Déclaration attribuable au porte-parole du secrétaire générale sur la situation du Mali », Stéphane Dujarric, porte-parole du secrétaire générale, New York 11 août 2021 ; v. aussi : [« La MINUSMA condamne avec la plus grande fermeté les attaques contre les populations civiles dans la Commune de Ouatagouna »](#), Bamako, le 9 août 2021, consulté le 12 août 2021.

¹⁶⁰⁰ Conseil de sécurité, SC/10878-AFR/2502, *op.cit.*

¹⁶⁰¹ S/2013/189, Rapport su Secrétaire général sur la situation su Mali, 23 mars 2013, p.2, § 7, S/2014/1, Rapport su Secrétaire général sur la situation su Mali, 2 janvier 2014, p.4, § 18, S/2015/426 ; Rapport su Secrétaire général sur la situation su Mali, 11 Janvier 2015, p.7 ; § 17 à § 22.

¹⁶⁰² UBÉDA-SAILLARD Muriel, « Encadrement par le droit international public et le droit humanitaire », dans : ALIX Julie, CAHN Olivier, (dir.) *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme : implication juridiques*, Paris, Dalloz, p.217.

conforme au caractère laïc de l'État du Mali¹⁶⁰³. Ce rétablissement est consolidé par un accord un accord définissant le statut juridique des forces armées luttant contre le terrorisme (B).

A - Vers la restauration d'un droit à la sécurité

745. En tant que dimension temporelle du droit, la sécurité est, aux côtés de la liberté et de la propriété, un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Elle consiste dans la « protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés »¹⁶⁰⁴. À cet égard, il est possible de faire deux observations. Premièrement, la sécurité est considérée comme un droit fondamental que devrait jouir tous les individus dans la société. Cela suggère que la sécurité est un droit inhérent aux individus aux mêmes titre que la liberté et la propriété. Il en résulte que la sécurité reste le droit le plus demandé dans une société en temps de paix voire en temps de trouble internes assimilables à un conflit armé. Deuxièmement, en tant que droit consubstantiel à l'individu, il en découle une responsabilité des gouvernements d'assurer la protection de la personne humaine, à prendre des mesures nécessaires contre les dangers qui viennent menacer l'ordre public sur leur territoire¹⁶⁰⁵. En conséquence, toute remise en cause de la sécurité des personnes, de leurs biens, et portant atteinte à leur intégrité physique, leur droit à la vie, implique nécessairement la prise des mesures de protection par le gouvernement afin de recouvrer ces droits.

746. Appliqué à la situation du Mali, il est permis de constater que l'État n'a pas été en mesure d'assurer la sûreté à tous de la population civile et de leurs biens¹⁶⁰⁶. En effet, l'occupation des régions du nord du Mali d'avril 2012 à janvier 2013 par des groupes armés se livrant à des actes d'exactions a causé des atteintes graves à l'intégrité physique et à la dignité des personnes en particulier de la

¹⁶⁰³ « La laïcité de l'État malien donne à chaque confession sa chance de progression et de développement dans la paix et dans le respect des lois du pays. Il n'y a cependant pas de dialogue confessionnel proprement dit, mais une coexistence pacifique dans le respect mutuel de la foi de l'autre/ au plan social, les trois religions (animisme, islam et christianisme) coexistent dans un climat de respect mutuel. L'appartenance religieuse semble ne pas affectés les rapports humains ; et les anciennes pratiques de solidarités lors de événements fondamentaux de la vie restent vivantes », cité par SY, Ousmane, *La promotion des valeurs démocratiques de la citoyenneté et de la diversité au Mali*, mis en œuvre par Transtec, mai 2017, p.45, v. CICR- réunion d'experts, L'usage de la force dans les conflits armés. Interaction entre le paradigme de la conduite des hostilités et le paradigme du maintien de l'ordre, rapport préparé et édité par Gloria GAGGIOLI, novembre 2016,

¹⁶⁰⁴ ROBERT Jacques, « Terrorisme, idéologie sécuritaire et liberté publique », in : *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 6-1986, *op.cit.*, p.1651.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*

¹⁶⁰⁶ « Une population sans arme face à des hommes en arme, vous imaginez. Parce qu'il n'y avait pas l'armée, il n'y avait pas l'État, il n'y avait rien. Il n'y avait que de pauvre et paisible population. Donc le rapport de force était très déséquilibré. La posture de la population était celle d'un individu assujéti, qui ne peut rien faire que de recevoir des injonctions des occupants. Donc la population n'avait pas autre chose », Entretien à Gao avec un fonctionnaire enseignant, séjour de recherche sur le terrain, 12 décembre 2018

population civile¹⁶⁰⁷. Le retrait des forces gouvernementales des villes du nord au profit des groupes armés irréguliers avaient exposé les civils à un vide sécuritaire¹⁶⁰⁸.

747. Les faiblesses de l'État à restaurer l'ordre public et de protéger la population ont remise ne cause la garantie de sûreté¹⁶⁰⁹ dans les territoires confrontés à des activités criminelles à caractère terroriste. L'objectif était de rétablir l'intégrité territoriale, la sécurité¹⁶¹⁰. C'est en ce sens que le président de la transition du Mali septembre 2012 a sollicité une assistance militaire¹⁶¹¹. L'État était incapable d'assurer : « [...] ses missions régaliennes de reconquête de territoire, de préservation de l'intégrité territoriale et de protection des personnes et des biens »¹⁶¹². L'opération menée avec les forces maliennes et tchadiennes a permis de mettre fin à des pillages et autres formes de violences illicites. Ensuite, de chasser aux groupes armés d'inspiration terroriste qui perpétraient des actes violences graves comme des lapidations publiques. Mais aussi d'autres formes d'exactions et répressions dont étaient victimes notamment des femmes. L'intervention militaire menée en janvier 2013 ont contribué progressivement à rétablir la sécurité en particulier la liberté¹⁶¹³.

748. Un retour progressif de la sécurité est constaté se caractérisant, de la liberté de circuler en particulier des femmes sans être obligées de porter le voile¹⁶¹⁴. La riposte militaire a permis de faire cesser dans l'immédiat des atteintes à l'intégrité physique ou à la vie des individus au nom d'une

¹⁶⁰⁷ Des faits constitutifs de crime de crimes internationaux et de violation de droit de l'homme et de droit international humanitaire ainsi que l'a rapporté dans leur rapport l'association Malienne de droits de l'homme (AMDH) et la Fédération internationale de droits de l'homme (FIDH), V. AMDH-FIDH, « Crimes de guerre au Nord-Mali », *op.cit.*, p.6. Il convient de souligner que selon le même rapport, des exactions auraient également été commises par l'armée malienne. Mais on a fait ici le choix d'aborder pour des actes d'exactions perpétrés par des groupes irréguliers qui correspond le mieux à l'objet de notre étude.

¹⁶⁰⁸ *International Crisis Group*, « Mali : éviter l'escalade », *op.cit.*, pp.15-16.

¹⁶⁰⁹ Dans le sens de : « sécurité pour l'État contre les dangers extérieurs ou intérieurs, politiques ou physiques » ; ainsi l'État qui amené a invoqué des mesures de sûreté seraient destinées à assurer sa protection contre les atteintes à sa sécurité, v. SALMON, J, (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, pp.1065-1066

¹⁶¹⁰ D'EVRY Antoine, « L'opération Serval à l'épreuve des doutes : vrais succès et fausses leçons », *Focus stratégiques*, N°59, juillet 2015, pp.41-42

¹⁶¹¹ *Lettre datée du 18 septembre 2012, adressée au Secrétaire général par le Président par intérim et le Premier Ministre du Mali*, *op.cit.* « [...] des violations quotidiennes des droits les plus élémentaires des populations, notamment les exécutions sommaires, des pillages, des viols, des destructions de monuments historiques à Gao et à Tombouctou [...] ».

¹⁶¹² *Ibid.*

¹⁶¹³ Lors de notre séjour de recherche dans le nord du Mali, on peut noter que : « C'est à partir de l'intervention française, que j'étais heureux. Celle-ci a renforcé encore ma conviction religieuse et davantage certaine parce que sans eux nous allons tous mourir, et même le Mali qui est mon pays allait disparaître. Pas sur la carte, mais en tant que pays laïque. Depuis cette occupation je n'ai cessé d'avoir de sérieuses appréhension, ce que doit advenir à ce pays-là, ce qu'advientra à mes enfants dans ce pays, à cette population, je dis que l'intervention française a été la plus salutaire », Entretien avec un enseignant à la retraite, Gao le 13 décembre 2018, Selon un autre témoignage « C'était une intervention qui a arrêté nette la progression des terroristes. Une intervention salutaire. Tout le peuple malien, en toutes les populations de Gao ont vraiment salué cela », Gao ; voir *Lettres identiques datée du 11 janvier 2013, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la France*, *op.cit.*, À notre connaissance le contenu de la lettre du président par intérim du Mali à l'époque n'a pas fait objet d'une publication officielle. Quoi qu'il en soit, comme cité en *Supra* dans son discours du lendemain de l'opération Serval, la demande d'assistance militaire ne fait pas de doute. Il est parlé en tout cas d'assistance aérienne.

¹⁶¹⁴ *International Crisis group*, « Sécuriser, dialoguer, et reformer en profondeur », Rapport Afrique de *Crisis group*, n°201, 11 avril 2013, p.10., v. Reuters, « [France bombs islamists strongholds in North of Mali](#) », January, 13 2013.

idéologie supposément fondé sur l'islam qui ne semblait pas correspondre aux aspirations et pratiques locales¹⁶¹⁵.

749. Cependant, si l'effet de l'intervention militaire était dans l'immédiat positif. Il faut relativiser. L'expert de l'ONU sur la situation des droits de l'homme soulignait dans son rapport que :

« Au plan sécuritaire, la campagne militaire internationale et des forces armées maliennes ont réussi à dispersés les groupes armés et les Jihadistes sans les éliminer complètement. Ceux-ci s'étaient réorganisés et, à peine un mois [...], lançaient des attaques aussi bien contre les cibles militaires que civiles dans le nord. [...] L'Expert indépendant constatait l'impact déstabilisateur des attaques terroristes et le reprise des opérations militaires sur la situation des droits de l'homme [...] »¹⁶¹⁶.

Il faut donc déduire une relativisation de sécurité dans le sens où elle n'est pas acquise car, « la menace des engins explosifs improvisés demeure élevée avec cinq incidents relevés au mois de juillet 2013. Ainsi deux engins explosifs de ce type ont été désactivés par les militaires français de l'opération serval [...] »¹⁶¹⁷. C'est dans ce même sens que le Secrétaire général des Nations Unies s'est inscrit dans son rapport de mars 2013¹⁶¹⁸. La détérioration de la sécurité est relevée dans plusieurs autres rapports des Nations Unies¹⁶¹⁹ se manifestant par des attaques menées contre les forces armées maliennes et internationales. Les civils ne sont pas épargnés des effets de ces attaques¹⁶²⁰.

750. Les opérations militaires ont certes permis d'extirper les groupes terroristes dans les territoires qu'ils occupaient au nord du Mali. Toutefois, force est de constater que le regain des activités de nature terroriste et des attentats viennent remettre en cause les effets positifs attendus à la suite de l'intervention militaire de 2013¹⁶²¹. La sûreté des populations n'est pas acquise dans le sens

¹⁶¹⁵ « Je crois que la mission principale de Barkhane était de combattre des islamistes. Ce qu'ils appellent islamistes, parce que moi je ne sais pas. Car dans l'islam tu n'ôteras point la vie de ton prochain. Qu'est-ce qu'ils appellent islamistes ? En tout cas un musulman ne tue pas un musulman. Et je vois quelqu'un qui dit qu'il est musulman et qui tue un musulman, je ne peux pas comprendre ça », Entretien à Gao, avec le responsable d'une Pharmacie, 12 décembre 2018.

¹⁶¹⁶ A/HRC/25/72, Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, Suliman Baldo, 10 janvier 2014, p.2.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, p.7.

¹⁶¹⁸ En soulignant : « [l]e rétablissement de l'intégrité territoriale et la sécurité des populations du nord reste une priorité », tout en restant préoccupé de « la poursuite des activités terroristes et des opérations militaires dans certaines régions tels que des attentats terroristes, proliférations des armes, contrebande de drogue et autres activités criminelles [...] », S/2013/189, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la situation du Mali, 26 mars 2013, pp.6-7

¹⁶¹⁹ Faisant état de la détérioration de la sécurité non pas que les villes du nord soient contrôlés à nouveaux par des groupes de nature terroriste, mais surtout de nouvelles méthodes d'attaques aux engins contre les forces armées en présences aux conséquences dommageables pour des civils : Voir A/HCR/28/83, Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, 9 janvier 2015, p.7., S/2014/1, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la situation du Mali, 2 janvier 2014, pp.3-5, S/2014/229, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la situation du Mali, 28 mars 2014, pp.3-6, S/2015/426, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la situation du Mali, 11 juin 2015, pp.6-7,

¹⁶²⁰ A/HRC/31/76, Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, 21 janvier 2016; par exemples plusieurs attaques de nature terroriste sont perpétrées à Bamako : le 7 mars 2015 contre un restaurant dénommée la Terrasse, revendiqué par le groupe terroriste, Al-Mourabitoun, le 7 août de la même année, à Sevaré dans la région de Mopti au centre, et le 20 novembre à Bamako à l'hôtel dénommé Radisson. Toutes ces attaques ont causé des victimes notamment de civils, les forces armées internationales et maliennes, pp.4-5, S/2014/943, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la situation du Mali.

¹⁶²¹ ROBERTS Adam, « La guerre contre le terrorisme dans une perspective historique », dans ANDRÉANI, Gilles et HASSNER Pierre (dir), *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, 2^{ème} revue et augmentée, Paris, p.135

où elle reste instable au moment où ces lignes sont écrites. Cela manifeste aussi par la présence de groupes armés aux idéologies « extrémistes » et persistant dans l'application d'« une forme radicale de l'islam dans diverses zones du centre et du sud du Mali, [...] avec le potentiel de se déplacer vers le sud »¹⁶²². Ensuite, il y a une incertitude dans le fait d'assurer la sécurité des personnes et de leurs biens, une situation qui entrave la liberté de mobilité¹⁶²³. Les populations civiles semblent souvent les cibles des attaques perpétrées par engins explosifs improvisés posés par des groupes irréguliers identifiés comme terroristes¹⁶²⁴.

751. Pour garantir la sécurité de la population et du territoire, la demande d'assistance militaire dans le cadre de *Serval* a été inscrite dans la durée. C'est ainsi qu'un accord entre le Mali et la France est conclu et suppose une lutte prolongée pour rétablir la sécurité.

B - L'accord définissant le statut juridique de la force Serval : contenu et portée

752. Les autorités françaises et maliennes ont signé un accord relatif au statut juridique de la force armée *Serval*. Cet accord est entré en vigueur le 8 mars 2013, c'est-à-dire deux mois après l'intervention. Il a été établi sous forme d'« échange de lettres »¹⁶²⁵ et vise à déterminer le statut juridique du détachement militaire français au Mali dans l'accomplissement de ce que les deux États ont convenu.

753. Dans le préambule, il est stipulé que:

« Gravement préoccupé par la situation qui affecte actuellement le Nord du territoire de la République du Mali et soucieux du respect de son intégrité territoriale,

Ayant à l'esprit la Charte des Nations unies et les résolutions 2065 (2012), 2071 (2012), et 2085 (2012), du Conseil de sécurité, et de la demande expresse du gouvernement malien,

¹⁶²² A/HRC/34/72, Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, 10 février 2017, p.5.

¹⁶²³ *Ibid.*, ainsi comme le cite le Rapport, « des hommes armés roulant à moto sont arrivés au village d'Akabar à Menaka [extrême nord Mali], et ont ordonné aux vendeurs d'arrêter de fumer au motif que la cigarette est interdite par la charia. Ils ont menacé de revenir régulièrement pour s'assurer que la charia soit respectée et que de punition sévère seraient infligées aux vendeurs qui ne conformeraient pas à cette règle. Ces groupes ont également insisté pour que les hommes et les femmes soient séparés dans toutes les activités, y compris dans les écoles et aux puits d'eau et que des restrictions soient imposées aux femmes dans les lieux publics », paragraphe 14 du rapport ; S/2015/426, *Rapport du Secrétaire général des Nations sur la situation du Mali*, 11 juin 2015, p.7

¹⁶²⁴ S/2016/1137, *Rapport du Secrétaire général des Nations sur la situation du Mali*, 30 décembre 2016, pp.7-8

¹⁶²⁵ Ainsi après avoir proposé au nom de son Gouvernement les dispositions pour accord, l'ambassadeur de France au Mali, Christian ROUYER a reçu par retour de lettre, l'agrément au nom du Gouvernement du Mali par la signature du Ministre malien des Affaires étrangères, Tieman Hubert Coulibaly : « J'ai l'honneur de vous faire part de l'accord de mon Gouvernement sur ces dispositions. Votre lettre et ma réponse constitue donc un accord entre nos deux Gouvernements, qui rentre en vigueur ce jour [le 08 mars 2013] et produira ses effets jusqu'à la fin des missions du détachement français et son retour complet et définitif sur le territoire de la République française », *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 »*, Journal officiel de la République française, 30 Avril 2013

Nos deux gouvernements sont convenus du déploiement sur le territoire de la République du Mali, d'un détachement militaire français (ci-après le « détachement français ») soutenant les forces de la République du Mali »¹⁶²⁶.

Il ressort que les deux gouvernements entendent inscrire cet accord dans l'esprit et l'objectif de la demande d'assistance formulée par le gouvernement de transition du Mali. Il s'agit de préserver l'intégrité territoriale après avoir chassés les groupes armés qualifiés de terroristes. De plus, la référence à la Charte des Nations unies et des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité sur la situation du Mali en 2012 tend à montrer que la présence militaire des forces françaises sur le territoire du Mali s'effectue dans le sens du cadre juridique onusien.

754. Composé de 11 articles, ce texte est à l'initiative du Gouvernement français. En effet, le contenu est destiné à s'appliquer au :

« détachement français pendant toute la durée de son déploiement sur le territoire de la République du Mali dans ses opérations d'assistance militaire à l'État malien et de protection des ressortissants français sur l'intégralité du territoire »¹⁶²⁷.

755. Il n'est pas rare qu'un État qui assiste un autre, propose un texte qui vient encadrer le statut juridique de ses forces militaires sur le territoire de l'État hôte. Cela tient au fait qu'en plus du risque que comporte toute action militaire en territoire étranger, et ce même dans le cadre d'une action militaire sollicitée, que l'État intervenant prenne toutes les précautions protégeant juridiquement ses forces. Selon l'article 1, alinéa 1^{er}

« Pendant la durée de son déploiement, le personnel du détachement français se conforme aux lois et aux usages en vigueur au Mali ».

756. La paragraphe 2 du même article ajoute que pendant la durée de sa mission, le *détachement français* : « [...] s'abstient de toute action incompatible avec les objectifs du présent accord ». Pendant la durée de son action d'assistance, l'armée française devrait s'abstenir d'accomplir des actes contraires à la législation malienne. L'objectif est d'assister militairement l'État malien dans le rétablissement de la sécurité sur son territoire et d'assurer la protection des ressortissants français au Mali. Le maintien de l'ordre public ne relève pas de la compétence du « détachement français ».

757. Les articles 2 et 4 les droits dont jouissent le « détachement français » dans l'accomplissement de leur mission sur le territoire du Mali¹⁶²⁸. Par rapport au point relatif à la mobilité de l'armée française sur le territoire de l'État hôte, l'article 5 précise que :

¹⁶²⁶ *Ibid.*

¹⁶²⁷ *Ibid.*

¹⁶²⁸ *Ibid.* Comme par exemples « [...] entrer sur le territoire malien sans visa [...] » art.2 ; facilité de mobilité du personnel français comme reconnaissance de permis de conduire français ou international, art.4,

« [l]e personnel du détachement français circule sans restriction sur le territoire de la République du Mali, y compris son espace aérien, en utilisant les moyens de transport dont il dispose et sans qu'il ait sollicité un accompagnement par les forces de la Partie malienne ».

Il résulte de ce qui précède, une liberté de mouvement inconditionnel du détachement français sur le sol de l'État hôte. L'expression « *sans restriction sur le territoire* » traduit cette liberté. La portée de cette stipulation ne semble pas négligeable. Il n'est prévu aucune délimitation ou limitation quant à la mobilité des militaires sur le territoire. Cela se comprend puisqu'on peut penser que cela permettrait de dissuader les groupes armés terroristes d'une part, d'autre part, de rassurer la population. Cela étant dit, il est possible de penser que cette disposition confère aussi au détachement de l'armée française une prérogative non négligeable, pouvant être de nature à empiéter la souveraineté de l'État hôte. Il est aussi possible d'interpréter cette situation comme un partage de souveraineté dans la gestion du terrorisme. Dans un contexte de lutte contre le terrorisme, la question de l'irréductibilité de la souveraineté¹⁶²⁹ n'est pas certaine. À cet égard, la souveraineté pourrait être relativisée face au défi posé par les actes de terrorisme aux États assistés d'autant plus que dans le cas du Mali, il s'agit d'un cadre consenti. La conséquence de l'absence de limite dans la mobilité des militaires français suggère à une acceptation tacite de gestion à deux de la souveraineté. L'État malien cogèrerait donc sa souveraineté face à la menace du terrorisme et d'assurer la sécurité de sa population. Il aurait été souhaitable de préciser que la circulation du détachement de l'État qui assiste concerne la partie du territoire le plus exposé aux groupes terroristes. Cette précision aurait été objective. L'absence de restriction dans la circulation du détachement français sur l'ensemble du territoire de l'État-hôte comme le prévoit l'article 5, pourrait ternir l'autorité d'un État qui cherche à rétablir sa légitimité aux yeux de la population. Néanmoins, l'acceptation pour l'instant de la partie malienne conduit à écarter pour l'instant toute à sa souveraineté.

758. L'article 6 alinéa 3 précise que

« Les autorités maliennes chargées de l'ordre et de la sécurité publics facilitent la surveillance et la protection des installations accueillant des ressortissants français en coopération avec les représentants du détachement français »

« Elles [autorités maliennes] autorisent les membres du détachement français assurant la protection des ressortissants français à prendre toutes les mesures requises pour assurer la sécurité des personnes, y compris sur la voie publique ¹⁶³⁰ ».

De ce qui précède, il ressort que l'armée française puisse se substituer à l'armée malienne si cela est nécessaire afin d'assurer la protection des ressortissants français. Cela suggérerait la possibilité au détachement français d'intervenir potentiellement en matière de maintien d'ordre public. En effet,

¹⁶²⁹ ASCENSIO Hervé et alii, *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, pp.547-549

¹⁶³⁰ L'article 6. 4.

au titre du principe de *diligence due*, il incombe à tout État l'obligation de contrôler son territoire et les personnes qui s'y trouvent¹⁶³¹. De ce point de vue, rien ne s'oppose à ce qu'un État prenne des mesures pour protéger ses citoyens en danger sur un territoire étranger mais si l'État sur le territoire duquel résident les ressortissants concernés n'est pas en mesure d'assurer leur protection contre un danger. Cela pourrait se justifier dans le contexte de lutte contre le terrorisme si l'État hôte y consent. Les autorités maliennes peuvent autoriser que les autorités françaises prennent des précautions destinées à protéger les ressortissants français sur le territoire quand il est établi que l'État malien n'est pas en mesure d'assurer son obligation de protection¹⁶³². Il faut en déduire que dans la capacité de l'État malien d'assurer la sécurité de ressortissants étrangers peut être douteux. Cela expliquerait cette possibilité pour la partie française d'intervenir pour maintenir l'ordre public.

759. Les articles 7 et 8 définissent les privilèges accordés au détachement français.

D'abord, l'article 7 précise la nature des exonérations dont bénéficient la Partie française. C'est par exemple le cas en matière d'impôts, de taxes et de redevances relatifs aux importations de matériels et équipements, d'achats sur le territoire de l'État-hôte. Ensuite, l'article 8 prévoit des facilités d'accès que doit accorder la Partie malienne à la Partie française sur une simple demande, et si nécessaire associé à « une autorisation écrite » s'agissant d'un de tout aménagement sur le territoire pour l'exécution d'une mission. Les travaux réalisés à l'issue de la mission sont transférés à la partie malienne. La reconnaissance de ces droits et privilèges à la Partie française est une assurance facilitant l'accomplissement de la mission. Ainsi, en jouissant de ces droits, l'accord confère au « détachement français » une sécurité juridique puisqu'il dispose de large compétence d'agir sans nécessairement se concerter avec la Partie malienne sauf exception comme dans les « travaux particulièrement importants ». Cette dernière formulation est vague car le texte ne fournit aucun élément de types de réalisations qui peut être pris en considération. La Partie malienne jouirait du droit de propriété sur les réalisations faites sur son territoire par les moyens de la Partie française¹⁶³³.

¹⁶³¹ DELCOURT Barbara, « De quelques paradoxes liés à l'invocation de l'État de droit », dans : *Le droit international face au terrorisme*, sous la direction de BANNELIER. K, CORTEN. O et alii, pp.207-208

¹⁶³² À cet égard, il faut se référer à l'article 2 § 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, qui énonce que : « Les parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire, et relevant de leur compétence les droits reconnus à ce présent Pacte [...] ». L'article 4 § 1^{er} énonce quant à lui : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les 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 obligations que leur impose le droit international [...] ». La situation du conflit armé qui prévalait au Mali, notamment le fait de terrorisme, et les difficultés des autorités maliennes à protéger les populations, on peut penser que des mesures de protection d'autres États destinées à protéger leur ressortissant ne pouvait pas être exclu.

¹⁶³³ *Le Monde*, « [Au Mali le retrait discret des derniers soldats français de l'opération Barkhane](#) », 16 Aout 2022, consulté le 16 novembre 2022,

760. Selon 9 alinéa 1^{er} :

« Les Parties renoncent mutuellement à tout recours pour les dommages réciproques causés à leur personnels et leurs biens par les personnels ou les biens de l'autre Partie, y compris ceux ayant entraînés la mort, en raison d'actes ou de négligence commis à l'occasion du stationnement du détachement français ou de l'exécution par le détachement de sa mission ».

Premièrement, il ressort que les Parties conviennent à exclure tout recours judiciaire suite à un acte causant des dommages à une personne ou à des biens appartenant à une des Parties. Il en découle un principe de renoncement réciproque et la préférence à un règlement à l'amiable. Cela suggère que compte tenu de l'intérêt de la coopération, les procédures judiciaires sont écartées à l'encontre d'un membre de l'État qui assiste si un dommage venait d'être causé à une personne tierce. Deuxièmement, ce renoncement reste valable même dans les situations qui auraient incidemment causés la « mort » d'un tiers. Quant au alinéas 2 et 3 de l'article précité, ils prévoient respectivement que :

« Les dispositions précédentes ne s'appliquent pas en cas de faute lourde ou intentionnelle. Par faute lourde, il convient d'entendre, l'erreur grossière ou négligence grave. Par faute intentionnelle, il convient d'entendre une faute commise avec l'intention délibérée de son auteur de causer préjudice ».

« La Partie malienne, prend à sa charge, la réparation des dommages causés aux biens ou à la personne d'un tiers, y compris si la Partie française en est partiellement à l'origine. En cas d'actions judiciaires intentés, à l'occasion de tels dommages, la Partie malienne se substitue à l'instance à la Partie française mise en cause ».

Il s'ensuit l'exclusion d'exonération de responsabilité d'une des parties dès lors qu'un acte est commis avec une intention de nuire. Les notions d'« erreur grossière » ou de « négligence grave » restent floues. Il n'y a pas plus de précision quant au seuil d'erreur ou de négligence à partir duquel les dommages causés seraient effectivement constitutifs de faute lourde. De plus, l'alinéa 3 suggère une exonération de la partie française des dommages causés à un tiers ou aux biens dans le cadre de l'exécution de sa mission. Les obligations de responsabilités incombent à la partie malienne. Autrement dit, la Partie française ne devrait pas réparer des dommages des actes qu'elle serait *a priori* à l'origine partiellement et *a fortiori* si c'est le cas entièrement. Il est difficile de penser que dans ce type d'accord que la partie qui assiste, consent à être mise en cause. Dans ce type d'accord, il y a

toujours un déséquilibre entre parties contractantes. Il ne s'agit pas nécessairement d'un cas isolé¹⁶³⁴. BENNOUNA soulignait que la réciprocité est en générale exclue dans cette catégorie d'accord¹⁶³⁵.

761. Il est possible de s'interroger sur les risques qu'une absence de réparation des tierces personnes victimes même partielle pourrait causer en termes de sentiment de frustration. Cette situation n'est pas à exclure notamment si la justice de l'État assisté ne fonctionne pas ou que l'État hôte ne traite pas convenablement la réparation à laquelle ont droit des victimes des mesures de lutte contre le terrorisme suite à des dommages collatéraux résultant du conflit armé. On pourrait comprendre que l'État assistant refuse toute mise en cause devant les tribunaux de l'État hôte laissant la partie assistée de se substituer à elle. Il serait souhaitable que la partie qui assiste participe volontairement à la réparation des dommages causés aux biens ou à la personne d'un tiers pour des fautes dont elle serait à l'origine pour réduire les frustrations d'injustice.

762. L'accord prend en compte la question relative au respect des droits de l'homme et des règles encadrant la conduite des hostilités. Selon l'article 10 § 1^{er}:

« La Partie française traite les personnes qu'elle pourrait retenir et dont elle assurerait la garde et la sécurité conformément aux règles 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, relative à la protection des civils dans les 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 ».

Il en ressort que dans l'exécution de sa mission d'assistance militaire, la Partie française doit respecter les droits des personnes qu'elle a capturées conformément aux règles du *Ius in bello*, droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme. De la même manière, il incombe selon l'alinéa 2, à la Partie malienne de traiter selon les mêmes règles, les personnes remises par la Partie française. En ce sens, les personnes doivent être traitées conformément à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949¹⁶³⁶ obligeant les États à respecter un standard minimum

¹⁶³⁴ « C'est très clair que quand on reçoit une armée internationale sur un territoire, la première précaution qu'elle prenne est de s'assurer qu'elle ne réponde pas des dommages collatéraux. Si cela devait être le cas, ils ne vont pas opérer. On a vu que dans le statut de la Cour Pénale internationale, il y a des États qui ont refusé d'adhérer à ce statut parce que dans les actions que mènent leurs militaires à travers le monde notamment les États-Unis, les actions que mènent leurs soldats à travers le monde. Il y a plusieurs actions qui sont passibles de crimes de guerre, crimes contre l'humanité etc... C'est pour cette raison qu'ils refusent d'adhérer que de prendre ce risque-là. Toutes les armées qui nous assistent ici, Barkhane, la MINUSMA mais aussi les anglais, les estoniens – les canadiens c'est au niveau de la MINISMA- qui veulent appuyer Barkhane, ils demandent toujours cette couverture. Évidemment nous devons sous-entendre qu'ils ne feront jamais par exprès pour tuer des civils maliens qu'ils n'ont pas de compte à régler au Mali et qu'ils sont présents dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Mais cela dit, si quelqu'un qui n'a rien avoir avec le terrorisme est incidemment tué, si ça doit faire l'objet d'un règlement c'est à l'État malien de le faire », nous soulignons ; *Entretien avec un Ministre malien, Bamako, 25 novembre 2018.*

¹⁶³⁵ L'auteur écrivait que [d]ans les accords d'intervention, *il n'est évidemment pas question de réciprocité, les obligations sont à la charge d'une des parties*, en fonction de la bonne volonté de l'autre BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits armés internes*, op.cit., p.71.

¹⁶³⁶ Alinéa 1^{er} énonce que : « Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de ces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou

de protection quelle que soit la nature du conflit armé¹⁶³⁷. L'obligation de respecter les droits humanitaires élémentaires des personnes capturées dans le contexte d'un conflit armé est affirmée dans la jurisprudence internationale. La Cour internationale de justice a affirmé dans l'affaire de *Licéité* que:

« C'est sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour les « considérations humanitaires », [...] que la Convention de la Haye et les Conventions de Genève ont bénéficié d'une large adhésion des États. Ces règles fondamentales s'imposent à tous les États qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent les principes intransgressibles du droit international coutumier »¹⁶³⁸.

763. Plus loin dans l'analyse¹⁶³⁹ ces principes seront confrontés à la conduite des opérations militaires menées contre les groupes qualifiés de « terroristes » au Mali. À ce stade, il convient de noter que si les deux parties s'engagent à traiter les personnes capturées conformément aux standards de protection comme par exemple la clause Martens, qui impose le traitement des civils et des combattants avec humanité¹⁶⁴⁰, la Partie française tient, pour sa part à inviter la Partie malienne à ne pas prononcer des peines de capitales à l'encontre de personnes qu'elle remettrait. Ainsi, même engagée en territoire étranger contre le terrorisme, la France semble en théorie d'accord à ce que son action militaire ne contrevient « aux engagements internationaux et constitutionnels »¹⁶⁴¹. Il en résulte que la Partie malienne n'a pas de choix illimité quant aux traitements des personnes qui sont sous sa garde, en l'espèce celles remises par la Partie française. Cette remise des personnes à la partie malienne répond au respect de sa compétence territoriale conformément à l'article 2 § 1^{er} du Pacte international des droits civils et politiques, qui prévoit que « tous les individus se trouvant sur leur territoire relèvent de leur compétence ». Il importe peu de savoir que les personnes capturées et remises à la Partie malienne soient qualifiés de « terroristes » ou non. Il n'y a aucune distinction opérée dans l'accord, suggérant que des prisonniers même terroristes doivent être traités selon les règles du droit international humanitaire et de l'État de droit.

pour tout autre cause, seront en toutes circonstances traitées avec humanité, 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 ». « A cet effet sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnés ci-dessus :

« a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporel, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;

« c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants

¹⁶³⁷ KOLB Robert, *Ius in bello: le droit international des conflits armés*, op.cit., p.450.

¹⁶³⁸ C.I.J., affaire de *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil 1996, p.35, § 79.

¹⁶³⁹ Dans la dernière section 2 de ce chapitre.

¹⁶⁴⁰ UBEDA-SAILLARD Muriel, « Encadrement par le droit international public et le droit humanitaire », dans : *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme : implications juridiques*, ALIX, Jule et CAHN, Olivier (dir.), Dalloz, Paris, p.222

¹⁶⁴¹ Article 10 alinéa 3 stipule que: « Compte tenu des engagements conventionnels et constitutionnels de la France, 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, qu'elle ne soit ni prononcée à l'égard d'une personne remise, et à ce que, dans l'hypothèse où ces peines sont prononcées, qu'elles ne soient pas exécutées »

764. Il est possible de penser que la Partie française semble disposer d'un droit de regard dans des domaines qui relèveraient de la compétence souveraine de l'État-hôte. Cela suggère une sorte de cogestion de la souveraineté de l'État en matière de terrorisme notamment sur des transferts de personnes appréhendées. L'avis de la Partie française est obligatoire comme le prévoit l'alinéa 4 de l'article 10 stipulant que :

« Aucune personne remise aux autorités maliennes en application du présent article ne peut être transmise à une tierce personne sans accord préalable des autorités françaises ».

765. L'objectif recherché de la partie française vise à ne pas se compromettre dans le cadre de son assistance militaire vis-à-vis de ses engagements conventionnels et constitutionnels. Car tout État qui opère militairement en territoire étranger est soumis au respect des obligations internationales découlant des droits de l'homme qu'il a ratifiés¹⁶⁴². En ce sens, il est difficile d'affirmer que de telle précaution porte atteinte à la souveraineté de l'État-hôte. Le droit de regard dont jouit la France, qui ressort de la disposition précitée porte moins atteinte à la souveraineté du Mali que plutôt d'obliger les militaires à se soumettre aux obligations internationales de la France. Il ne semble pas déraisonnable que l'État assistant, en l'espèce, la France exige de la part de l'État assisté, le Mali conformément à l'accord, le respect des obligations de droit humanitaire en tant qu'obligations opposables à tous et que ces derniers soient ou non parties aux Conventions de Genève et Protocoles additionnels¹⁶⁴³.

Pour illustration dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour a affirmé que:

« Les États-Unis ont l'obligation, selon les termes de l'article premier des quatre Conventions de Genève, de respecter et même de faire respecter ces conventions en toute circonstance, car une telle obligation ne découle pas seulement des conventions elles-mêmes mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète ».

Cela a conduit la Cour a tiré la conséquence en affirmant que:

« [e]n particulier, les États-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua, à agir en violation des dispositions comme celles de l'article 3 commun aux quatre conventions de 1949 [...] »¹⁶⁴⁴.

De ce qui précède, il en ressort que, quel que soit l'engagement, le respect des obligations internationales est dû. S'il arrive qu'une des parties dispose de moyens de les faire respecter, rien ne l'interdirait.

¹⁶⁴² Voir CHAMBU NTIZIMIRE Pierrot, *La détention dans les conflits armés non internationaux. Base légale, motif et garanties procédurales* ; Belgique, Anthémis, 2022, pp.40-43.

¹⁶⁴³ CUMIN, David, *Le droit de la guerre : Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, Volume III, L'Harmattan, Paris, 2015, p.1317.

¹⁶⁴⁴ C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, p.104, § 220.

766. Quant aux derniers alinéas de l'article 10, ils définissent des mécanismes de contrôle relatifs aux visites, à l'observation des personnes remises aux autorités maliennes afin de s'assurer du respect des obligations humanitaires et de droits de l'homme susmentionnées¹⁶⁴⁵. Il peut s'agir comme le précise l'accord, du CICR, en plus des représentants de la Partie française ou de tout organisme qui dispose d'une compétence de contrôle en matière de droits de l'homme. Dans ce sens, si l'accord de la Partie malienne est nécessaire, rien ne pourrait interdire aux organismes précités d'accéder et de s'entretenir avec les personnes remises, quel que ce soit les lieux de leur détention¹⁶⁴⁶.

767. À la lecture du contenu et de la portée de l'accord, il ressort que l'assistance militaire pour rétablir la sécurité face au défi du terrorisme relativise la souveraineté de l'État hôte. L'objectif de la sécurité dicterait l'abandon d'un peu de souveraineté pour plus de sécurité. Toutefois, dans le cas du Mali, l'absence de limite de circuler du détachement français sur le territoire de l'État hôte peut produire un effet contraire. Autrement dit, plutôt que de contribuer à rétablir et renforcer l'autorité de l'État hôte de conduire sa mission de protection des populations civiles, au contraire cela pourrait affaiblir voire dissimuler l'autorité de l'État malien. En tout état de cause, l'accord n'a pas empêché la poursuite des attaques par des groupes armés qualifiés de terroristes. Assurer la sécurité et maintenir la paix est un défi. Le déploiement d'une force de maintien de la paix s'inscrit dans l'objectif de rétablir la sécurité de la population civile voire de restaurer l'autorité de l'État.

§ 2 - Le déploiement de la MINUSMA dans un contexte de lutte contre le terrorisme

768. Nous examinerons le contexte de l'autorisation et la détermination du cadre juridique de déploiement de la mission multidimensionnelle intégrée pour la stabilisation du Mali, dénommé la MINUSMA (A) pour démontrer en quoi dans le processus de sécurisation est mise à l'épreuve dans sa mission(B).

A - Le cadre juridique du déploiement de la MINUSMA

769. L'autorisation d'une mission de maintien de la paix- *peace keeping*- de l'ONU en territoire étranger est possible avec le consentement de l'État souverain. Cela peut intervenir dans un contexte de déliquescence du pouvoir étatique¹⁶⁴⁷. Il existe des principes auxquels toute mission de maintien de paix doit respecter (1) avant d'examiner le un cadre juridique de la Minusma (2).

¹⁶⁴⁵ Article 10 aux alinéas 5 et 6 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.

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, alinéa 7 de l'article 10 précité

¹⁶⁴⁷ KOLB Robert, *Le Ius contra Bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix, précis, op.cit.*, pp.217-220

1 - Les principes d'établissement d'une opération de maintien de la paix des Nations Unies

770. Le terme « opération » peut s'entendre comme « une activité opérationnelle c'est-à-dire une « action exécutive » selon l'expression de Dag Hammarskjöld¹⁶⁴⁸. Le terme « maintien de la paix » peut s'entendre par « l'utilisation de troupes agissant sous le commandement des Nations Unies dans le cadre d'une opération non violente avec le consentement des parties intéressées à un conflit dans le but de maintenir la stabilité dans les différentes zones de tension de la planète »¹⁶⁴⁹.

Il résulte qu'une opération de maintien de paix n'est pas une mission de guerre. Elle est en principe non coercitive et vise à restaurer la stabilité. Elle est soumise à l'adoption d'une décision par le Conseil de sécurité invitant les États à mettre à la disposition de la mission des troupes afin d'exécuter une décision de maintien de la paix conformément à l'article 43 de la Charte¹⁶⁵⁰. L'Assemblée générale peut agir en cas de blocage du Conseil de sécurité comme ce fut le cas du déploiement de la première opération de maintien de la paix est adoptée suite à la guerre de Suez, dans le cadre de la force internationale d'urgence des Nations Unies FUNU I en 1956¹⁶⁵¹ après le double veto de la France et du Royaume-Uni dans leur intervention en Égypte. L'établissement d'une opération de maintien de la paix par l'ONU est une manifestation tardive de la sécurité collective. Elle pallierait l'incapacité de l'ONU à répondre à une urgence qui peut conduire à l'établissement des opérations de maintien de la paix¹⁶⁵². Elle permettrait aux Nations unies de se « rattraper ». L'opération de maintien de la paix est en principe une action non coercitive, c'est-à-dire un procédé *non autoritaire*. En effet, une telle mission ne peut être établie qu'à la demande ou avec l'accord de l'État hôte. Celui-ci peut retirer son consentement à tout moment et demander la fin de l'opération. De plus, l'adhésion des membres permanents du Conseil de sécurité est indispensable pour l'autoriser¹⁶⁵³. La mission ne peut être exécutée en cas d'opposition d'un membre permanent. Elle doit être consensuel¹⁶⁵⁴.

771. Outre le fait d'assurer une « présence physique » de l'ONU sur le terrain dans les endroits troublés par des combats, la force de maintien de la paix n'est pas principe autorisée à prendre part de

¹⁶⁴⁸ Cité par PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 2000, p.38

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*

¹⁶⁵⁰ L'article 43 § 1 stipule que : « Tous les membres des Nations Unies, afin de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou accords spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

¹⁶⁵¹ KOLB Robert, *Le Ius contra Bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, *op.cit.*, p.216

¹⁶⁵² PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, *op.cit.*, p.41

¹⁶⁵³ Le Conseil de sécurité ne fait exercer les prérogatives dont il dispose en tant que responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de l'article 24 de la Charte. Dans ce sens, l'article 24 § 1 qui énonce que « Afin d'assurer l'action efficace et rapide, ses membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales et en reconnaissant qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de sécurité agit à leur nom » et le § 2 qui précise que pour accomplir ses devoirs, le Conseil adopte des décisions conforme « aux buts et principes des Nations Unies ».

¹⁶⁵⁴ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international public*, *op.cit.*, p.1118.

quelque manière que ce soit les affrontements armés¹⁶⁵⁵. Le caractère multilatéral de l'opération lui confère principe un caractère impartial. La mission s'implique dans les actions visant à faire cesser les hostilités et non d'y participer. Il est possible que le cessez-le-feu recommandé soit accepté mais peut comporter une part d'incertitude même à l'issue d'un accord entre les belligérants. Tout en étant soumise au principe de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État hôte, la mission agit pour exercer un rôle d'interposition ou d'observation¹⁶⁵⁶. À cet égard, sa présence est dissuasive et vise à rassurer les uns et fait douter les autres à ouvrir les combats¹⁶⁵⁷.

772. Dans des zones de conflits armés où les hostilités sont plus marquées et le cessez-le-feu est incertain, le Conseil de sécurité peut créer un mandat mixte combinant une force d'observation et une force d'interposition. C'est le cas de la Mission multidimensionnelle intégrée pour la stabilisation en République Centrafricaine en République Centre africaine (MINUSCA) conformément à la résolution 2149 (2012) qui l'a autorisée¹⁶⁵⁸. Il n'est pas certain que les opérations de maintien de la paix traditionnelle qualifiée de *peace keeping* soient différente des opérations militaires. En effet depuis 1990, un nombre important d'opérations de maintien de la paix sont adoptées sous le chapitre VII de la Charte. L'adoption d'une opération de maintien de la paix sous ce chapitre s'explique d'abord par la volonté du Conseil de sécurité d'attribuer une assise juridique renforcée. Ensuite, il faut noter une évolution¹⁶⁵⁹ du *peace-keeping* classique, non coercitif et *soft* vers un « *peace-keeping robuste* » c'est-à-dire coercitif et *hard*. Mais cela tend à conférer le droit d'utiliser la force et conduisant au *peace enforcement*. Ce dernier vise à imposer des conditions de retour à la paix. D'ailleurs, plusieurs opérations de maintien de la paix des Nations Unies intègrent explicitement l'imposition de la paix. Pour illustration, les missions en République de la Centre Afrique (MINUSCA), en République Démocratique du Congo, avec la création de la mission des Nations Unies en République Démocratique du Congo (MONUSCO), d'une « *brigade d'intervention [...] avec pour responsabilité de neutraliser les groupes armés* »¹⁶⁶⁰. La MINUSMA semble aussi s'inscrire dans la même approche. Cette évolution conduit certains auteurs à souligner que les Nations Unies sont de plus en plus en « guerre »¹⁶⁶¹.

¹⁶⁵⁵ KOLB Robert, *supra*, *op.cit.*

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*, plusieurs tâches d'observation sont créées à cet effet par le Conseil de sécurité. Par exemple, en 1989 et 1990, le Conseil de sécurité a créé la Commission internationale d'appui et de vérification (CIAV) et le Groupe d'observateur des Nations unies en Amérique centrale (ONUCA) par la résolution 6644 (1989) avec pour objectif d'apaiser les tensions en Amérique latine ; au Proche-Orient, dans la « guerre d'octobre » en 1973, une mission d'observation dans le sens de « mission d'observation de la trêve », était chargé de superviser le cessez-le-feu., p.1124.

¹⁶⁵⁷ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et *alii*, *supra*.

¹⁶⁵⁸ S/RES/2149 (2014), 10 avril 2014, §18 à § 20.

¹⁶⁵⁹ KOLB Robert, *Le Ius contra Bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, pp.218-219 ; Il faut noter que dans le conflit du Congo en 1961, marqué par la sécession du Katanga, le Conseil de sécurité autorisait « Que les Nations unies prennent immédiatement toutes les mesures appropriées » y compris « le recours à la force si besoin est, en dernier ressort ». Cité par Yves PETIT. Cela suggérait que le Conseil de sécurité autoriserait pareil si la situation l'invoquait, voire à ce propose PETIT, Yves, *Droit international du maintien de la paix*, *op.cit.*, pp. 43-44 ; v. dans le même LAGRANGE Evelyne, *Les opérations de maintien de la paix et le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Montchrestien, 1999, pp.28-29.

¹⁶⁶⁰ S/RES/2098 (2013), 28 mars 2013, p.6, § 9. Nous soulignons.

¹⁶⁶¹ KARLSRUD John, «The UN at War: examining of peace-enforcement Mandates of the UN peacekeeping Operations in the CAR, the DRC and Mali », *Third World Quarterly*, 2015, Vol.36, No. 1, Routledge, Taylors & Francis Group, p.41.

773. La faculté d'utiliser la coercition militaire par des forces de maintien de la paix pourrait être interprétée comme une remise en cause de son rôle d'arbitre, impartial, neutre des forces de maintien de la paix. On tend à une adaptation des missions de maintien de la paix à l'évolution de la nature des conflits armés. Cette perspective d'adaptation se pose dans un contexte où le maintien de la paix est mêlé à la lutte contre le terrorisme. L'établissement d'une opération de maintien de la paix au Mali, particulièrement dans un contexte de lutte contre le terrorisme constitue un défi pour la MINUSMA dont il convient d'examiner le cadre juridique qui a justifié son déploiement.

2 - Contexte et cadre juridique d'établissement de la force de maintien de la paix

774. La MINUSMA est déployée à la suite de l'opération militaire *Serval* menée le 11 janvier 2013. Cette intervention a contribué selon le représentant du Mali aux Nations Unies à « freiner l'avancer des groupes terroristes qui menaçait le Mali mais également les autres pays de la région sahélo-saharienne »¹⁶⁶² ouvrant création de la MINUSMA¹⁶⁶³ dans un contexte de lutte contre-terrorisme et la guerre civile¹⁶⁶⁴. En autorisant donc cette mission, le Conseil ne pouvait pas ignorer le risque d'attaques perpétrés par des groupes armés non conventionnels qualifiés de terroristes. La MINUSMA est impliquée bon gré mal gré dans le contre-terrorisme au Mali dans sa mission de rétablissement de la paix et de la sécurité. L'opération de maintien de la paix au Mali est autorisée dans un conflit armé à laquelle s'est greffée le terrorisme. Il est possible de l'illustrer par la création de la force des Nations unies pour l'observation du désengagement (FINUOD) dans le cadre d'une mission dans le Golan et une force intérimaire des Nations unies au Liban (FINUL) autorisée dans un contexte proche de la menace terroriste dans des conflits entre États. La MINUSMA est également première force de maintien de la paix déployée dans un en parallèle à des opérations militaires de lutte contre les actes de terrorisme¹⁶⁶⁵.

775. Le Conseil de sécurité a autorisé d'abord la MISMA, on l'a déjà souligné sous la conduite africaine dans la résolution 2085 du 20 décembre 2012¹⁶⁶⁶. La MISMA assure une opération de sécurité avant d'être transformée le 25 Avril 2013, en application de la résolution 2100¹⁶⁶⁷ par la MINUSMA. En effet, c'est la résolution 2100 (2013) qui établit le cadre juridique de la MINUSMA¹⁶⁶⁸.

¹⁶⁶² S/PV.6905, 22 janvier 2013, p.6.

¹⁶⁶³ CHARBONNEAU Bruno, « Faire la paix au Mali : les limites de l'acharnement terroristes », *Le Monde*, 27 mars 2019, *op.cit.*

¹⁶⁶⁴ CHARBONNEAU Bruno « Les dilemmes de l'intervention internationale au Mali », Chaire Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques (UQAM), Octobre 2017, p.9. <https://dandurand.uqam.ca/wp-content/uploads/2017/10/Rapport-Charbonneau-Fran%C3%A7ais.pdf>, consulté le 28 mars 2021

¹⁶⁶⁵ KARLSRUD John, « Towards UN counter-terrorism operations », *Third World Quarterly*, 2017, Vol.30, No.6, Routledge, p.1216

¹⁶⁶⁶ FLICHY Thomas (dir.), *Opération serval au Mali. L'intervention Serval décryptée*, *op.cit.*, p.51-52.

¹⁶⁶⁷ *Rapport du Secrétaire général sur la situation au Mali*, 10 juin 2013, p.1 ; v. aussi S/PV.6898, 20 décembre 2012, p.2.

¹⁶⁶⁸ Il faut noter que selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies : « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales »

776. L'article 41 de la Charte confère au Conseil de sécurité de prendre « des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée ». Si les mesures non-coercitives n'ont pas eu d'effet ou ne sont pas adéquates pour répondre la situation, l'article 42, quant à lui, habilite le Conseil de sécurité d'adopter ensuite des mesures coercitives¹⁶⁶⁹. Cette dernière est mise en application dans le cadre de la résolution 2085 (2012) qui autorisait le déploiement de la MISMA et à utiliser la force pour soutenir le Mali à rétablir son intégrité territoriale. En tout état de cause, dès lors qu'une résolution est adoptée sous l'autorité du Chapitre VII, son exécution s'impose juridiquement aux États qui sont les destinataires de fait et de droit. Ainsi, tous les États membres de l'ONU sont tenus en principes par ces décisions et devraient pas se dérober à son exécution. C'est d'ailleurs le principal effet juridique¹⁶⁷⁰. L'article 25 de la Charte confère cette prérogative au Conseil : « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité à la présente Charte ». Il s'ensuit une obligation juridique vis-à-vis de tous les États en principe ou d'un certain nombre d'États volontaires d'appliquer les mesures impliquant l'usage de la force¹⁶⁷¹. Comme dans la guerre civile en Libye dans le cadre de la résolution 1973 (2011)¹⁶⁷². C'est sur ce fondement que le Conseil de sécurité a qualifié la situation du Mali de menace à la paix et à la sécurité internationales conformément au Chapitre VII de la Charte en décidant du déploiement de la MINUSMA¹⁶⁷³. L'objectif du mandat étant de soutenir les autorités maliennes à stabiliser le nord du pays, à rétablir l'autorité de l'État sur le territoire, et d'écarter les menaces et prendre activement des dispositions afin d'« empêcher le retour des éléments armés dans ces zones »¹⁶⁷⁴. Les éléments armés peuvent inclure aussi bien des groupes armés rebelles et les groupes armés terroristes qui ont été chassé comme AQMI, MUJAO. Outre la protection des civils, du personnel des Nations unies la protection des droits de l'homme et du patrimoine culturel, le Conseil de sécurité a «[a]utorisé la MINUSMA, à *user de tous les moyens nécessaires dans la limite de ses capacités et de ses zones de déploiement [...] pour s'acquitter [...]* », de la mission de protection des objectifs précités¹⁶⁷⁵.

Il en résulte que l'opération de maintien de la paix des Nations unies est chargée d'accompagner à stabiliser le Mali. Pour assurer cette stabilisation du territoire, la résolution n'interdit pas la

¹⁶⁶⁹ DUFF Helen, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, op.cit., p.272.

¹⁶⁷⁰ FORTEAU Mathias, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale*, op.cit, p.423.

¹⁶⁷¹ DUFFY Helen, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, op.cit

¹⁶⁷² Ainsi, le Conseil « Autorisait les États Membres qui ont adressé au Secrétaire général une notification à cet effet et agissent à titre national ou dans le cadre d'organismes ou d'accords régionaux en coopération avec le Secrétaire général à prendre toutes les mesures nécessaire [...] pour protéger les populations et les zones civiles menacées d'attaques en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi, tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen [...] ». La France et le Royaume-Uni sont intervenus, mais n'ont pas semblé respecté à la lettre de la présente résolution. V. S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011, p.3, § 4.

¹⁶⁷³ S/RES/2100 (2013), p.5, § 7.

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*, p.7, § 16.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 9, § 17.

MINUSMA d'employer les moyens en sa disposition. Il est possible de déduire que le recours à la force n'est pas interdit si les activités de nature terroriste menacent la population civile¹⁶⁷⁶.

777. Il ne suffirait plus d'être dissuasif, la mission peut être amenée à remplir un rôle actif et à dépasser le *peacekeeping*. À la vérité, les menaces qui sont visées ne concernent pas seulement de protéger les civils contre des abus de groupes armés, et incluent les actes de terrorisme face auxquels la MINUSMA peut être confronté de défendre et garantir avec les forces maliennes la protection de la population civile. Le caractère vague ou imprécis des thèmes employés n'est pas hasardeux dans la mesure, on pourrait supposer que cela permet à la mission d'interpréter librement son rôle à remplir en particulier sa disposition à exécuter une mission robuste. Pour protéger les personnes civiles dans le contexte du Mali, une action exclusivement défensive serait insuffisante. La mission de maintien de la paix serait conduite d'une manière ou d'une autre à prendre des mesures pour protéger et se protéger contre le terrorisme.

B - La MINUSMA à l'épreuve de la menace liée au terrorisme

778. Hormis les cas de légitime défense, l'usage des actions coercitives n'est pas permis (1). Mais pour assurer sa mission et vu son contexte de déploiement et la menace liée au terrorisme, la MINUSMA est impliquée dans la lutte les activités terroristes au Mali (2).

1 - L'exclusion de principe des actions offensives dans les opérations de maintien de la paix

779. Il existe des principes encadrant l'activité de maintien de la paix des Nations Unies. L'exclusion des actions offensives dans le maintien de la paix se justifie d'abord parce que les forces de maintien de la paix ne constituent pas moins une exception à la règle de prohibition du recours à la force en droit international contemporain assimilable à un principe de *jus cogens*¹⁶⁷⁷ et conformément à l'article 2 § 7¹⁶⁷⁸.

780. Une intervention de l'ONU dans des affaires d'un État reste illicite conformément à l'article 2 § 7 de la Charte¹⁶⁷⁹. La possibilité d'envisager le recours à la force constitue l'exception au titre de la Charte des Nations Unies dans le cadre de la sécurité collective ou de la légitime défense. Même s'il faut noter qu'en la matière, le comportement des États dans l'application est imparfait¹⁶⁸⁰.

¹⁶⁷⁶ Résolution 2100 (2013), « [e]n appui aux autorités de transitions maliennes, stabiliser les principales agglomérations en particulier dans le nord du pays, et, dans ce contexte, écarter les menaces et prendre activement des dispositions afin d'empêcher le retour des éléments armés dans ces zones *Ibid.*, alinéa i). Nous soulignons.

¹⁶⁷⁷ C.I.J. affaire, des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, §§ 190 à 192.

¹⁶⁷⁸ Qui dispose que « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies d'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 pas atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII »

¹⁶⁷⁹ PETIT Yves, *droit international du maintien de la paix*, *op.cit.*, p.50

¹⁶⁸⁰ DUFFY Helen, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, pp.248-252

En plus de ces principes juridiques que doivent observés aussi bien les États que les Nations unies dans les opérations de maintien de la paix, les forces de maintien de la paix sont soumises à une neutralité stricte qui fait que la force ne devrait pas servir :

« à imposer telle ou telle solution des problèmes des problèmes en suspens ni à influencer l'équilibre politique dont dépendait leur solution alors que l'ONU aurait elle-même pris positions sur des éléments décisifs du conflit »¹⁶⁸¹.

Ainsi, ces opérations de maintien de la paix sont soumises à des principes qui les différencient en principe des forces armées étatiques. Une opération de maintien de paix ne défend que les buts fixés dans la Charte des Nations Unies conformément à l'article 1 § 1¹⁶⁸². Il faut ajouter à cela, l'existence d'un cadre moral et éthique rendant quasiment impossible l'usage de la force militaire que dans un contexte en principe défensif¹⁶⁸³. Cela signifie qu'une opération de maintien de la paix ne fait pas office de police internationale pour agir dans des cas de violation de la paix et de la sécurité internationales. Elle ne devrait pas chercher à imposer les décisions adoptées ou de sanctions décrétées notamment par le Conseil de sécurité¹⁶⁸⁴.

781. L'ancien Dag Hammarskjöld déclarait dans le contexte de la présence des forces des Nations en RDC que :

« la règle appliquée interdit absolument aux hommes participants à l'opération de ne jamais prendre l'initiative de recourir à la force armée, mais les autorise à répondre par la force, notamment les tentatives de recours à la force qui viseraient à leur faire évacuer les positions qu'ils occupent sur ordre du commandant »¹⁶⁸⁵.

Il ajoutait que *« l'élément essentiel est l'interdiction de toute initiative à la force »¹⁶⁸⁶*. Une mission de maintien de la paix n'est pas une force destinée à combattre comme nous l'avons souligné. Cela étant dit, force est de constater que le recours des actions offensives dans une opération de maintien de la paix peut survenir. Ce recours n'est pas impossible¹⁶⁸⁷ même en dehors de la légitime défense. C'était le cas en 1961 suite à la guerre civile au Congo en 1961, le Conseil de sécurité a pu autoriser *« [...] l'emploi de la force dans la mesure requise [...] »*. Cette action coercitive a été critiquée car à défaut de n'avoir constaté aucune menace à la paix selon l'article 39 de la Charte, la

¹⁶⁸¹ S/4389, 18 juillet 1960, p.5.

¹⁶⁸² À savoir : « Maintenir la paix et la sécurité internationale et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou de rupture à la paix, et de réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement des différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix »

¹⁶⁸³ CHARBONNEAU Bruno, « Faire la paix : les limites de l'acharnement contre-terroriste », *op.cit.*,

¹⁶⁸⁴ ACHOUR Ben Rafâa, « Des opérations de maintien de la paix aux opérations d'impositions et de consolidation de la paix », dans Société française pour le droit international : *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journée franco-tunisienne, Paris, Péronne, *op.cit.*, p.125.

¹⁶⁸⁵ Résolution S/4389, 18 juillet 1960, p.1.

¹⁶⁸⁶ *Ibid*, p.5.

¹⁶⁸⁷ Permettant au secrétaire général ONU de : « prendre, en consultation avec le Gouvernement de la République du Congo, les mesures nécessaires en vue de fournir à ce gouvernement, l'assistance militaire dont il a besoin [...] CHARBONNEAU Bruno, « Faire la paix : les limites de l'acharnement contre-terroriste », *op.cit.*

décision semblait assimiler l'opération des Nations Unies au Congo (ONUC) à une ingérence armée. Mais l'argument qui a été avancé pour justifier le droit de recours à la force est fondé sur le consentement du gouvernement reconnu du Congo¹⁶⁸⁸. La même logique ressort dans une résolution de l'ONU.

782. De plus, depuis 2013, le Conseil de sécurité a adopté la même position en créant une brigade d'intervention dans le cadre de la MONUSCO au titre de la résolution 2098¹⁶⁸⁹. Soulignons que lorsque le Conseil de sécurité constate des violations massives des droits de l'homme, et dans la mesure où celles-ci sont susceptibles de se transformer en un crime contre l'humanité, cette situation peut constituer un intérêt commun international. Dans ce cas, il n'est pas exclu une intervention avec autorisation du Conseil de sécurité afin de fournir une aide humanitaire. Le principe de neutralité et d'impartialité n'empêcherait pas d'autoriser l'usage de la force par des États, si besoin est, en faveur des populations civiles ou de rétablir la stabilité pour que les populations retrouvent des conditions de vie digne¹⁶⁹⁰. Par exemple, dans le cadre la résolution 1973 (2011) sur la Libye autorisant une force de protection de la population civile.

Il s'ensuit que les violations massives des droits de l'homme se traduisant par une répression de l'État contre sa population peuvent être considérées comme une exception au principe de non-intervention de l'ONU dans les affaires intérieures d'un État. Néanmoins, cette catégorie d'opération militaire ne pourrait pas être considérée nécessairement comme une opération de maintien de la paix dans le sens classique. L'action pourrait se fonder sur la doctrine de la « responsabilité de protéger », au titre duquel des violations massives des droits de la personne et du droit international humanitaire qualifiées par le Conseil de sécurité sont susceptibles de faire objet d'intervention armée. Cette doctrine ne fait toutefois pas l'unanimité et demeure donc contestée¹⁶⁹¹. Les principes de neutralité et d'impartialité ne doivent pas être dévoyés. Suite au débat qui a suivi l'adoption de la résolution 2098 (2013) du Conseil de sécurité autorisant la création d'une brigade d'intervention dans la MONUSCO, le représentant notamment du Guatemala, a malgré son vote¹⁶⁹², exprimé des réserves de son pays¹⁶⁹³.

¹⁶⁸⁸ DALLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et *alii*, *Droit international public, op.cit.*, p.1126

¹⁶⁸⁹ S/RES/ 2098 (2013), 20 mars 2013.

¹⁶⁹⁰ PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix, op.cit.*, p.51.

¹⁶⁹¹ SENARCLENS Pierre de « L'ingérence et les droits de l'homme », pp.87-114 ; voir aussi Nathalie OMAN, « Légitimer l'intervention humanitaire : une assise philosophique de la « responsabilité de protéger » d'un État », pp.115-121, in : RIOUX Jean-François, *L'intervention armée peut-elle être juste : aspect moraux et éthiques des guerres contre le terrorisme et les génocides*, Éditions Fides, Québec, 2007.

¹⁶⁹² Il faut que la résolution en question, 2098, a été votée à sans aucune opposition.

¹⁶⁹³ En estimant qu'il : « [a] beaucoup de mal à approuver la participation de l'ONU à des activités d'imposition de la paix qui pourrait compromettre la neutralité et l'impartialité [...] absolument nécessaire aux activités de maintien de la paix [...] », S/PV.6943, du 28 mars 2013, p.4, nous soulignons. Ajouter à cela, le représentant de l'Argentine à l'ONU a également voté la création de la brigade d'intervention, tout en exprimant des réserves quant à la « [...] Capacité de la brigade à recourir à la force pour mener des opération offensives [...] de veiller à ce que cela n'ait pas d'incidence sur les principes de neutralité et d'impartialité inhérents aux missions de maintien de la paix », p. 6 ; le représentant du Pakistan s'est également exprimé dans ce sens « le Pakistan demeure pleinement attaché aux principes fondamentaux du maintien de la paix [...], l'impartialité et le non recours à la force sauf en cas de légitime défense ou de défense du mandat », p. 7, les représentants du Maroc, de la Chine et de la Russie se sont inscrits dans le même sens, et cette dernière a indiqué que cette brigade ne devra pas exclure les principes convenus du maintien de la paix, pp.8-9, Quant aux représentants des États-

783. Dans le cas du Mali, des États semblent réticents quant à l'autorisation d'une force spéciale robuste. La Russie a exprimé des réserves suite au débat qui a suivi l'adoption de la résolution 2100 (2013) du Conseil de sécurité autorisant le déploiement de la MINUSMA. Le représentant de la Fédération de la Russie semblait s'opposer à la tournure offensive des opérations de maintien de la paix en générale et citait en exemple « [...] déploiement d'une brigade d'intervention dans le cadre de la Mission de stabilisation de l'Organisation des Nations au Congo »¹⁶⁹⁴.

784. Il ne faudrait pas associer une opération de maintien de la paix à une opération d'imposition de la paix mandat de la MINUSMA n'admet pas des « opérations offensives ou antiterroristes »¹⁶⁹⁵. À cet égard, il est possible de déduire que le mandat de la MINUSMA n'inclurait pas dans le futur une opération robuste, c'est-à-dire que la mission ne connaîtrait pas d'évolution de mandat dans le sens de créer une brigade d'intervention. Il est possible de déduire de ces réserves, un avertissement de la Russie à ce qu'elle ne n'accepterait pas une résolution autorisant le recours à la force contre le terrorisme. On retient donc l'absence de consensus au sein des Nations unies à faire évoluer les opérations de maintien de la paix à une opération d'imposition de la paix conférant à la mission l'usage de la force. Une adaptation de la MINUSMA est souhaitable si c'est le seul moyen de protéger la population civile victime des conséquences des hostilités notamment terroristes. Il semble douteux qu'une brigade d'intervention au même titre que celle de la RDC soit créée au Mali eu égard aux divergences des membres du Conseil de sécurité. Les attaques terroristes ne pourraient constituer une exception à multiplier une force spéciale robuste qu'il ressort dans les débats relatifs au mandat de la MINUSMA.

785. Cependant, l'adaptation d'une mission de maintien de la paix n'est pas à exclure car on pourrait penser que le seul la nature des hostilités sur le terrain pourrait une telle évolution. En effet, en faisant une exception conduisant à créer une force spéciale dans ne mission de paix, il est difficile de justifier dans un autre cas d'espèce confronté à la même situation voire en d'ampleur grave. Il peut exister un décalage entre les principes convenus et la pratique dans certaines opérations de maintien de la paix comme au Congo. Cela suppose que l'évolution des menaces dites « asymétriques » se caractérisant par des attaques qualifiées terroristes et le déploiement d'une opération de maintien de la paix suggèrent aux Nations unies de réexaminer sa politique de maintien de la paix en faisant évoluer ces principes juridiques à la conflictualité internationale pour éviter un vide juridique. En tout

Unis, de la France, du Luxembourg et du Royaume-Uni, ont accueilli sans réserves cette mission d'imposition du maintien de la paix comme évolution de la doctrine du maintien de la paix.

¹⁶⁹⁴ S/PV.6952, 25 Avril 2013, p.2.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, ainsi selon toujours de représentant de la Russie auprès des Nations, les forces de maintien de la paix ne peuvent pas être utilisées pour exécuter des arrestations pour le compte de la Cour pénale internationale, encore moins le recours à la force ne fait pas parti des activités de maintien de la paix des Nations Unies. En ajoutant que : « [c]ette tendance à passer aux aspects militaires des activités de maintien de la paix des Nations Unies. Ce qui était une exception est en passe de devenir une norme non reconnue, avec des conséquences non prévisibles et inconnues que cela peut avoir sur le personnel des Nations Unies et son statut juridique international »

état de cause, Dans le maintien de la paix à l'œuvre au Mali au moment où ces lignes sont écrites, est confronté à des attaques de groupes qualifiés d'« extrémistes », ou du terrorisme.

2 - L'implication de la MINUSMA dans la lutte contre des activités terroristes

786. La MINUSMA n'a pas été déployée au Mali pour lutter contre le terrorisme mais son déploiement s'inscrit à la suite des opérations militaires contre AQMI et ses associés au Mali. La résolution 2085 (2012), a autorisé le recours à la force contre « les organisations terroristes, y compris AQMI, MUJAO et les groupes extrémistes affiliés ¹⁶⁹⁶ ». Si la mission a formellement pour mandat notamment la « stabilisation » du Mali en participant au retour à la paix, la restauration de l'autorité de l'État du Mali, elle le fait dans un espace confronté au défi de terrorisme. Ensuite, la résolution 2100 (2013) a non seulement salué l'action militaire française contre les groupes terroristes, et surtout a autorisé la MINUSMA, en vertu du chapitre VII de la Charte. Toutefois, les groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » n'ont pas été « éradiqués » par les frappes qui les ont chassés ou dispersés. De ce point de vue, une réorganisation des éléments terroristes ne pouvait être écarté. Subissant des attaques de « ces groupes armés terroristes et extrémistes ¹⁶⁹⁷ » prenant pour cibles toutes les forces sur le terrain et sans discrimination ¹⁶⁹⁸, la mission serait légitime donc d'exercer son droit de légitime défense ¹⁶⁹⁹.

787. On peut penser que rien n'interdit et ne rend illégal le droit d'usage de la force armée. En effet, les forces de maintien de la paix doivent pouvoir se défendre et protéger la population civile qui est sa mission principale. Même si rien dans les résolutions ne confère explicitement un mandat pour lutter contre des groupes armés qualifiés de terroristes en prenant des mesures anticipatives de lutte en déduisons que la MINUSMA participe au Mali à lutter contre le terrorisme. Compte tenu du fait que les principes juridiques convenus en matière de maintien de la paix n'ont pas évolués pour l'instant, que le contexte exige une adaptation de la mission.

788. Dans le *Rapport du Groupe de personnalités de haut sur les menaces, les défis et le changement*, il est souligné que les menaces relatives à la violence à l'intérieur des États, le terrorisme et ses manifestations nouvelles représentent une menace pour tous les États ¹⁷⁰⁰. Une interprétation extensive peut conduire à supposer que les opérations de maintien de la paix de l'ONU seraient

¹⁶⁹⁶ S/RES/ 2085 (2012), p.5, § 9 alinéa b).

¹⁶⁹⁷ S/RES/2100 (2013), dès le préambule du texte.

¹⁶⁹⁸ Par rapport aux forces de maintien de la paix, le représentant de la Fédération de la Russie aux Nations Unies estimait préoccupant, dans la séance qui a fait suite à l'adoption de résolution 2295 (2016) sur le Mali « le fait que les soldats de la paix risquent leur vie car ils sont pris pour cibles par les terroristes », voir S/PV.7727, p.3.

¹⁶⁹⁹ Ainsi, «[...] la règle appliquée interdit absolument aux hommes participants à l'opération de ne jamais prendre l'initiative de recourir à la force armée, mais les autorise à répondre par la force à une attaque armée, notamment aux tentatives de recours à la force qui viseraient à leur faire évacuer les positions qu'ils occupent sur l'ordre du commandant, agissant en vertu des pouvoirs délégués par le Conseil de sécurité) et dans le cadre de sa résolution » voir la Résolution S/4389, *op.cit.*, p.

¹⁷⁰⁰ *Un monde plus sûr : notre affaire à tous, Rapport de groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, résumé*, Nations Unies, 2004, pp.1-5, <https://www.un.org/french/secureworld/brochureF.pdf>

confrontées à des manifestations de terrorisme dans le cadre de ses missions futures. Une évolution ne serait pas à exclure vers une initiative de recours à la force armée dans un contexte maintien de la paix des Nations Unies. Ainsi tout en reconnaissant l'importance de respecter les standards fondamentaux en matière de maintien de la paix, le Conseil de sécurité a admis que chaque « mandant de mission de maintien de la paix doit être adapté aux besoins et à la situation du pays concerné »¹⁷⁰¹.

789. Appliqué au cas du Mali, il résulte que la mission de paix au Mali lutte à défaut contre le terrorisme. Ainsi le terrain qui commande influence le mandat. Il n'est pas certain toutefois que cela règle le problème juridique que cela peut soulever. Si « un fait accompli peut imposer une réalité sur le terrain, mais il ne peut engendrer des droits »¹⁷⁰². L'ONU pourrait introduire la possibilité de participer si le contexte de déploiement l'exige, à être offensif contre le terrorisme en matière de maintien de la paix. Le Conseil de sécurité peut juridiquement décider de prendre toutes les mesures nécessaires y compris l'autorisation de l'usage de la force dans une opération de maintien de la paix. À la question donc de savoir si la MNIUSMA devrait s'engager contre des éléments terroristes, la résolution 2295 (2016) semble suggérer un début de réponse positive. En effet, les paragraphes 17 et 18 stipulent respectivement que le Conseil de sécurité¹⁷⁰³.

Il résulte premièrement que l'expression « tous les moyens nécessaires » suggère l'usage de la force armée dans le cadre de son mandat de protection des civils. Si la population ou la force de maintien de la paix elle-même est attaquée, elle peut riposter. Deuxièmement, la référence à l'emploi du terme « proactive » et « robuste » exclurait la passivité des forces de maintien de la paix. Il s'agirait de « *l'usage de la force à un niveau tactique avec autorisation du Conseil de sécurité et le consentement de l'État hôte et/ou avec les parties au conflits* »¹⁷⁰⁴. Les autorités du Mali ne dissimulent pas leur souhait de voir la MINUSMA lutter contre le terrorisme. Cependant, le risque de cette implication serait de se substituer à l'autorité de l'État hôte. Il est possible de penser que cette situation puisse constituer une rupture d'équilibre de l'ONU conformément au principe interdisant l'initiative du recours à la force. La dimension terroriste du conflit armé semble en définitive représenter un défi pour la mission et la conduirait à s'engager dans la lutte contre des actes de terrorisme contre la population¹⁷⁰⁵. Toujours dans la résolution 2295 (2016), l'alinéa d) du paragraphe 19 énoncent des mesures à prendre pour lutter contre des attaques asymétriques¹⁷⁰⁶.

¹⁷⁰¹ S/RES/2295, (2016), 29 juin 2016, préambule du texte, «[a]utorise la MINUSMA à utiliser tous les moyens nécessaires pour accomplir son mandat, dans les limites de ces capacités et dans ses zones de déploiement », d]emande à la MINUSMA d'adopter une démarche plus proactive et robuste afin de mener à bien son mandat ».

¹⁷⁰² Cité par LAGERWALL Anne, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Bruxelles, Groupe Larquier, Éd Bryulant, 2016, p.2.

¹⁷⁰³ S/RES/ 2295 (2016). Nous soulignons

¹⁷⁰⁴ Cité par KARLSRUD John, « Towards UN counter-terrorism operations », Third World Quarterly, 2017, *op.cit.*, (la traduction en français vient de nous).

¹⁷⁰⁵ CHARBONNEAU Bruno, « Les dilemmes de l'intervention internationale au Mali », Chair Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques/UQAM, *un rapport du projet stabiliser le Mali*, octobre 2017, p.20.

¹⁷⁰⁶ Résolution 2295 (2016) «[d]ans le cadre de sa mise en œuvre de ses priorités et de la défense active de son mandat, anticiper et écarter les menaces et prendre les mesures actives et robustes pour contrer les attaques asymétriques dirigées contre les civils ou les membres du personnel des Nations Unies [...] »

790. Par conséquent, la MINUSMA peut être amenée à lutter contre des attaques perpétrées par des groupes armés se livrant à des actes du terrorisme à l'encontre la population civile. C'est dans ce sens qu'il faudrait interpréter l'expression « attaques asymétriques ». Il existe une volonté implicite pour que la force de maintien de la paix s'engage dans des mesures de contre-terrorisme. Toujours concernant la résolution 2295, les représentants de deux États ont exprimé des réserves par rapport à la présente résolution malgré leurs votes du texte. Par exemple le représentant de la délégation de la Fédération de Russie a souligné l'imprécision du texte quant à la question relative à la qualification du « degré de menaces asymétriques »¹⁷⁰⁷ afin de conférer à la MINUSMA le droit d'initiative de la force armée. Il ajoute que le droit d'utiliser la force ne doit être envisagé que conformément aux principes de maintien de la paix. Il serait périlleux d'accorder un droit d'initiative à la force dans le contexte du Mali en raison des pertes de civils qu'il engendrerait, des dommages collatéraux quoique non intentionnel et les conséquences pour la force de maintien de la paix¹⁷⁰⁸. La protection de la population civile devrait prévaloir sur tout autre considération juridique inefficace sur le terrain.

791. Pour sa part, le représentant de l'Uruguay s'inscrit dans la même réserve classique que la délégation russe. En effet, tout en reconnaissant une adaptation à la menace des activités de nature terroriste ou « tactiques asymétriques » par des outils complémentaires de protection, toute initiative de recours à la force armée ne serait pas souhaitable. L'Uruguay adhère en revanche à invoque le légitime défense pour protéger les civils et le personnel de la mission¹⁷⁰⁹.

792. Les actions militaires offensives de lutte contre le terrorisme ne relèvent pas poursuit -elle juridiquement des compétences d'une opération de maintien de la paix. Dès lors, aucune mission de maintien de la paix, en l'espèce la MINUSMA ne devrait initier des offensives militaires de « lutte contre le terrorisme ou des attaques asymétriques »¹⁷¹⁰. Cette position est ambiguë, car d'un côté la menace qui provient du terrorisme est reconnue et donc exigeant des mesures de protection, de l'autre côté, il ressort une opposition à intégrer la lutte contre le terrorisme au mandat. Il est vrai que juridiquement, il existe un vide, mais il n'est pas certains que cela empêche la mission de s'adapter dans des situations d'attaques qualifiable de terroristes. Il s'ensuit la nécessité de maintenir les règles qui existent en l'absence de la reconnaissance de droit d'initiative de l'usage de la force. La résolution 2295 amène à déduire des compétences élargies aux forces de maintien de la paix bien que des États se montrent réticents. Elle confère aussi à la mission un droit d'initiative de recours à la force armée contre les actes de terrorisme. Autrement dit, il semble exister une autorisation implicite à utiliser la force armée sans exclure que cela puisse faire en dehors du droit naturel de légitime défense. Face aux

¹⁷⁰⁷ S/PV.7727, 29 juin 2016, p.3.

¹⁷⁰⁸ *Ibid.* C'est ainsi que le représentant de la Russie ajoute que « Notre position est que la MINUSMA ne s'est vu accorder qu'une flexibilité relative, accompagnée de la possibilité de recours à la force, ce qui signifie que les soldats de la paix doivent continuer d'agir en respectant les principes de maintien de la paix. L'usage de la force ne devrait être envisagée que si une menace sérieuse a été identifiée. Cela comporte le risque supplémentaire que ces frappes puissent toucher les civils par erreur et pourraient finir par mettre en danger les Casques bleus eux-mêmes, ce qui porterait atteinte au processus ».

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*

¹⁷¹⁰ *Ibid.*, p.4.

réalités du terrain, une évolution des principes est souhaitable. Il s'agirait de s'inscrire à une tendance vers la reconnaissance du droit d'action préventif ou anticipatif voire « préemptif » pour une mission de maintien de la paix de l'ONU pour garantir la protection des civils contre les « attaques asymétriques ou terroristes ». L'adaptation de la mission à la réalité du terrain est soutenue sans réserve par d'autres délégations d'États notamment non des moindres du Conseil de sécurité¹⁷¹¹.

793. Dans le rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de maintien de paix des Nations Unies, il est souligné que :

*« [l]es membres des contingents des Nations Unies ne devraient pas entreprendre des opérations militaires antiterroristes. Il faudrait faire très attention en attribuant les tâches de renforcement visant à affaiblir, à neutraliser ou défaire un ennemi donné. De telles opérations devraient être exceptionnelles et limitées [...]. Lorsqu'une force parallèle participe à des opérations de combat offensives, il importe que les opérations de des Nations Unies maintiennent clairement une division de travail et une distinction des rôles »*¹⁷¹².

L'initiative d'employer la force contre un ennemi donné ne relève pas juridiquement d'une opération de maintien de la paix. À ce titre, il est possible de supposer que le Groupe de haut niveau ne considérerait pas les « opérations militaires antiterroristes » comme une exception. Il semblerait qu'une opération de maintien de la paix devrait s'en tenir à sa mission de protection. L'accent est mis sur le caractère exceptionnel de recours à la force contre les actes de terrorisme : « de telles opérations devraient être exceptionnelles et limitées ».

794. L'observation sur le terrain dans le cas du Mali peut suggérer une autre conclusion. Une division de travail est opérée avec l'existence d'une force parallèle. En effet, la résolution 2100 (2013) a autorisé l'armée française « à user de tous les moyens nécessaires¹⁷¹³ » pour soutenir la MINSUMA. C'est l'opération Barkhane qui assure la posture robuste des forces de maintien de la paix alors qu'elle n'est pas sous le commandement de ces dernières. Cette situation manifesterait une division de travail selon Bruno CHARBONNEAU et constitue une couverture légale sur laquelle s'abrite Barkhane. Ainsi, la mission n'a plus besoin de justifier l'utilisation de la force¹⁷¹⁴. Il en découlerait que Barkhane est à la fois inclus dans le système de maintien de la paix des Nations Unies au Mali tout en étant en

¹⁷¹¹ Autre le représentant du Sénégal, faisant allusion à l'accord de la CEDEAO, les également États-Unis dont le représentant considère que compte tenu du contexte de sécurité, marqués notamment par des attaques asymétriques, il n'y a pas d'ambiguïté à ce que la « MINUSMA réagisse [...], prenant activement des dispositions musclées, y compris en menant des opérations directes, [...] car c'est un principe rationnel et nécessaire »; c'est aussi le cas pour la délégation de la Nouvelle-Zélande, du Royaume Uni, de la France, et du Mali, pays concerné, pp.5-9.

¹⁷¹² A/70/95- S/2015/446, *Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies intitulée : « Unissons nos forces pour la paix : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur de la population »*, 17 juin 2015, p.12.

¹⁷¹³ S/RES/2100 (2013), le § 18 « Autorise l'armée française dans la limite de ses capacités et dans les zones de déploiements, à user de tous moyens nécessaires, à partir du commencement des activités de la MINUSMA jusqu'à la fin du mandat autorisé[...] d'intervenir en soutien d'éléments de la mission en cas de menace grave et imminente à la demande du secrétaire général [...] ».

¹⁷¹⁴ CHARBONNEAU Bruno, « Les dilemmes de l'intervention internationale au Mali », *op.cit.*, p.19

dehors. La force Barkhane assurerait indirectement le rôle d'une brigade d'intervention de l'ONU au Mali contre le terrorisme. Comme l'a souligné le Groupe de haut niveau sur les opérations de maintien de paix que:

«[l]orsqu'une opération de maintien de la paix est déployée alors qu'une force parallèle extérieure au système des Nations Unies mène parallèlement des opérations offensives, notamment de lutte antiterroriste, leurs activités respectives doivent s'appuyer sur une répartition de tâches précises et une définition claire des rôles[..]»¹⁷¹⁵.

795. Il n'est pas certain que cette division de rôle soit claire dans le cas de la MINUSMA et de la force Barkhane. Il n'existe pas un texte pour le moment indiquant que Barkhane est une composante de la mission de maintien de la paix de l'ONU. Il s'agira donc de qualifier le rôle de Barkhane en tant que soutien à la mission. Aucune réponse claire ne ressort dans les résolutions. Cela serait de nature à engendrer une certaine insécurité juridique en termes de responsabilité. Quand Barkhane apporte une couverture aérienne aux forces de maintien de la paix, on peut se demander si cette action fait d'elle une composante de la force de maintien de la paix. Il conviendrait de clarifier cette situation pour éviter un contournement des principes. On ne sait pas si ce soutien s'inscrit dans le cadre d'un accord existant ou c'est une extension de soutien aux autorités maliennes. À la lecture la résolution 2295 (2016) et en tenant compte de la différence d'interprétation des États qui se sont exprimés après son adoption, il est de notre point de possible de supposer que la mission de maintien de la paix ne lutte pas contre le terrorisme, que ce soit pour se défendre contre des groupes armés présumés terroristes¹⁷¹⁶ ou de mener des actions anticipatives militaires afin de prévenir des attaques.

796. Certains auteurs soulignent le basculement des opérations de maintien de la paix de l'ONU pour lutter contre des activités terroristes pouvait être prévisible¹⁷¹⁷. Ils s'appuient essentiellement sur le *Plan d'action* en examinant les cinq piliers¹⁷¹⁸ prévus dans la *Stratégie antiterroriste mondiale de l'organisation des Nations Unies* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2006. En examinant les quatre piliers de ce *Plan d'action*, qui définissent les mesures envisagées par les Nations Unies afin de lutter contre le terrorisme, John KARLSRUD suggère que la MINUSMA évolue vers

¹⁷¹⁵ A/70/95- S/2015/446, *Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies intitulée : « Unissons nos forces pour la paix : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur de la population »*, op.cit., p.52.

¹⁷¹⁶ L'un des derniers rapports en date du Secrétaire général des Nations sur la situation du Mali, S/2021/521, 1^{er} juin 2021, il ressort que « la force de la MINUSMA a résisté à une attaque complexe menées par des éléments terroristes [...] ont riposté en combats rapproché et ont neutralisé plusieurs pick-up des assaillants [...] quatre soldats de la paix ont trouvé la mort, et 17 autres blessés. Une quarantaine d'éléments présumés terroristes ont été tués. Un suspect a été placé en détention puis remis aux autorités maliennes », p.8.

¹⁷¹⁷ Par exemple KARLSRUD John «Towards UN Counter-Terrorism Operations », op.cit, p.1217

¹⁷¹⁸ Il s'agit : premièrement : *Mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme*, deuxièmement, *mesures visant à prévenir et à combattre le terrorisme*, troisièmement, *mesures visant à étoffer les moyens dont les États disposent pour prévenir et combattre le terrorisme et de renforcer en ce sens le rôle joué par l'organisation des Nations Unies*, et quatrièmement, *mesures garantissant le respect des droit de l'homme et la primauté du droit en tant que base fondamentale de la lutte antiterroriste*. Voir A/RES/60/288, *La stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation mondiale des Nations Unies*, pp.4-9.

des tâches d'opérations antiterroristes¹⁷¹⁹. Cela s'explique d'abord par le fait que la MINUMA opère dans un « *environnement complexe de sécurité qui comprend les menaces asymétriques* » incluant des organisations terroristes identifiées telles que AQMI et le Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (GSIM) et affiliés¹⁷²⁰. Ensuite, par le nombre d'attaques record enregistrées aux engins explosifs improvisés par le Service de lutte antimines suppose que la MINUSMA est d'une manière impliquer dans la lutte contre des actes de terrorisme. D'ailleurs, elle est la mission qui a, jusqu'à présent enregistré le plus grand nombre de victimes de casques bleus par des attaques directes¹⁷²¹. Enfin, en raison de la création dans la mission de maintien de la paix de la structure dénommée *All Sources Information Fusion Unit*, (ASIFU), chargée de collecter des renseignements pour une mission de maintien de la paix de l'ONU. La ASIFU vise « à produire et à analyser l'information agrégée afin de protéger la force et contre les menaces asymétriques et d'appuyer la MINUSMA à accomplir son mandat »¹⁷²². Cette cellule spéciale de collecte et d'analyse de renseignements s'inspire de celle que l'OTAN a mise en place dans le cadre de la force internationale d'assistance et de sécurité en Afghanistan¹⁷²³ disposant des capacités et des instruments de surveillance par drones dont les principaux fournisseurs étaient les pays occidentaux¹⁷²⁴.

797. Si la MINUSMA ne semble pas encore engagée d'initiative directe de recours à la force contre ces menaces, elle partage des renseignements avec l'opération Barkhane¹⁷²⁵. Il faut souligner encore une fois que le cas du Mali est différent du contexte classique du déroulement des missions de maintien de la paix. Pour la crédibilité de la mission, l'ONU à l'avenir pourrait s'adapter et faire évoluer ses modalités de fonctionnement dans un contexte de terrorisme dans le dessein de protéger la population civile, à l'abri du danger.

Les différentes opérations militaires qui sont menées au Mali contre le terrorisme. Mais cet objectif n'exonère pas les forces armées des obligations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme.

Section 2 - Le droit international humanitaire à l'épreuve des opérations militaires dans la lutte contre le terrorisme

798. Les opérations militaires au Mali ont évolué et se sont renforcées. Le fait qu'elles se tiennent exclusivement dans un contexte de conflit armé interne et qu'elles visent à neutraliser les groupes « terroristes » en présence de la personne civile conduit à les confronter aux règles du droit

¹⁷¹⁹ KARLSRUD John, « Towards UN Counter-Terrorism Operations », *op.cit.*, p.1219.

¹⁷²⁰ *Ibid.*

¹⁷²¹ Conseil de sécurité, situation du Mali, S/PV.7727, p.3

¹⁷²² CHARBONNEAU Bruno, « Les dilemmes de l'intervention internationale au Mali », *op.cit.*, p.14.

¹⁷²³ V. S/RES/1386 (2001), 20 décembre 2001.

¹⁷²⁴ KARLSRUD John, « Towards UN Counter-Terrorism Operations », *op.cit.*, p.1220.

¹⁷²⁵ *Ibid.*

international humanitaire¹⁷²⁶. La CIJ a reconnu le même principe en considérant le DIH comme le droit spécial, la *lex specialis* dans son avis sur la *Licéité* de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires¹⁷²⁷. Le CICR s'inscrit dans ce sens. Les groupes armés non étatiques, forces armées régulières tous sont liés par les règles du DIH. Ces considérations justifient à examiner la conduite des opérations militaires conformément aux règles fondamentales du DIH dans le contexte de lutte contre le terrorisme au Mali et l'application d'une pratique idéologie religieuse méconnue de la population¹⁷²⁸. Il convient d'examiner les opérations et ce, en fonction de leur but, de leur nature et de leurs effets¹⁷²⁹. Dans les circonstances de lutte contre des groupes terroristes, les États sont tenus *a priori* dans la conduite des opérations militaires à respecter des règles de droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme dont le droit à la vie constitue un « droit suprême »¹⁷³⁰. Si les attaques et les méthodes de groupes ou des individus « terroristes » ne respectent pas les principes du DIH en matière de conduite des hostilités, les opérations des forces armées devraient au contraire respecter ces règles d'autant que ce sont les États qui sont à leur l'origine et les ont ratifiés. Il n'est à exclure que surviennent des opérations disproportionnelles et susceptibles de porter atteintes à des principes essentiels de *Ius in bello* voire de droits de l'homme des individus qualifiés de terroristes¹⁷³¹. Nous examinons d'abord l'obligation de respecter les règles conventionnelles et coutumières dans la conduite des hostilités selon le DIH (§1) en les confrontant à la conduite des opérations militaires pour examiner avant ensuite de démontrer l'applicabilité du droit international relatif aux droits de l'homme (§ 2).

¹⁷²⁶L'applicabilité de ce droit dans le contexte du Mali n'est pas contestée Comme l'a reconnu le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), le droit international humanitaire. T.P.I.Y, aff. *Le procureur c/ Dusko Tadic, alias 'Dule'*, n°IT-94-1-AR 72, Appel, arrêt du 2 octobre 1995, § 70. Selon le tribunal, ce droit continue de « s'appliquer [...] dans les cas de conflits, sur l'ensemble de territoire sous le contrôle d'une partie, que les combats effectifs s'y déroulent ou non Le TPIY a, au début du § estimé que « *qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et les groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein de l'État. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix, ou; dans le cas de conflits armés internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique du conflit soit atteint (...)* ».

¹⁷²⁷ITEN Jean-Louis, BISMUTH Regis, DAIGREMONT C. Crepet, LE FLOCH Guillaume, DE NANTEUIL Arnaud, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale, op.cit.*, p.443.

¹⁷²⁸Témoignage lors de notre séjour de recherche à Gao, au nord du Mali le 13 décembre 2018 pourraient illustrer le sentiment de recouvrement de certains droits essentiels dont étaient privés les populations : « C'était difficile. Parce que la population n'est pas habituée aux exigences qu'ils imposaient. Par exemple se couvrir la tête, être privé des libertés parce que surtout c'est cette privation de liberté qui a blessé les gens. C'est surtout les viols, l'adultère qu'ils commettaient. Ils accompagnaient les femmes qui rentraient chez elles. Et souvent aux yeux et au su du mari, ils font du n'importe quoi, les jeunes filles qu'ils amenaient dans les véhicules étaient violés. Ils prenaient aussi la drogue qu'ils interdisaient aux jeunes alors qu'eux-mêmes en prenaient. Ils pratiquent ce qu'ils interdisent aux gens. Ils bastonnaient les femmes qui vont au marché, l'idée que la femme ne doit plus faire le commerce. La population n'était pas habituée à aucuns de ces actes. La population vague à ses affaires pour avoir l'appétence journalière, pratique l'islam qu'elle a connu, héritée. Il est interdit de violer les femmes, de faire l'adultère. Évidemment il y a des infractions mais ce qui sont pieux ne pratiquent pas ça. Ils ont fait toutes sortes d'actes contraires à la religion, contraire au Coran. Le commerce de drogue qu'ils faisaient, la cigarette a été interdite, le sport, le football a été interdit. Les jeunes gens ne pouvaient plus jouer au ballon. La télé a été interdite. Impossible d'avoir son téléviseur devant soi », témoignage lors de notre séjour de recherche à Gao, au nord du Mali

¹⁷²⁹MARTIN Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme, op.cit.*, p.275.

¹⁷³⁰Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste, *Fiche d'information* N°32, Geneva, Novembre 2009 - 4, 115, p.8.

¹⁷³¹KOUFA Kalliopi, « Le terrorisme et les droits de l'homme », in BANNELIER. K, CHRISTATKIS. T, CORTEN. O, DECOURT. B, (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, p.195.

§ 1 - L'obligation de respecter les règles de droit international en matière de conduite des hostilités

799. Il faut préciser le contenu des dispositions pertinentes de ces règles, en particulier le règlement de la Haye de 1907 et annexée au Protocole addition I de 1977 relatif la conduite des hostilités (A) pour s'intéresser ensuite à l'applicabilité de ces règles aux opérations militaires contre des groupes armés désignés terroristes (B).

A - Règles pertinentes fixant des limitations élémentaires dans la conduite des hostilités

800. Nous examinerons d'abord les limitations prévues dans le cadre des dispositions pertinentes consacrées dans le Règlement de la Haye et le Protocole additionnel I (PAI) (1). Ensuite, nous analyserons l'applicabilité conjointe de l'article 3 commun et du protocole additionnel II (2).

1 - Des limitations fondamentales dans le cadre du règlement de la Haye et le protocole additionnel I

801. Éric DAVID propose une formulation qui permettrait de comprendre en quoi consiste le droit de La Haye à des termes claires selon lesquels. Il s'agit de « *ne pas attaquer n'importe qui, n'importe quoi, n'importe comment* »¹⁷³². Dans les conflits armés, aucune des parties n'a, en principe une « carte blanche ». Les méthodes et les moyens employés pour nuire à l'ennemi sont encadrés par des principes se situant dans le champ du droit. C'est le principe de limitation prévu par le « Droit de la Haye »¹⁷³³ de 1907. Le choix sera fait ici de traiter les règles pertinentes relatives à la conduite des opérations coercitives menées contre des groupes qualifiés de terroristes et les règles pertinentes relatives aux principes d'humanité découlant des Conventions de Genève de 1949 ou « Droit de Genève »¹⁷³⁴. Le conflit armé au Mali se caractérise par sa nature complexe lié principalement à la difficulté d'identifier tous les acteurs non-étatiques qui sont impliqués.

802. Le règlement de la Haye de 1907 relatif aux lois et coutumes de la guerre sur terre « fixe les droits et les devoirs des belligérants dans la conduite des opérations et limite le choix des moyens à nuire à l'ennemi dans les conflits armés internationaux »¹⁷³⁵. Les parties aux conflits armés doivent se soumettre à un code de conduite pour rendre impossible une « guerre totale ». En effet, l'article 22 du règlement de La Haye traite du caractère limité des choix dans le conflit armé¹⁷³⁶. L'article 25 prohibe les comportements visant à tout détruire en l'absence d'ennemis dans les lieux ou endroits

¹⁷³² *Ibid.*, p 272.

¹⁷³³ C'est le cas de KOLB Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, op.cit., p.235.

¹⁷³⁴ *Ibid.*

¹⁷³⁵ SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.385.

¹⁷³⁶ « Les belligérants n'ont pas un choix illimité quant aux choix des moyens à nuire à l'ennemi ».

considérés comme cibles¹⁷³⁷. Ces dispositions présentent l'avantage de limiter la liberté d'action de l'État. Elles excluent la liberté d'action et exigent une conduite prudente et nécessaires à observer en présence de populations civiles qui ne sont pas impliquées dans les hostilités et qui sont présentes dans lieux défendus. Cela correspond au principe de distinction érigé au premier rang des principes du DIH.

803. Le Protocole additionnel I va consacrer le même principe en prévoyant la discrimination au profit notamment de la population civile dans la conduite des hostilités. Selon l'article 48 du Protocole additionnel I :

« En 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 à caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires ».

Il ressort une obligation incombant aux parties d'opérer une distinction, d'une part entre la population civile, leurs biens d'autre part les combattants et les objectifs militaires. C'est « la règle fondamentale de protection et de la distinction »¹⁷³⁸. Le terme « respect » suppose l'idée d'épargner, de ne pas attaquer, et le mot « protection » exclue toute action négative à l'égard de la population civile. Selon l'article 50 § 2 du Protocole définit la population civile comme composée de « toutes les personnes civiles »¹⁷³⁹. En outre, le paragraphe 3 du même article semble réduire considérablement le doute sur une potentielle interprétation abusive des Parties qui pourrait survenir dans le cadre des opérations militaires visant un potentiel ennemi au sein de la population civile en énonçant que : « la présence au sein de la population civile de personne isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ». Ainsi, le doute doit toujours profiter à la population civile même en présence d'ennemis à cibler. Autrement dit, en cas de doute, une personne est toujours présumée civile. Des exemples dans la pratique récente montrent des cas de violations de ce principe. Par exemple, le Pentagone, ministère de la défense aux États-Unis a admis avoir commis des erreurs à la suite de l'attaque par drone en Afghanistan ciblant des « djihadistes » causant incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile¹⁷⁴⁰. Le caractère non intentionnel des pertes civiles ne change rien la violation du principe. C'est souvent le cas des effets des opérations militaires de contreterrorisme bien que l'administration américaine ait reconnue des erreurs

¹⁷³⁷ « Il est interdit d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, des villages, des habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus »

¹⁷³⁸ *Bases de données du Comité International de la Croix Rouge, Protocole additionnel aux Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977 : commentaire de 1987 de la règle fondamentale*, disponible sur le site du CICR.

¹⁷³⁹ Art.50 § 1 « est considéré comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées par l'article 4A, 1), 2), 3) et 6) de la III ème Convention [...]. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme personne civile ». Le paragraphe 3 ajoute que « La présence au sein de la population civile de personne isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ».

¹⁷⁴⁰ Voir *New Yor Times*, [Pentagone acknowledges August 29 drone Strike in Afghanistan was a tragic mistake that killed ten civilians](#) », 3 octobre 2021, *Time*, « [A tragic Mistake?! Botched Drone strike in Afghanistan Raises Concerns Over Bidens Counterterrorism Strategy](#) », 13 septembre 2021, consulté le 14 octobre 2021.

d'appréciation. Les données sur lesquelles les États se fondent pour mener des frappes par drone seraient insuffisamment imprécises pour éviter des atteintes au droit à la vie, ou, à tout le moins, minimiseraient la prise des incidents sur les civils ou confondraient ces derniers à des cibles légitimes, en l'espèce désignés « terroristes »¹⁷⁴¹. À cet égard, même si les autorités militaires américaines reconnaissent leur responsabilité, cela ne constitue pas moins une violation de l'article 48 du Protocole additionnel.

Au surplus, l'article 51 stipule que :

« 1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultants d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes qui s'ajoutent aux autres règles du droit international applicable doivent être observées en toutes circonstances.

2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent faire objet d'attaques.

3. Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

4. Les attaques sans discrimination sont interdites. L'expression « attaques sans discrimination », s'entend :

des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ;

des attaques dans lesquelles on utilise les méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigées contre un objectif militaire déterminée ; ou

des attaques dans lesquelles on utilise les méthodes et moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le présent Protocole ; et qui sont, en conséquence, dans chacun des cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles et des biens de caractère civil.

5. Seront entre autres considérés comme effectués sans discrimination les types d'attaques :

les attaques par bombardement, quel 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 ;

¹⁷⁴¹ Voir Michael J. BOYLE, *The legal and ethical implications of drone Warfare*, in BOYLE Michael J. (edited by), "The legal and ethical implications of drones Warfare" Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2017, pp.1-18.

les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens à caractère civil, ou une combinaison de ces pertes ou dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

6. Sont interdites les attaques dirigées à titre de représailles contre la population civile ou des personnes civiles ».

Il résulte premièrement que le paragraphe 1 pose les fondements essentiels relatif à la protection des personnes qui ne sont pas des combattants. En effet, l'article 50 du Protocole additionnel I n'entend pas par « personne civile » comme toute personne non combattante. Ainsi, toute personne qui n'entre pas dans cette catégorie est susceptible d'être qualifiée de combattant. Il n'y a donc pas de catégorie intermédiaire. Quand il existe un doute, la personne devra être présumée civile¹⁷⁴². Ce cadre permet de garantir une protection humanitaire générale des civils contre les conséquences des opérations militaires.

Deuxièmement, il ressort que le paragraphe 2 confère à la population civile ou individu civil une immunité consistant à interdire des attaques. La présence d'un individu combattant même isolé au sein de la population n'exclut pas la qualité de civile¹⁷⁴³. Le problème de distinction ou de différenciation se pose en particulier dans les opérations militaires visant les groupes armés organisés qualifiés de « terroristes » et les personnes civiles que nous examinerons¹⁷⁴⁴. À ce niveau, il faut souligner que l'interdiction un groupe armé en présence d'un civil est affirmé par le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'arrêt *Galic* considérant que :

«[l]a présence au sein de la population attaquée de combattants isolés ne remet pas nécessairement en cause le caractère civil de la population. Si la population est bel et bien « civile », la présence de combattants en son sein ne change en rien son caractère civil »¹⁷⁴⁵.

Troisièmement, outre le fait que les attaques contre les civils ne souffrent d'aucune exception y compris la nécessité militaire, il existe une exception relative aux biens civils. Le principe de distinction des personnes dans la conduite des hostilités à la préséance sur tout le reste notamment les biens matériels. Toujours dans l'arrêt *Galic*, le TPIY a confirmé que les principes de distinction constituent « sans conteste le fondement du droit international humanitaire ». Et qu'ils sont « des principes intransgressibles du droit international coutumier »¹⁷⁴⁶. Le fait de cibler ainsi un groupe armé qualifié de « terroriste » ne constituerait pas une exception fondant un État à cibler de tels groupes en présence de personnes civiles.

¹⁷⁴² KOLB Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés, op.cit.*, p.240.

¹⁷⁴³ *Ibid.*, p.241.

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*

¹⁷⁴⁵ T.P.I.Y, affaire, *Le procureur c/ Stanislav Galic*, n°-IT98-29-A, 30 novembre 2006, Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY), *La Chambre d'Appel, arrêt*, pp.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, pp.73, §.137.

Quatrièmement, la prohibition des attaques indiscriminées est consacrée par le paragraphe 4 a). Hormis les objectifs militaires¹⁷⁴⁷ tels que définis par l'article 53 § 2 du Protocole additionnel I, les parties doivent prendre toutes les précautions pour épargner les civils des attaques notamment sur terre, dans les airs. Cela renvoie à la question de s'assurer de l'exactitude des renseignements fournis pour mener une attaque. Il peut être difficile que tous les renseignements fournis par les services de l'armée ne contiennent pas de marges d'erreurs¹⁷⁴⁸. Il est souhaitable de procéder à des renseignements complémentaires dans doute¹⁷⁴⁹. Un autre problème est lié à l'existence d'une définition claire possible du terme objectif militaire. Cette incertitude se trouverait dans le fait que la partie qui mène l'attaque interprètent l'objectif militaire dans le sens qui l'arrangerait en cas d'incidence sur des vies de la population civile. Ainsi les armes employées sont en cause, c'est-à-dire celles utilisées de manière indiscriminée. Par exemple, le fait de poser des mines terrestres ou marines sont en principe interdits et ne doivent pas être placées en dehors d'une zone ne représentant pas un objectif militaire dans l'intérêt de la population civile. Ce principe doit être observé par toutes les parties prenantes du conflit. En matière de terrorisme, tout espace est potentiellement susceptible d'être cibler et c'est la principale difficulté. La responsabilité de groupes armés non conventionnels terroristes doit être engagée. Ces groupes devraient être poursuivis en particulier ceux qui posent des mines terrestres dans la situation au Mali comme méthode et moyen d'attaque. Ce comportement suppose une négligence intentionnelle du principe de distinction. C'est pourquoi, cinquièmement, il est enjoint aux parties (§ 5 articles 51 PAI) d'effectuer une sélection des objectifs militaire de sorte à exclure des bombardements massifs. C'est dans ce sens que le § 5 a), précité précise de cibler « objectifs militaires nettement espacés et distincts ». Il s'ensuit que des destructions totales par bombardements ne sont pas autorisées. Si tout doit être mis en œuvre pour ne pas confondre des cibles militaires et population civile, il y a lieu de penser que les parties pourraient apprécier cette prescription à leur guise. Cela peut poser la question de l'existence d'une proportion déterminée d'objectifs militaires et de de civils en même temps dans un espace donné en deçà ou au-delà de laquelle une attaque qui est effectuée doit être qualifiée ou pas d'attaque indiscriminée. D'autant plus que le fait de mener des bombardements en tenant compte de la distinction peut dépendre de l'humeur de la subjectivité des parties. S'il y a une concentration des objectifs militaires proche des civils et de leurs biens sont les mêmes, la règle de sélection doit être appliquée. Dans le doute, c'est la règle générale du respect de la population civile

¹⁷⁴⁷ « [...] 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 »

¹⁷⁴⁸ Dans ce sens, l'exemple cité par Robert KOLB semble bien illustrer ce constat, une d'attaque en Afghanistan menée par les États-Unis dans une fête de noces, croyant (sur la base de mauvais renseignements) y trouver les Mollahs Omar et Akhund. Alors que les bombardements américains ont, pendant une heure ciblés le hameau, en visant de façon délibérée des personnes en fuite qui n'aient pas armée, v. KOLB, Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^{ème} éd, *op.cit.*, p.245.

¹⁷⁴⁹ *Traité, États parties et commentaires, Comité International de la Croix Rouge/ International Committee of Red Cross Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I), commentaire de 1987, protection de la population civile*, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=F18532328D8075E0C12563BD002D9397>

surtout en cas de distance insuffisante entre des objectifs militaires et des civils. Le but est d'éviter, à tout le moins réduire des pertes excessives. Comme le précise le § 5 b), il faut éviter une disproportion excessive de pertes civiles et dommages par rapport à l'objectif militaire. En effet, n'importe quel moyen ne peut être utilisé pour des objectifs militaires faiblement significatifs. Il faut adapter le moyen d'attaque à l'objectif pour éviter des effets aux dommages civils démesurés par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu¹⁷⁵⁰. C'est dans ce sens que dans l'arrêt *Galic*, la Chambre d'Appel du TPIY reconnaît que « certaines attaques disproportionnées pouvaient laisser supposer que les attaques étaient dirigées directement contre des civils »¹⁷⁵¹.

Sixièmement, (§ 6) les parties ne sont pas autorisées à procéder à des attaques à titre de représailles contre la population civile. Rien *a priori* ne justifierait donc - même par nécessité militaire - de cibler délibérément la population civile *a fortiori* s'il existe une menace militaire, la règle de distinction doit être appliquée. Dans le résumé de l'affaire, le Procureur *c. Stanislav Galic*, la Chambre de première instance du TPIY a reconnu que « les attaques dirigées délibérément contre la population civile ne participant pas aux hostilités, et causant la mort de civils ou portant des atteintes graves à leur intégrité physique ou à leur santé¹⁷⁵² » violant l'article 51 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève.

804. Il faut souligner que des dispositions pertinentes du Protocole additionnel II et l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 fournissent des précisions quant aux précautions à prendre dans les opérations militaires.

2 - L'applicabilité conjointe de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949

805. Il convient d'abord d'examiner le contenu de l'article 3 afin de préciser sa portée **(a)**, pour ensuite analyser le protocole additionnel II **(b)**.

a) Contenu de l'article 3 commun et son champ d'application

806. Selon l'article 3 commun :

« En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

¹⁷⁵⁰ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains. Engagement renouvelé en faveur de la protection dans les conflits armés à l'occasion de la 70^{ème} anniversaire des Conventions de Genève*, Rapport, novembre 2020, p.16.

¹⁷⁵¹ T.P.I.Y., affaire, *Le procureur c/ Stanislav Galic*, n°-IT98-29-A, Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY), *La Chambre d'Appel, arrêt*, 30 novembre 2006, pp.71-72, § 133.

¹⁷⁵² T.P.I.Y., *Jugement rendu dans l'affaire le Procureur c/ Stanislav Galic. L'accusé condamné à 20 ans d'emprisonnement., résumé du jugement*, La Haye 5 décembre 2003, <https://www.icty.org/fr/sid/8148>

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées ou ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre distinction de caractère défavorable basé sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

les atteintes portées à la vie et l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;

les prises d'otages ;

les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

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.

2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties ».

807. L'article 3 commun aux Conventions de Genève est la disposition de référence fondamentale censée s'appliquer dans les conflits armés internes ou internationaux. Cette disposition constitue le minimum humanitaire s'appliquant quel que ce soit le conflit armé en présence comme l'a reconnu la CIJ dans l'affaire *des activités militaires au Nicaragua*¹⁷⁵³. Il est qualifié par certains auteurs comme une « *Convention en miniature* » dans la Convention de Genève¹⁷⁵⁴. L'article 3 est dit « commun » parce qu'il est consacré par les quatre Conventions de Genève de 1949. Il est ratifié universellement et pourvu d'un effet contraignant au niveau mondial dans les conflits armés non internationaux, comparé au Protocole additionnel II, qui n'est pas ratifié universellement et qui a un champ d'application étendu¹⁷⁵⁵. Ce PA II recouvre la clause de Martens qui exige de protéger des civils et des combattants sous l'égide de principes d'humanité et les exigences de la conscience

¹⁷⁵³ DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, 6^{ème} Éd, Bruxelles, Bryuland, Février 2019, p.152

¹⁷⁵⁴ KOLB Robert, *Ius In bello. Le droit international de conflits armés*, op.cit., p.450.

¹⁷⁵⁵ Comité international de Croix Rouge, *Commentaire 2020, de l'article 3, conflits de caractère non international*, § 345 du commentaire.

publique¹⁷⁵⁶. L'intérêt de cet article 3 se trouve dans le fait d'obliger tous les protagonistes aux opérations militaires c'est-à-dire, les forces armées étatiques, les groupes armés non étatiques d'accorder obligatoirement une protection aux personnes qui ne participent pas aux hostilités. Il s'agit d'opérer une distinction entre les parties aux opérations militaires – étatiques et non étatiques- et la population civile.

808. L'article 3 commun s'applique donc à tout conflit armé présentant un caractère international ou non. Dès lors, qu'une ou plusieurs entités armées non étatiques s'opposent à un gouvernement, l'article 3 commun devra s'appliquer. Les éléments de l'article 3 commun traitent des limites que toutes les parties impliquées doivent observer dans la conduite des hostilités dès lors que « le conflit à caractère non international surgit sur le territoire de l'une Hautes parties contractantes ». Il incombe aux parties de respecter des considérations d'humanité quelle que ce soit la nature des personnes civiles ou militaires hors de combats. Toutes ces personnes doivent être traitées sur un même pied d'égalité. Il est exclu tout traitement défavorable. Les personnes participant directement aux hostilités bénéficient d'une protection des méthodes ou moyens de guerre susceptibles de causer des souffrances ou des maux inutiles ou superflus sont en principe interdit s'agissant des civils au sens de l'article 50 du Protocole additionnel I de 1977. Les maux superflus renvoient au fait d'une disproportion, de l'excès. Si d'aucuns soutiennent que la mesure de ces maux se fait par rapport à l'avantage militaire recherché¹⁷⁵⁷, en revanche, pour d'autres, c'est la souffrance que subit la victime pour être mise hors de combat qui est prise en compte¹⁷⁵⁸. Il résulte une comparaison entre le degré de souffrance et l'avantage militaire. C'est la conception dite utilitariste¹⁷⁵⁹ défendue par des États. Pour justifier cette référence utilitariste, les tenants se fondent sur l'avis consultatif de la CIJ portant sur la *Licéité de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel la Cour a affirmé :

« [...] que soient mis en balance l'avantage militaire qu'apporte l'utilisation d'une arme donnée et le degré de souffrance que celle-ci est susceptible d'infliger [...]. Plus l'arme est efficace du point de vue militaire, moins il est probable que les maux qu'elle cause seront qualifiés de superflus [...] ».

De ce qui précède, selon une certaine interprétation, la Cour vise une conception utilitariste qui serait illustrée par les expressions « souffrance inutile », « des souffrances supérieures aux maux inévitables que suppose la réaction d'objectifs militaires légitimes »¹⁷⁶⁰.

Dans le même sens, dans son opinion individuelle, le juge Gilbert Guillaume relève :

¹⁷⁵⁶ KOLB Robert, *Ius In bello*, supra., p.450.

¹⁷⁵⁷ Ces États estiment que soient mis en balance l'avantage militaire qu'apporte l'utilisation d'une arme donnée et le degré de souffrance que celle-ci est susceptible d'infliger [...]. Plus l'arme est efficace du point de vue militaire, moins il est probable que les maux qu'elle cause seront qualifiés de superflus [...] »

¹⁷⁵⁸ KOLB Robert, *Ius in bello*, op.cit., pp.240-241

¹⁷⁵⁹ DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, op.cit., p.437.

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*, cité l'auteur, p.438.

« [l]’arme nucléaire ne saurait être regardée comme illicite du seul fait des souffrances qu’elle est susceptible de causer/ encore faut-il comparer ces souffrances aux avantages militaires attendus ou aux objectifs militaires poursuivis »¹⁷⁶¹.

Cette définition de « souffrance inutile » peut être interprétée comme favorable à la conception utilitariste. En effet, le considérant précité de la Cour donnerait à penser que si l’utilisation d’une arme cause une « souffrance inutile » équivalent à objectif militaire recherché, ce serait possible. L’efficacité de l’arme serait prise en considération pour estimer le seuil de souffrance surtout quand la Cour ajoute que:

« plus l’arme est efficace du point de vue militaire, moins il est probable que les maux qu’elle cause seront qualifiés de superflus ».

809. Toutefois, il faut nuancer l’interprétation selon laquelle ce considérant de la Cour ferait une comparaison pour évaluer entre l’avantage militaire attendu et les maux causés. Nous ne pensons pas que ce considérant renvoie à une reconnaissance de l’avantage militaire par rapport aux maux causés s’il existe une équivalence. Il suffit de l’illustrer par ce considérant dans lequel la Cour reconnaît que le:

« [l]e droit international humanitaire a très tôt banni certaines armes, soit parce qu’elles frappaient de façon indiscriminée les combattants et les populations civiles [...], pour ajouter en outre que « les États ne doivent jamais prendre pour cibles des civils, ni en conséquence utilisés des armes qui sont dans l’incapacité de distinguer les cibles civiles et les cibles militaires (...). Il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants : il est donc interdit d’utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leur souffrance. (...) les États n’ont pas un choix illimité quant aux armes qu’ils emploient »¹⁷⁶².

Il s’ensuit que la Cour conditionne l’interdiction de l’emploi des armes qui causent des « maux superflus » au fait que l’intérêt stratégique de l’État soit supérieur par rapport à des objectifs qui n’ont pas le même intérêt. Les succès militaires devraient en principe être assujettis aux considérations d’humanités. Comme l’a affirmé la Cour :

« [d]ans les cas où l’emploi envisagé d’une arme ne satisferait pas aux exigences de droit humanitaire, la menace d’un tel emploi contreviendrait elle aussi à ce droit »¹⁷⁶³.

Par voie de conséquence, le premier principe qui lie tous les belligérants vise à veiller permanemment à distinguer entre combattants et civils. La thèse utilitariste ne fait pas de consensus

¹⁷⁶¹ *Ibid.*, cité par l’auteur.

¹⁷⁶² C.I.J., affaire., *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*, Avis consultatif, Rec., 8 juillet 1996, p.275, § 78.

¹⁷⁶³ *Ibid.*

dans la position juridique des États. Certains États s'opposent à cette thèse. C'est le cas par exemple *des Iles Salomon*, qui dans leur observation écrit à laquelle adhère Éric DAVID ont déclaré que ¹⁷⁶⁴:

« [...] la notion de souffrances inutiles dépend non pas de ce qu'une armée donnée juge bon ou mauvais en termes d'avantages militaires, mais d'une détermination objective des maux subis par les victimes ».

L'avantage militaire escompté ne doit pas ignorer le principe de proportionnalité. Dans ce sens, il convient de noter que quelle que soit la conception adoptée rien ne pourrait justifier à une partie belligérante d'infliger aux personnes qui ne participent aux hostilités des souffrances ou maux qui les empêchent notamment de se réapproprier de leur vie. Il n'existe pas une réponse simple claire au problème relatif aux critères de distinction et des armes causant des maux superflus des autres types d'armes provoquant des invalidités spécifiques et permanentes, des défigurations, des dommages irréversibles pour lesquels il n'existe pas de remède ou de traitement connu¹⁷⁶⁵. La Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourADH) s'inscrit dans l'esprit et la lettre de l'article 3 commun dans l'affaire *Bàmaca-Vélaquez c. Guatemala* en rappelant la responsabilité d'un État dans un conflit armé interne, à savoir l'obligation de:

« (...) fournir aux personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ou qui sont restées en dehors du combat, pour quelque raison que ce soit, un traitement humain sans aucune distinction de caractère défavorable »¹⁷⁶⁶.

Il convient de retenir que le DIH « prohibe en tout lieu et en tout temps les atteintes à la vie et à l'intégrité personnelle de ces individus »¹⁷⁶⁷. Les opérations militaires au Mali contre des groupes armés organisés sont menées dans un conflit armé non international, le protocole additionnel II aux Conventions de Genève s'applique de plein droit.

b) Dispositions pertinentes du Protocole additionnel II et son contenu

810. Le Protocole additionnel II (PA. II) est pertinent à développer car il est consacré aux conflits armés non internationaux et par conséquent reste applicable dans la situation du Mali en particulier et du Sahel en général. Plus important encore, c'est la consécration en son sein de la notion de « groupes armés organisés », une qualification assimilable aux activités de certains groupes armés qui commettent des attaques au Mali. Il vient compléter et développer l'article commun 3 sans affecter les conditions d'application de ce dernier. Les deux régimes ne paraissent pas à cet égard dissociables

¹⁷⁶⁴ DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés, op.cit, p.438*

¹⁷⁶⁵ KOLB, Robert, *Ius in bello, op.cit*

¹⁷⁶⁶ Cité par Juana Marià Ibanez RIVAS, « le droit international humanitaire au sein de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme*, 11 novembre 2017, p.10, <https://journals.openedition.org/revdh/2799?lang=es#bodyftn70>

¹⁷⁶⁷ *Ibid.*

¹⁷⁶⁸, même si l'article 3 commun semblait insuffisants dans la mesure où 80% de victimes des conflits armés d'après 1945 sont devenus internes¹⁷⁶⁹.

Selon les termes de l'article 1^{er} du PA. II :

« Le présent protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'applications actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel I de Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et qui se déroule 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 des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».

Cet article insiste encore sur la question de la distinction des parties dans un conflit armé non international en se référant aux termes « forces armées », « forces armées dissidentes », « groupes armés organisés ». Par « forces armées », il s'agit des forces armées gouvernementales qui affronteraient une partie au sein de la même force armée mais qualifiées de *dissidentes*. Le PAII traite l'affrontement interne à l'armée régulière et des insurgés armés c'est à dire groupes *armés organisés* qui renvoient aux groupes armés qualifiés de « terroristes » au Mali. Il n'est pas nécessaire que le groupe armé organisé dispose d'une structure hiérarchique militaire semblable à une force armée nationale.

811. Quant au terme de « commandement responsable », il suppose une organisation suffisante du groupe armé en question pour mener des attaques militaires continues et concertées. Il s'agit d'une autorité de fait¹⁷⁷⁰. Le PAII adapte à la qualification du « groupe armé organisé » aux nouvelles formes de conflictualités, dominées par des acteurs non étatiques. En outre, le groupe armé organisé en question doit disposer d'une certaine capacité d'organisation suffisante conduisant à ne pas assimiler à de « bandes de délinquants », à « des émeutiers » ou « casseurs » et que ces actes ne soient pas qualifiés de tensions internes ou de troubles intérieurs conformément au paragraphe 2 de l'article 1, qui précise que :

« [l]e présent protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

Les troubles internes conduisant à une violence ne sont pas couverts par le protocole additionnel II. Pour que le PAII s'applique, il doit exister un affrontement entre une force armée régulière et des

¹⁷⁶⁸ CICR, *Traité, États parties et commentaires, Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux, (Protocole II) 1977, introduction générale au commentaire du Protocole II*, § 4359

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*

insurgés armés organisés. La protection de la population civile est réaffirmée dans l'article 13 du Protocole additionnel II énonçant que :

« 1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes seront observées.

2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menace de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile »¹⁷⁷¹.

Il résulte que ce paragraphe 1 du Protocole II reprenant le paragraphe 1 de l'article 51 du protocole I précité l'absence de la mention des « autres règles du droit international applicables »¹⁷⁷². Le paragraphe 1 du PA II exige des parties au conflit armé interne d'opérer une discrimination entre population civile et autres personnes civiles notamment personnes malades, blessées, enfants ou autres tant que ces éléments ne prennent pas ou plus part directement aux hostilités. Cela semble se traduire dans les termes de « protection générale », signifiant que ces catégories de personnes appartiennent bien à la population civile et constitue une entité unique, c'est-à-dire un tout¹⁷⁷³. C'est pourquoi les effets des attaques qui découlent des « opérations militaires », des manœuvres ou les mouvements de forces armées ou de groupes armés organisés doivent respecter ce principe au risque d'engager leur responsabilité pénale¹⁷⁷⁴.

812. Le paragraphe 2 du PAII quant à lui est libellé de la même manière que l'article 51, § 2 de Protocole additionnel I mentionné plus haut. Ce dernier considère d'illégales toutes les attaques dirigées contre la population civile particulièrement celles semant la terreur. La reprise de la même énonciation dans les deux textes peut s'interpréter comme une confirmation du caractère non dérogoire du principe. Néanmoins, il n'aurait pas de responsabilité dans les cas où les effets secondaires d'attaques ciblant les objectifs militaires atteindraient la population civile. Cela ne signifie pas que les parties ne prennent pas de précautions pour réduire de tels effets sur la population civile. Il n'est pas précisé le sens du terme la « terreur ». Cette absence de définition conduit à se demander à partir de quel seuil des hostilités, des « actes ou menaces de violences » sont qualifiables juridiquement de « terreur » au sens de la présente disposition. Le fait d'interdire les actes ou menaces

¹⁷⁷¹ Protocole additionnel II aux conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes dans des conflits armés non internationaux, 1 juin 1977.

¹⁷⁷² Voir *supra*, note de bas de page 1633 ; selon le CICR, l'absence de ces éléments ne devrait pas être compris comme excluant l'application dans les conflits armés de nature internes du droit international coutumier écrite ou non écrite et du droit conventionnel. Car la conférence diplomatique ayant conclu à l'adoption du PA II n'a pas considéré que pertinent d'inclure ces éléments dans la disposition dans la mesure où la règle qui n'inclut pas expressément les conflits armés non internationaux est l'article 3 commun, mais ce dernier reste applicable. Ainsi que l'a reconnu la Chambre d'Appel dans l'affaire *Tadic*, Alias « Dule », comme renfermant « les règles de fond régissant les conflits armés internes » en l'illustrant par exemple de la reconnaissance explicite de cette dernière par la RDC dans la guerre civile de ce pays, TPIY, *Le procureur c/ Dusko Tadic, Alias « Dule », relatif à l'appel de la défense concernant l'exception d'incompétence préjudicielle*, 2 octobre 1995, § 103 à §105

¹⁷⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁷⁴ CICR, *Commentaires de 1987, protection de la population civile, Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) 8 juin 1977, § 4769 à 4770.*

de violences qui répandent la « terreur » au sein de la population civile pourrait supposer que les actes ou menaces de violences qui ne répandent pas la « terreur » ne seraient pas prohibés. Or, il est possible de penser que toute attaque qui revêtirait le caractère de « guerre » quelle que soit la nature et qui affecte la vie de la population civile constituerait une forme de terreur, ou, à tout le moins terrorise la population¹⁷⁷⁵.

813. L'absence de définition de la notion de terreur entretient le flou et la subjectivité. Si des attaques des groupes armés non étatiques organisés sont susceptibles d'être qualifiées par les États comme des actes de « terreur » à l'égard notamment de la population. Il ne serait pas excessif de penser que les opérations militaires des forces armées régulières pourraient causer les mêmes conséquences pour la population. Il ne serait donc pas excessif de penser à l'hypothèse de terrorisme d'État.

Enfin, le paragraphe 3¹⁷⁷⁶ de l'article 13 du PAII traite de l'immunité dont bénéficie la population civile et les personnes civiles qui ne participent pas directement aux conflits comme l'a déjà consacré l'article 3 commun. D'ailleurs, l'absence de définition du terme « civil » et dans l'article 3 commun et le Protocole II constituerait une insuffisance¹⁷⁷⁷. Cela ne constitue un obstacle insurmontable au principe selon lequel le doute doit profiter toujours à la population civile. Si une personne est soupçonnée d'appartenir à un groupe armé cible mais se trouve parmi les personnes civiles, le doute profite à la population civile. Une des particularités du Protocole additionnel II par rapport à l'article 3 commun est d'avoir incluse la prohibition d'autres actes. Par exemple, l'article 4 b) se réfère à des punitions collectives, 4 c) des prises d'otages, 4 d) d'actes de terrorismes¹⁷⁷⁸.

B - L'applicabilité du protocole additionnel II et l'article 3 commun dans la lutte contre des groupes armés « terroristes »

814. Les règles du protocole additionnel II et l'article 3 commun doivent être observées même dans les opérations militaires menées contre des groupes qualifiés de terroristes. Une applicabilité liée à la nature des hostilités et des groupes armés terroristes **(1)** et le respect de ces dispositions prévalent

¹⁷⁷⁵ SANDOZ Yves, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », in : FLAUSS, Jean-François (dir), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p.55

¹⁷⁷⁶ En énonçant que « Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par le présent Titre, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation »

¹⁷⁷⁷ AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux. Étude critique de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp.194-195

¹⁷⁷⁸ Article 4 : « 1. *Toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, qu'elles soient ou non privées de liberté, ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. Elles seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants.*

2. *Sans préjudice d caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 :*

b) les punitions collectives

c) la prise d'otage

d) les actes de terrorisme. »

dans la conduite des opérations militaires contre les groupes armés organisés qualifiés de « terroristes » (2).

1 - Applicabilité selon la nature des hostilités et des groupes armés qualifiés de terroristes

815. . Dans l'affaire *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, la Chambre de première instance de la Cour pénale internationale (CPI) a affirmé qu'elle est:

« [c]onvaincue que ces actes [en référence aux attaques perpétrées contre des sites protégés inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO], ont eu lieu dans le contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international— qui opposait les forces gouvernementales maliennes à plusieurs groupes dont Ansar Dine et AQMI— et qu'ils étaient associés à ce conflit. Les éléments de preuve démontrent qu'Ansar Dine et AQMI pouvaient être considérés comme des groupes armés organisés à l'époque, la Chambre relevant en particulier de leur capacité militaire à déloger l'armée malienne, de prendre Tombouctou et d'exercer une forme de pouvoir sur cette ville durant environ neuf mois »¹⁷⁷⁹.

Le cas du Mali relève ainsi d'un conflit armé non international. D'abord au regard des belligérants. Les affrontements opposaient à la période considérée, les forces gouvernementales et des groupes armés non étatiques identifiés tels qu'AQMI et Ansar Dine. Ensuite au regard de l'existence d'un seuil militaire, considéré ici requis.

816. Les groupes armés qualifiés par la Chambre d'« organisés » ont, en plus d'avoir pris l'ascendance sur l'armée gouvernementale eu pour conséquence de contrôler une partie importante du territoire pendant une période prolongée. Cette interprétation de la Chambre est fondée sur l'article 8 paragraphe 2, des alinéas d et f du Statut de la CPI¹⁷⁸⁰. Il est requis un niveau d'intensité militaire et d'organisation de ces *groupes armés organisés* le seuil de violence c'est-à-dire leur ampleur et incidence sur la population conduisant à qualifier les acteurs et la nature des hostilités¹⁷⁸¹. C'est au regard de ces éléments que la Chambre a conclu que :

¹⁷⁷⁹ C.P.I., affaire *Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, N° : ICC-01/12-01/15, *jugement portant condamnation*, la Chambre de première instance VIII, 27 septembre 2016, *op.cit.*, p.31, § 49, voir aussi CPI, *aff. Le procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, N° : ICC-01/12-01/15, chambre préliminaire I, 18 septembre 2015 ; dans laquelle le juge unique avait admis l'existence d'un conflit armé à caractère non international, qui a débuté en 2012, était toujours en cours au Mali pendant toute la période des faits allégués dans le chef d'accusation [...] », p.4, § 5. Nous soulignons.

¹⁷⁸⁰ L'art.8 2§, d) dispose : « L'alinéa c) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de conflits de troubles et de tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques ou les actes de nature similaires ;

L'alinéa f) dispose que « L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques ou les actes de nature similaires. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée les autorités de gouvernement de cet État et les groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux »

¹⁷⁸¹ Raphaël VAN STEENBERGHE considère que les interventions militaires internationales étrangères récentes contre le terrorisme, outre l'existence d'un groupe armé au moins, un niveau d'organisation suffisant et une certaine intensité requise, difficilement contestable, sont de nature à qualifier le conflit armé de non international, et que cela correspond largement à la majorité doctrinale, et la désignation terroriste ne serait pas de nature à modifier cette qualification, in VAN

«[...] les violences armées atteignent un certain seuil d'intensité pour pouvoir être distinguées de simples situations de tensions internes ou troubles intérieurs, [...] ces groupes ont contrôlé une si grande partie du Mali qu'une période si prolongée — avec l'effet que l'on sait sur la population — montre clairement que le conflit a atteint un degré suffisant »¹⁷⁸².

La Chambre ne semble pas prendre en considération les actions armées de forces étrangères en soutien au gouvernement comme un élément pertinent qui modifierait la qualification. Il faut ajouter à cela que la participation des forces armées françaises aux côtés des forces armées maliennes conduirait à la qualifier de « cobelligérance »¹⁷⁸³. Les actions militaires de la France sont destinées à soutenir l'État malien. Ce soutien militaire ne change pas le caractère non international du conflit armé. La Chambre a reconnu que :

« [...] rien dans le dossier des preuves n'indique la moindre intervention étrangère en opposition aux forces armées maliennes au cours de la période considérée, et que les parties n'ont pas non plus prétendue que la participation d'un autre État pourrait modifier la qualification du conflit. Cela signifie que rien n'indique que le conflit se soit internationalisé ou qu'il aurait dû être qualifié d'international dès son déclenchement »¹⁷⁸⁴.

Il résulte que l'intervention militaire étrangère ne change pas la nature du conflit armé interne. La CPI semble admettre l'existence d'une seule catégorie de conflit armé. Il n'est pas question de qualifier la situation du Mali de conflit armé internationalisé du fait de l'intervention de la France. Les groupes armés qualifiés comme *organisés* dans le jugement de la CPI sont AQMI et affiliés. Il semble difficile d'affirmer à l'heure actuelle que ce groupe « terroriste » contrôle des territoires et y exerce sur la population un pouvoir quelconque comme c'était le cas entre avril 2012 et le 11 janvier 2013 même si les attaques de ces groupes armés « organisés à l'encontre des forces armées maliennes et étrangères n'ont pas cessées. Ce serait excessif de qualifier ces dernières attaques de « terroristes » du point de vue du droit international.

817. En revanche, les attaques clandestines, qualifiées d'asymétriques c'est-à-dire non frontales avec les forces armées régulières et affectant les biens, l'intégrité physique et la vie de la population civile sont potentiellement constitutives d'infractions terroristes¹⁷⁸⁵. C'est dans ce sens que l'article 3 commun et le Protocole additionnel II s'appliquent à la situation d'espèce du Mali d'autant qu'elles

STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international, seconde partie ; droit applicable (*jus in bello*), AFDI, LXIII-2017- CNRS ÉD, Paris, p.46

¹⁷⁸² *Ibid.*

¹⁷⁸³ FERRARO Tristan, « La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicable à ces situation », *La revue internationale de la Croix-Rouge*, volume française sélection 2015/4, p.185

¹⁷⁸⁴ VAN STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international », seconde partie ; droit applicable (*jus in bello*)., pp.31-32.

¹⁷⁸⁵ S/2021/840, *Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali*, 1^{er} octobre 2021. Dans ce rapport, il ressort par exemple que le GSIM (ex Ansar Dine) et AQMI ont revendiqué plusieurs attaques au nord comme au centre du Mali, des attentats à l'engin explosif improvisé contre les forces maliennes et internationales, pp.8-9, les § 40, 41, 42, 43 et 44.

interdisent des actes de terreur. Il faut noter que l'application du Protocole II dans la conduite des opérations militaires contre les groupes armés « organisés » qualifiés de terroristes est reconnue par le Mali et la France dans l'accord définissant le statut juridique des forces armées françaises. Cet accord précise l'obligation de chacune des parties de traiter des personnes qui sont sous leur autorité conformément aux conventions de Genève de 1949, en particulier le protocole II¹⁷⁸⁶.

818. L'applicabilité extraterritoriale de l'article 1^{er} du Protocole II par exemple à la France ne fait pas d'unanimité en raison de l'élément de territorialité auquel s'appuie ce dernier article. Il précise en effet que les conflits armés « se déroul[ant] sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces dissidentes ou des groupes armés organisés¹⁷⁸⁷ ». Ainsi sont exclues de l'application, les forces armées étrangères qui mènent des opérations militaires. Par exemple le cas de la France au Mali. Il n'est pas certain de pouvoir conclure que ce texte ne s'applique pas aux forces armées étrangères intervenant sur le territoire d'une Partie Haute en particulier la participation directe des forces armées françaises. Car les deux États ont expressément reconnu l'applicabilité du Protocole II dans *l'Accord sur le statut de Serval*. Dans ce sens, « (...) le Protocole, à l'instar de l'article 3 commun, est applicable aux forces armées d'un État lorsqu'elles interviennent contre des groupes armés à l'étranger, alors même que le conflit se déroule sur le territoire tiers, qui n'est pas nécessairement impliqué dans le conflit, par autant, comme le précise le Protocole, que cet État l'ait ratifié et qu'une partie de son territoire soit contrôlée par les groupes armés »¹⁷⁸⁸. Dans le même sens, l'élément extraterritorial qui est caractérisé par les actions militaires de la France contre des groupes terroristes en soutien au Mali, et par une participation directe aux hostilités justifierait une subordination aux règles du DIH. Il peut exister un rapport conflictuel, à savoir la lutte contre des groupes armés « organisés ».

819. Selon le CICR, le droit applicable est le droit des conflits armés non internationaux dans la relation belligérante entre la puissance assistante et les groupes armés ciblés. Dans la relation belligérante entre l'État hôte, le Mali et les groupes armés non étatiques¹⁷⁸⁹. L'action militaire directe d'un État étranger n'affecte pas l'applicabilité de l'article 3 commun, du Protocole II et du droit

¹⁷⁸⁶ 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' », *Journal officiel de la République française, op. cit.*, article 10 alinéa 1 dispose ainsi que « la partie française traite les personnes qu'elle pourrait retenir et dont elle assure la garde et la sécurité conformément aux règles applicables de droit international humanitaire et de droit international de droits de l'homme, notamment le protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949, relatif dans la protections des populations civiles dans les conflits armés non internationaux (Protocole II) adoptée le 8 juin 1977 et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels , inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 », La même stipulation vaut aussi pour la partie malienne aux termes de l'alinéa 2 du même article,

¹⁷⁸⁷ Cité par VAN STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international, seconde partie ; droit applicable (jus in bello), *op.cit.*, p.59., Des auteurs cités (en note par STEENBERGHE), N. MELZER, *Targeted Killing in International Law* », Oxford University Press, 2008, p.257 ; C. De COCK, « Legal implications surrounding operations 'inherent resolve' in Iraq and Syria », *Israel Yearbook on human Rights*, 2017, p.14 ;

¹⁷⁸⁸ *Ibid.*, p.60.

¹⁷⁸⁹ FERRARO Tristan, « La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicable à ces situation », *op.cit.*, p.198

coutumier des conflits armés non internationaux dans la conduite des hostilités¹⁷⁹⁰. Il faut rappeler à cet égard que :

«[u]ne intervention étrangère ne modifie pas donc le DIH applicable (qui demeure le droit des conflits armés non internationaux) qui élargit simplement le champ d'application *ratione personae*, afin d'inclure la partie qui intervient en soutien à la partie étatique, que cette partie intervenante soit une force multinationale, ou un État ou une coalition d'État »¹⁷⁹¹.

Quoi qu'il en soit, ce raisonnement résulte d'un bon sens dans la mesure où il exclut une nouvelle catégorisation qui peut complexifier le régime juridique du DIH tout en présentant l'avantage de renforcer le cadre de cohérence. En outre, la question d'applicabilité de deux régimes juridiques différents paraît en l'espèce difficilement envisageable du point de vue pratique car l'armée française et l'armée malienne mènent conjointement des opérations antiterroristes¹⁷⁹². Les forces armées maliennes et françaises mènent des opérations contre la même cible dans un conflit de même nature.

820. À notre connaissance, ni le gouvernement du Mali ni celui du Burkina Faso, et du Niger par extension tous confrontés à des attaques l'*État islamique au grand Sahara* (EIGS), du *GSIM* ou *JNIM*¹⁷⁹³ se gardent souvent de qualifier la nature de leur rapport d'hostilité avec groupes armés non étatiques même si la qualification terroriste est quotidienne. Cette réticence de qualifier officiellement la situation de violence armée sur leur territoire serait liée au refus de reconnaître une légitimité quelconque aux groupes armés organisés.

821. À notre sens, cela n'affecte pas l'applicabilité des Conventions de Genève de 1949 en particulier du protocole additionnel II. À la vérité, la non-reconnaissance aurait pour objectif d'exclure toute reconnaissance de statut de belligérant aux groupes armés. Cette réticence des États donne une marge de liberté en particulier de qualifier la nature des groupes armés en question de terroristes. Comme l'a souligné le CICR :

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*, « le cadre juridique est donc la suivante : l'article commun 3, le Protocole II et le droit coutumier des conflits armés non internationaux seront applicables à la relation belligérante entre d'une part, la partie étatique soutenue par la puissance intervenante, et, d'autre part, la partie non-étatique ».

¹⁷⁹¹ *Ibid.*

¹⁷⁹² *Ibid.*, v. aussi VAN STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international, seconde partie ; droit applicable (jus in bello), *op.cit.*, p.59.

¹⁷⁹³ Il est possible de trouver ailleurs d'autres manières de désigner ces groupes comme par exemple « le Rassemblement pour la victoire de l'islam et des musulmans » (RVIM) », voir MAUBORGNE Serreine et SERRE Nathalie, «Le Rapport d'information par la commission de la défense nationale et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'opération Barkhane, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale, le 14 avril 2012, https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_def/115b4089_rapport-information#_Toc256000016

« [...] des États persistent parfois à émettre des réserves sur la qualification d'une situation de conflit armé non international car ils craignent souvent qu'une telle qualification ne confère un statut ou une certaine légitimité juridique ou politique à un groupe armé non étatique. Ceci peut être dû, en partie à l'absence de volonté des États de s'asseoir à la même table qu'une partie non étatique au conflit qu'un gouvernement a qualifié de terroriste qu'en vue de négocier tel ou tel aspect du conflit ou de discuter de questions plus importantes tel un accord de paix »¹⁷⁹⁴.

Dans le même sens, Anna AUSTIN souligne que les raisons pour lesquelles les États hésitent de déroger des obligations de la Convention européenne des droits de l'homme est lié au fait que :

« en ce qui concerne les conflits armés non internationaux, cette hésitation peut s'expliquer par le fait que de manière générale, les États sont peu disposés à admettre qu'un acteur qui n'est pas un État a acquis le potentiel des États pour les attaquer sur le plan militaire. Les États ne veulent pas concéder que la situation de violence a atteint le niveau élevé, voulu pour que le Protocole additionnel II ou Conventions de Genève entre en jeu. Lorsqu'ils se trouvent confrontés à ce genre de situation, les États cherchent plus couramment à discréditer l'opposition [...] en la qualifiant de terroriste – je pense que vous avez entendu parler des opérations antiterroristes notamment dans la partie occidentale de l'Ukraine en ce moment »¹⁷⁹⁵.

C'est une question de statut. Ce n'est pas parce que tel ou tel État qualifie des groupes armés organisés de « terroristes » ou leurs actes de « terrorisme » que le droit international humanitaire ne s'appliquerait pas. Si les des conditions sont remplies d'un point de vue factuel, rien ne s'oppose pour le moment juridiquement à l'application des règles humanitaires sans que cela puisse être interprétée comme l'octroi de légitimité aux acteurs non étatiques¹⁷⁹⁶. Le fait de reconnaître aux groupes armés organisés comme parties aux conflits, pourrait être un moyen d'amener ces entités armées à observer les règles du droit humanitaire notamment les exigences de protections des personnes civiles selon le CICR¹⁷⁹⁷. Pour être qualifié de *groupes armés organisés* dans le sens de l'article 1^{er} § 1 du Protocole II, les insurgés armés doivent disposer de moyens matériels et humains et d'être capables de mener des opérations militaires ininterrompues sur un territoire contrôlé avec un certain niveau d'organisation. Il faut ajouter à cela, un certain degré d'organisation, l'existence d'une « hiérarchie et discipline » qui implique un ou des responsables¹⁷⁹⁸. L'effectivité de contrôle du territoire du Mali a été reconnue par la CPI dans l'affaire précitée, le *Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* car ces groupes armés,

¹⁷⁹⁴ CICR, *Traité, États parties et commentaires ; commentaire 2020 de l'article 3 : conflits de caractère non international*, § 865.

¹⁷⁹⁵ Conférence de Anna AUSTIN, juriste adjointe de la Cour européenne des droits de l'homme « Droit international humanitaire et jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme : points de contact et de tensions », [vidéo en ligne](#), Conférence IRDEIC, université Toulouse 1 Capitole, 2 mai 2016, 5min28 à 6 min 15, consulté le 16 novembre 2021.

¹⁷⁹⁶ CICR, *Traité, États parties et commentaires ; commentaire 2020 de l'article 3 : conflits de caractère non international*, op.cit., § 866 et § 867.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*, § 868.

¹⁷⁹⁸ AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, op.cit., pp.131-132.

« ont imposé leurs exigences religieuses et politiques sur le territoire de Tombouctou et à la population. Ils l'ont fait au moyen d'une administration locale, comprenant un tribunal islamique, une police islamique, une commission des médiateurs et une brigade des mœurs appelé hesbah »¹⁷⁹⁹.

La situation n'est certes plus similaire à celle qui est décrite par la CPI. Néanmoins, si on prend en compte l'effectif ¹⁸⁰⁰ des forces militaires internationales et régionales notamment l'opération Barkhane, la MINUSMA, la force conjointe du G5 Sahel, il est possible de penser que ces groupes armés non étatiques sont des « groupes armés organisés » au sens de l'article 1^{er} § 1 du Protocole II et l'ampleur de la mobilisation des forces armées luttant contre conduit à admettre ce statut. Ainsi, même si ces groupes armés n'ont pas la même influence en termes de contrôle territorial¹⁸⁰¹. Comme l'a reconnu la première chambre de la CPI :

« Pour la Chambre, le rattachement du terme organisation à l'existence même de l'attaque (...) suppose que l'organisation dispose de ressources, de moyens et de capacités militaires suffisantes pour permettre la réalisation de la ligne de conduite ou de l'opération ou de l'opération (...) »¹⁸⁰².

Les opérations antiterroristes qui sont menées au Mali par les forces maliennes et françaises doivent respecter ces règles pertinentes.

2 - Respect du principe de distinction dans la conduite des hostilités

822. Ce n'est pas parce que les forces armées luttent contre des groupes armés non conventionnels, qualifiés de terroristes qu'elles sont exonérées des obligations qu'imposent en particulier le DIH. Le fait de distinguer civiles et objectifs militaires est une règle fondamentale dans la conduite des affrontements que chaque partie doit obligatoirement respecter que ce soit les forces armées étatiques et les groupes armés organisés. La multiplication des opérations militaires et des attaques de groupes armés non-convention dans les zones fréquentées souvent par des civils conduit à confronter la pratique et le principe. La nature des hostilités fait que les combats se rapprochent dans des zones d'habitation entremêlant les civils et les parties armées¹⁸⁰³. Par exemple, les bombardements

¹⁷⁹⁹ C.P.I., affaire, *Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, N° : ICC-01/12-01/15, jugement portant condamnation, la Chambre de première instance VIII, 27 septembre 2016., pp.18-19, § 31. On ne peut pas exclure que c'était différent à Kidal, autre région du nord du Mali, et surtout à Gao, concernant ce dernier, où nous nous sommes rendus pour une étude du terrain, selon les témoignages que nous recueillis en décembre 2018 auprès notamment de populations civiles maliennes]

¹⁸⁰⁰ Effectifs militaires français déployés 5100, la force conjointe G5 Sahel 5300, selon les données fournies sur le site du ministère des armées français, <https://www.defense.gouv.fr/operations/afrique/bande-sahelo-saharienne/operation-barkhane/dossier-de-reference/operation-barkhane>, consulté 16 novembre 2021, 12789, selon le dernier rapport du secrétaire général de l'ONU sur la situation du Mali, S/2021/, *La situation du Mali, rapport du secrétaire général*, op.cit., p.15, § 85. À lecture de ce rapport, les modes et stratégies d'attaques selon les régions du nord et du centre du Mali visant des forces maliennes et internationales semblent montrer une organisation quasi certaine de ces groupes armés désignés terroristes, pp. 8-9, de § 40 à § 48. De plus, la dernière *Note sur les tendances et violations des droits de l'homme et du droit international au Mali*, 1^{er} avril -30 juin 2021 que « l'emprise territoriale du JNIM (ou GESIM) s'est accentuée au centre du Mali avec un glissement notable de leurs activités [...] le long de la frontière avec le Burkina Faso », p.1, § 4.

¹⁸⁰¹ AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, op.cit., pp.133-134

¹⁸⁰² Cité par Claus KRESS, « Discours de Monsieur Claus Kress- Actes de terrorisme : nouvelles formes de crimes contre l'humanité ? », dans Cour de Cassation, « Colloques 70 ans de Nuremberg, juger le crime contre l'humanité », op.cit

¹⁸⁰³ CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation aux hostilités en droit international humanitaire*, Nils MELZER, conseiller juridique CICR, Octobre 2010, p.13.

aériens dans la lutte contre Daech en Syrie, en Irak ou en Afghanistan mettent à l'épreuve les règles conventionnelles humanitaires essentielles à la protection de la population civile, des incidents sur la vie des civils ne participant pas aux hostilités¹⁸⁰⁴. Il est possible de se demander si dans les opérations militaires « antiterroristes » en particulier les frappes militaires au Mali respectent les règles pertinentes de distinction dont bénéficient personnes civiles. La distinction à établir entre la population civile qui ne prend pas part directement aux hostilités et les objectifs militaires énoncés dans l'article 3 commun § 1 alinéa 1 précitée est assimilable à une norme *jus cogens*¹⁸⁰⁵. Le principe fondamental de protection de la population est prévu dans l'article 13 § 1 du Protocole II précise que :

« La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant des opérations militaires ».

Il résulte une immunité à attaquer une cible militaire composant de civils. La notion de « protection générale » peut traduire cette immunité. L'affirmation de ces principes ressortent dans certaines décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH). Dans l'affaire *Hanan c. Allemagne*, elle a rappelé l'article 51 § 4 du Protocole additionnel sur l'interdiction des attaques sans discrimination en affirmant que :

*« comme une norme de droit international coutumier applicable tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux »*¹⁸⁰⁶.

823. Il s'ensuit que toutes les mesures doivent être prises afin d'exclure les attaques de la population civile et d'éviter que les effets des opérations militaires affectent ces personnes qui sont protégées¹⁸⁰⁷. Le doute profite toujours aux civils dans la conduite des opérations militaire en particulier dans la lutte contre le terrorisme. La qualification de « terroriste » et la menace qui en découle ne change rien au fait d'éviter que la population civile soit attaquée ou qu'elle en subisse les conséquences. Il faut rappeler que l'immunité contre les attaques dont jouit la population civile ne fait objet d'aucune dérogation. Il s'agit d'une règle inderrogeable en toute circonstance. Le paragraphe 2 de l'article 13 l'illustre en prévoyant que : « *Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront faire l'objet d'attaques* ». Plus important encore, la CrEDH a affirmé, en se fondant sur le paragraphe 3 du même l'article que : « [I]es personnes civiles sont protégées contre les attaques,

¹⁸⁰⁴ *Le Monde*, 21 novembre 2021, « [Révélation sur la mort de dizaine de civils dans un bombardement américains en Syrie](#) », consulté le 22 novembre 2021; voir aussi *Le Monde*, 17 septembre 2021, « [L'armée américaine reconnaît avoir tué dix civils dont sept enfants dans la dernière frappe de drone à Kaboul avant son retrait](#) », voir aussi par rapport à la Syrie, Irak, Afghanistan ou Yémen, *AirWars*, une ONG qui documente les frappes aériennes quel que soient leur provenance dans la parution avec des données en chiffre de victimes qu'ont causé des frappes aériennes de part de toutes les puissances intervenantes dans ces États, Alex Hopkins, « [AirWars Monthly Assessment – March 2019, Conflict Monitoring](#) », May 2019, aussi Alex Hopkins, « [AirWar six monthly assessment-january june – 2019, six monthly uptade](#).: <https://airwars.org/report/airwars-monthly-assessment-june-2019/>

¹⁸⁰⁵ Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, entend par norme de *Jus cogens*, « Une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international ayant le même caractère ». Concernant le caractère de *jus cogens* des principes fondamentaux du droit international humanitaire pour ce qui est notamment du respect de la personne humaine, voir DAVID, Éric, *Principes de droit des conflits armés*, 6^è éd, *op.cit.*, pp.105-114

¹⁸⁰⁶ *Hanan c. Allemagne*, n°4871/16, CrEDH [GC],16 février 2021, § 81.

¹⁸⁰⁷ CICR, *Commentaire du deuxième Protocole Additionnel aux Conventions Genève*, *op.cit.*, § 4771 et § 4772,

sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». La Cour a indiqué en s'appuyant sur le guide interprétatif publié en 2009 par le CICR sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire que :

« [...] dans les conflits armés non internationaux, les groupes armés organisés constituent les forces armées d'une partie non étatique au conflit et ne se composent que de personnes ayant pour fonction de participer directement aux hostilités (« en fonction de combat continue »). Ainsi, [...] les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique ne sont plus des civils et, par conséquent, ils perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continu »¹⁸⁰⁸.

Ainsi, l'existence parmi la population civile de personnes soupçonnées d'appartenir à des groupes armés organisés sont susceptibles d'être considérés comme des objectifs militaires ne prive pas la population civile de l'immunité contre les attaques. Cela traduit l'idée que dans un conflit armé non international, « la population civile abrite parfois certains combattants et qu'il peut être difficile parfois de vérifier la qualité des individus qui la constituent »¹⁸⁰⁹. La présence de quelques personnes considérées comme appartenant à des groupes armés organisés ne suffit pas pour autoriser des frappes militaires contre tout un groupe entier de civils, la protection conférée à « la population civile deviendrait parfaitement illusoire »¹⁸¹⁰. Cette interprétation se déduit dans l'article 50 § 3 stipulant que : « la présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ». Cela se traduit par l'obligation d'épargner la population civile des effets des attaques qui découlent des opérations militaires. La CrEDH a reconnu que :

« [...] il faut, dans la conduite des opérations militaires, veillez constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civils, et de prendre toute les précautions pratiquement possible, notamment quant au choix des moyens et méthodes d'attaque, en vue d'éviter, et, en tout cas de 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 causés incidemment »¹⁸¹¹.

Ces considérations se posent avec acuité dans les opérations militaires dites « antiterroristes » se déroulant au moment où nous écrivons ces lignes au Mali, et se traduisant en particulier par des frappes aériennes contre des groupes armés organisés. Dans la mesure où ces groupes armés se mélangent facilement à la population civile, les forces armées militaires sont dans l'obligation de prendre toutes les précautions nécessaires pour que la population civile soit épargnée.

¹⁸⁰⁸ *Hanan c. Allemagne*, n°4871/16, CrEDH, [GC], 16 février 2021, § 80, et § 81.

¹⁸⁰⁹ CICR, *Commentaire du deuxième Protocole Additionnel aux Conventions Genève*, op.cit., p.1704., § 4782.

¹⁸¹⁰ *Ibid.*

¹⁸¹¹ *Hanan c. Allemagne*, n°4871/16, CrEDH, [GC], 16 février 2021, § 81.

824. Dans le cadre des opérations militaires contre des groupes armés organisés, qualifiés de « groupes armés terroristes »¹⁸¹² (GAT) comme la frappe aérienne de la force Barkhane contre des éléments qualifiés de « terroristes » à Bounty, un village au centre du Mali, causant des pertes au sein de la population civile selon un rapport établi par l'ONU¹⁸¹³. Ces opérations militaires sont soumises au respect de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève en particulier le Protocole additionnel II et cumulativement à des règles du droit international coutumier. Dans le rapport établi par la division des droits de l'homme de la MINUSMA relatif aux frappes aériennes à Bounty, il est souligné que :

« [s]elon les règles conventionnelles et coutumières, les parties aux conflits doivent respecter les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution dans la conduite des hostilités, c'est-à-dire dans la planification et dans la réalisation des attaques. Ces principes édictent notamment, qui peut faire l'objet d'attaques, quels sont les moyens et les méthodes de guerre qui peuvent être engagés pour mener cette attaque afin de réduire les dommages collatéraux et rappellent que toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises avant et pendant l'attaque »¹⁸¹⁴.

Il s'ensuit l'exigence de faire la part entre ce qui relève de civil et de l'objectif militaire. L'article 3 commun aux prévoit que les parties doivent respecter un minimum humanitaire à toutes les victimes de violence armée, y compris les personnes mises hors de combats par blessure ou détention sans faire référence explicite à la distinction. L'absence de la mention explicite de la prise de précautions dans le Protocole II ne constitue pas un obstacle puisque la protection doit être générale selon l'article 13 § 2 précité¹⁸¹⁵. Dans la mesure où il est question de « protection générale », il serait difficile de prendre en considération sérieusement cette disposition si dans les opérations militaires, des précautions ne sont pas prises en amont¹⁸¹⁶. Cela n'épuise pas pour autant les difficultés matérielles pour distinguer dans les conflits armés non internationaux des éléments de groupes armés organisés qui ne pas portent pas de signes distinctifs ou qui se fondent dans la population civile¹⁸¹⁷. Toute opération militaire en particulier aérienne demeure assujettie aux règles de précautions afin de réduire le risque des effets des attaques sur la partie civile. Ne disposant pas d'une liberté sans limite dans la conduite des hostilités, les parties peuvent engager leur responsabilité en cas de manquements établis injustifiés et déraisonnables aux règles essentielles dans la conduite des opérations militaires. Il s'agit d'une obligation s'imposant aux parties, devant prendre constamment des mesures de précaution pour

¹⁸¹² Ministère des armées, « [Point sur la situation des opérations du 1^{er} au 7 janvier 2021](#) », le terme « GAT » est employée pour désigner « groupes armés terroristes », le 08/01/2021, consulté le 25 novembre. Ce que nous désignons par groupe armés organisés, en se fondant sur des critères proposés par le CICR dans son commentaire de l'article 1^{er} du Protocole II 1987, voir les § 4460 à § 4470, du commentaire.

¹⁸¹³ MINUSMA, *division des droits de l'homme et de la protection, Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021*, p.8., § 19, § 20, § 21. Nous soulignons

¹⁸¹⁴ *Ibid.*, p.13, § 36.

¹⁸¹⁵ « la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale résultant d'opération militaires »

¹⁸¹⁶ Il s'agit là d'une analogie qu'on faite en s'inspirant du CICR, qui a fait le même procédé dans l'analyse du principe de précautions dans l'attaque par rapport aux conflits armés non internationaux, *CICR, Bases de données sur le DIH, Règle 15, le principe de précaution dans l'attaque.*

¹⁸¹⁷ AIVO GÉRARD, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, op.cit., pp.166-185

protéger la population civile et leurs biens. C'est dans ce sens qu'Israël a été critiquée et reconnu responsable par l'Assemblée générale des Nations Unies pour un « usage excessif de la force »¹⁸¹⁸. Dans le même raisonnement, toujours dans son arrêt, et en s'appuyant sur l'article 57 § du Protocole I, par rapport aux obligations particulières en termes de précautions à prendre dès lors que des personnes civiles sont susceptibles d'être affectées, la CrEDH a affirmé que :

« Ceux qui préparent ou décident une attaque doivent faire tout ce qui est pratiquement possible, pour vérifier que les objectifs à attaquer sont et des objectifs militaires, et pour déterminer que l'on peut s'attendre à ce que l'attaque cause incidemment des pertes en vies humaines, les blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens à caractère civil, ou une combinaison des pertes et des dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'attente militaire concret et direct attendu. Chaque partie au conflit doit, dans le cas des attaques pouvant affecter la population civile, donner des avertissements en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas, par exemple dans le cas où l'élément de surprise est essentiel au succès d'une opération ou à la sécurité des forces attaquantes »¹⁸¹⁹.

Les opérations militaires doivent ainsi respecter la proportionnalité. Il est fait l'obligation aux parties de prendre toutes les mesures nécessaires qui permettant à des civils d'échapper aux attaques. Ce considérant supposerait que si ces conditions ne sont pas respectées, la responsabilité des auteurs peut être engagée.

825. Dans le cas de la frappe aérienne menée par la Force Barkhane du 3 janvier 2021 dans le village de Bounty au Mali, qui, selon le rapport établi par la division des droits de l'homme de la mission de maintien de la paix au Mali a causé des pertes en vies humaines dans la population civile poserait des problèmes de compatibilités aux principes de la conduite des hostilités¹⁸²⁰. Il existe des divergences par rapport à l'identité ou au statut des cibles visés lors de l'attaque.

Selon un communiqué de l'État-major français des Armées, la frappe a ciblé :

« [u]n rassemblement de membres d'un groupe armé terroriste dans la région de Douentza. Cette neutralisation a été conduite conformément aux principes en vigueur dans la stricte application du droit des conflits armés. Aucun hélicoptère n'a été engagé au cours de cette action de combat. Les allégations consécutives à la frappe relèvent de la désinformation. Aucun dommage collatéral, aucun élément constitutif d'un rassemblement festif ou d'un mariage n'a été observé »¹⁸²¹.

¹⁸¹⁸ Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale, 1^{er} août 2002, cité par DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, op.cit., p.555.

¹⁸¹⁹ *Hanan c. Allemagne*, n°4871/16, CrEDH[G C], 16 février 2021, § 81. Nous soulignons

¹⁸²⁰ MINUSMA, division des droits de l'homme et de la protection, *Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021*, p.17, § 60.

¹⁸²¹ [Communiqué de presse de l'État-major des armées](#), Paris 7 janvier 2021, consulté le 25 :11/2021.

826. Le communiqué de l'État-major français ajoute, en réaction au rapport de la MINUSMA du 30 mars 2021 au sujet de la frappe aérienne du 3 janvier que :

« [l]e ministère des Armées maintien avec constance et réaffirme avec force : le 3 janvier, les forces armées françaises ont effectué une frappe aérienne en ciblant un groupe armé terroriste identifié comme tel. Le ministère des armées émet de nombreuses réserves quant à la méthodologie retenue par le rapport : elle oppose des témoignages locaux non vérifiables et des hypothèses non étayées à une méthode de renseignement robuste des armées françaises, encadrées par les exigences du droit international humanitaire. Cette frappe a suivi un processus de ciblage robuste, qui permet d'assurer le strict respect du droit des conflits armés. Les principes fondamentaux du droit international humanitaire dans les conflits armés (distinction, nécessité, précautions, proportionnalité, et humanité) visant à préserver les civils des dangers liés à la conduite des hostilités ont été appliquées »¹⁸²².

Du côté du Ministère de la défense et des anciens combattants du Mali, il semble avoir une convergence de vue avec les communiqués de l'État-major de l'armée française. Ainsi le premier semble corroborer le communiqué de l'opération Barkhane en indiquant quand il souligne que :

« [l]es frappes aériennes menées dimanche 03 janvier 2021 contre une colonne de djihadistes suivie depuis son rattachement jusqu'au lieu d'impact à proximité de Bounty ont été faites sur la base de renseignement bien précis. Ces frappes réalisées par la force Barkhane ont permis la neutralisation de plusieurs dizaines de terroristes »¹⁸²³.

Cette déclaration suppose l'exclusion d'erreur dans l'opération militaire. Les frappes qui ont été réalisées se fondent sur des « renseignements précis ». Cela signifierait que des précautions ont été prises avant les frappes. Mais l'État-major des armées du Mali n'évoque pas d'absence d'incidents des frappes aériennes sur la vie humaine de population civile. Rappelons que le fait de reconnaître que la frappe a neutralisé « plusieurs dizaines de terroristes » ne présume pas nécessairement que les frappes ont été menées conformément aux exigences de précautions. La commission de défense de l'Assemblée nationale française sur l'opération de Bounty indique par sa part que la nature des cibles visés par la frappe de la force Barkhane répond au « (...) respect scrupuleux du droit des conflits armés »¹⁸²⁴.

827. Cependant, selon division des droits de l'homme et de la protection de la mission de maintien de paix de l'ONU, la cible visée par la frappe était un rassemblement composé de

¹⁸²² [Communiqué réaction au rapport de la Minusma sur les frappes de janvier au Mali](#), 30 mars 2021, , consulté le 25 :11/2021.

¹⁸²³ [Mali : Communiqué du Ministère de la Défense et des Anciens Combattants](#), 7 janvier 2021, , consulté le 25 :11/2021.

¹⁸²⁴ [Communiqué de presse](#) : communication de la Présidente Françoise DUMAS relative à l'échange entre le chef d'État-major des armées, le Général François Lecointre et le bureau de la commission de la défense sur l'opération menée à Bounty (Mali), Assemblée nationale, le 3 janvier 2021, 8 avril 2021. Il ressort de ce communiqué que la frappe ne s'est pas trompée de la nature des cibles dans « le respect scrupuleux du droit des conflits armés », consulté le 25/11/2021.

« personnes, en majorité des civils habitants à Bounty »¹⁸²⁵. La présence d'éléments présumés comme appartenant à un groupe armé organisé comme la Katiba SERMA¹⁸²⁶ n'est pas contestée. Le rapport de la division a souligné la présence de quelques individus armés et qui seraient des cibles légitimes, mais sans que cela puisse signifier une justification à frapper parmi des civils. Il s'agissait selon l'ONU d'une frappe menée lors de « la célébration d'un mariage », qui a « réuni une centaine de personnes » majoritairement des civiles¹⁸²⁷. Il s'agirait d'une concentration de la population civile d'une part, d'autre part, à l'existence, certes, d'objectifs militaires légitimes compte tenu des individus armés, estimés d'au moins à cinq dont « une personne qui portait une arme de façon visible ».

828. Il est possible que l'individu armé à ce rassemblement soit lié à un groupe armé organisé ou « terroriste » actif dans la zone. Ce serait l'absence du respect du principe de distinction, de l'observation de précautions pratiquement possibles qui seraient mis en doute les incidences sur la vie des personnes identifiées par l'ONU comme des civiles. L'avantage militaire escompté pourrait difficilement être considéré comme supérieur aux dommages collatéraux en vies humaines. Le problème se trouverait plus sur l'absence de définition claire et précise du terme avantage militaire comme nous l'avons souligné déjà dans la comparaison entre avantage militaire et les maux superflus. Cette absence de définition entraîne inévitablement une interprétation subjective¹⁸²⁸.

829. Une des difficultés pour pouvoir apprécier convenablement la conformité de la conduite de la frappe aérienne de Bounty se trouve dans l'absence d'accord sur la nature du rassemblement et le statut des personnes rassemblées et ciblées par les frappes. L'État-major des armées français a exclu que ce rassemblement était lié à un mariage, tandis que la mission de l'ONU souligne dans son rapport, le caractère civil du rassemblement. Le déclenchement de la frappe aérienne a été préalable selon l'état-major français « sur une manœuvre de renseignement s'étalant sur plusieurs jours », et sur « l'ensemble de renseignements et temps réel ont permis de caractériser et d'identifier ce groupe comme appartenant à un GAT [*groupes armés terroristes*] »¹⁸²⁹. Il s'agit de « l'observation de la zone pendant plus d'une heure et demie a également permis d'exclure la présence de femmes et d'enfants ».

¹⁸²⁵ MINUSMA, *division des droits de l'homme et de la protection, Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021*, p.14, § 45

¹⁸²⁶ *Ibid.*, § 44.

¹⁸²⁷ *Ibid.*

¹⁸²⁸ Le CICR indique à cet effet que, « plusieurs États ont affirmé que l'expression avantage militaire se référerait à l'avantage attendu de l'attaque considérée dans son ensemble et non seulement à des parties isolées ou particulières de cette attaque. La disposition pertinente du statut de la Cour pénale internationale évoque des pertes en vies humaines, les blessures parmi la population civile, des dommages aux biens excessifs « par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu [...] ». Par exemple, après avoir ratifié le protocole additionnel I, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont interprété l'expression « avantage militaire concret et direct attendu comme signifiant l'espoir *bona fide* que l'attaque apportera une contribution pertinente et proportionnelle à l'objectif de l'attaque militaire en question. Selon le commentaire des protocoles additionnels l'expression avantage militaire concret et direct a été choisie pour indiquer qu'il s'agissait d'un intérêt substantiel et relativement proche, en éliminant des avantages qui ne seraient pas perceptibles ou qui ne se manifesteraient qu'à longue échéance », in : *CICR, Bases de données sur le DIH, règle 14, la proportionnalité dans l'attaque*

¹⁸²⁹ *Communiqué de presse de l'État-major des armées*, Paris 7 janvier 2021

Ces considérations présupposeraient que la force Barkhane a pris toutes les « précautions « pratiquement possibles ». C'est-à-dire que dans les frappes aériennes à Bounty¹⁸³⁰.

830. S'il faut s'en tenir au communiqué de l'État-major des armées français, la frappe n'a causé « aucun de victimes civiles ». Le principe de distinction¹⁸³¹ ne souffrirait pas d'une observation, car les éléments armés ciblés appartiennent tous à un « groupe armé terroriste » selon le ministère des armées français. Il s'agirait de cibles légitimes qui ne souffriraient d'aucune prohibition. Il est possible de présumer de la licéité des frappes au regard des règles pertinentes du droit international humanitaire applicables. L'affirmation de l'État-major des armées français sur la « mise en œuvre des procédures strictes et normalisées¹⁸³² » conformément aux principes fondamentaux pourrait justifier de la frappe. Selon les déclarations des deux armées, l'opération a été menée sur la foi de renseignements selon lesquels un « groupe armé terroriste » a été identifié comme tel¹⁸³³. Or, pour affirmer le contraire, il faudrait d'établir l'existence des défaillances dans l'établissement des renseignements et des données du commandement de la force Barkhane qui ont conduit à la réalisation de la frappe aérienne.

831. Le respect strict du principe de distinction dans le cadre des frappes de Bounty n'est pas certain. Dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a affirmé la valeur de ce principe et la subordination de toute opération militaire ciblant des objectifs militaires à son respect. La Cour a relevé que parmi les principes fondamentaux résultants du droit international humanitaire se trouve d'abord celui :

« (...) destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil, et établit la distinction entre combattant et non-combattant, les États ne doivent jamais prendre pour cibles des civils, ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires. (...) »¹⁸³⁴.

Il en résulte que dans une opération militaire, un État ne peut en principe cibler des cibles militaires s'il n'est pas possible de discriminer entre cibles civiles et cibles militaires. Cette affirmation de la Cour suppose que les règles du droit international n'autorisent pas de cibler des objectifs militaires en présence de cibles civiles. La France a rappelé son attachement à l'obligation qui résulte de ce principe pour les États dans des opérations militaires, dans la *Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme*

¹⁸³⁰ On s'interroge si Barkhane « [a veillé] constamment à épargner la population civile, les personnes civiles, et les biens à caractère civils ». Car « [t]outes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter, en tout cas de réduire au minimum des pertes en vies humaines, dans la population civile, et les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens à caractères civils qui pourraient être causés incidemment *CICR, Bases de données sur le DIH, Règle 15, le principe de précautions dans l'attaque.*

¹⁸³¹ *Ibid.*, Règle 1, le principe de la distinction entre civil et combattants, qui énonce l'obligation que « les parties doivent en tout temps faire la distinction entre les civils et les combattants. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre les combattants. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre les civils ».

¹⁸³² *Communiqué réaction au rapport de la MINUSMA sur les frappes de janvier au Mali*, 30 mars 2021, précité au note 1717.

¹⁸³³ *Ibid.*

¹⁸³⁴ C.I.J. affaire de *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, p. 35, § 78,

produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. À cet effet, elle a émis une objection à une réserve des États-Unis reconnaissant le droit de frapper des objectifs militaires qui se confondraient avec des civils dès lors que les armes utilisées causeraient moins de pertes en vie humaine et/ ou dégâts collatéraux que d'autres armes¹⁸³⁵. La France déclarait que cette réserve méconnaît l'interdiction prévue dans l'article 2 § 2 de la Convention et modifie la dérogation prévue au § 3 de la même disposition. Sur cette base, elle a estimé que la réserve est contraire :

« au but et à l'objet du protocole parce qu'elle ne garantit pas la protection des populations civiles qui constitue la raison d'être du protocole, et e malgré l'assurance avancé par les États-Unis »¹⁸³⁶.

832. Par ailleurs, l'article 2 § 2 du Protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, ratifié par le Mali et la France, (Protocole III) auquel se réfère la France dans son objection en déclarant que:

«[i]l est interdit en toutes circonstances de faire d'un objectif militaire situé à l'intérieur d'une concentration de civils l'objet d'une attaque au moyen d'armes incendiaires lancés par aéronefs »¹⁸³⁷.

833. Nous pensons que les dispositions susmentionnées ne s'appliquent pas dans le cas des frappes menées par la force Barkhane dans le village de Bounty. Le problème à notre sens ne serait pas seulement de savoir si des précautions aient été prises avant de frapper, mais si des effets en termes de pertes en vies humaines pouvaient être raisonnablement méconnus par les forces maliennes et de Barkhane au regard des armes utilisées et lancées par aéronefs. La proximité de ces frappes à une zone civile comme le rapport de la MINUSMA peut susciter de doutes. Le critère de groupes armés organisés ne paraît pas contestable dans le cas du Mali même si le caractère de combat continu ne serait pas exactement rempli. Il est incertain d'affirmer que la présence de groupes ou individus armés terroristes dans un lieu présumé civil et dans lequel des présumés civils ne sont pas engagés directement dans des hostilités n'est pas suffisant au regard du droit international pour assimiler tout le groupe à des terroristes¹⁸³⁸.

¹⁸³⁵ [Déclarations et réserves 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](#) (avec Protocole I, II et III), Genève, 10 octobre 1980., p.11

¹⁸³⁶ *Ibid.*

¹⁸³⁷ De plus, le § 3 du même article précise que «Il est interdit en outre, de faire d'un objectif militaire situé à l'intérieur d'une concentration de civils l'objet d'une attaque au moyen d'armes incendiaires lancés par aéronefs ; sauf quand un tel objectif militaire est nettement à l'écart de la concentration de civils et quand toutes les précautions possibles ont été prises pour limiter les effets incendiaires à l'objectif militaire, et pour éviter, en tout état de cause, minimiser , les pertes accidentelles en vies humaines dans la population civile, les blessures qui pourraient être causés aux civils et les dommages occasionnés aux biens à caractères civils », Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, (Protocole III) 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, consultable, <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1983/12/19831202%2001-19%20AM/XXVI-2-revised.pdf>, (c'est nous qui soulignons)

¹⁸³⁸ Il faut ajouter à cela que [un individu qui est par ailleurs affilié à un groupe armé doit être considéré comme ayant un statut civil et ne peut être visé par une force létale que si et dans le temps qu'il participe directement aux hostilités. La simple allégeance ou le soutien sporadique d'un individu ne suffit pas pour le considérer comme membre d'un groupe armé organisé au sens du droit international ni à établir qu'ils participent directement aux hostilités » ; voir MINUSMA, *Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021*, op.cit., p.18, § 65.

834. Il n'est pas certains que la seule qualification de « terroriste » d'éléments armés organisés soit suffisante pour considérer que les personnes auxquelles ces groupes se confondent justifie la perte à ces personnes toute forme de protection au sens de l'article 3 commun, de l'article 57 § 1 du Protocole I, de l'article 13 du Protocole II. Les frappes aériennes surviennent dans un contexte d'hostilités n'étant pas actif, à condition que les forces armées ayant menée l'attaque aient averti dans la mesure du possible la population civile de toute attaque ou opérations militaires susceptibles de l'atteindre¹⁸³⁹.

835. L'affaire *Aissaïeva c. Russie* trouve son origine suite au bombardement d'un village tchéchène par la Russie. Cette dernière prétendait justifier ses frappes militaires du fait de la présence de combattants tchéchènes dans le village. Mais la CrEDH, a, dans son arrêt affirmé que les autorités russes « avaient au moins la possibilité d'avertir la population à l'avance »¹⁸⁴⁰. La CrEDH a considéré notamment que dans la mesure où les frappes ont été menées dans une zone dans laquelle vivait encore la population civile dans un temps de paix, l'absence d'évacuation de la population n'est pas conforme à l'obligation de précaution :

« [...] avec le degré de précaution requis de tout organe d'application de la loi dans une société démocratique [...]. L'utilisation des armes massives frappant sans discrimination est aux antipodes de cet objectif et ne saurait être compatible avec les exigences de précaution qui doivent être observées dans le cadre d'une opération de cette nature impliquant l'usage de la force létale par des agents de l'État »¹⁸⁴¹.

Ainsi, l'obligation de prendre des précautions est exigée. Les forces armées devraient donc tout mettre en œuvre pour observer constamment cette obligation afin de garantir une protection de la population civile dans une zone habitée. Selon l'article 50 § 3 du Protocole I, la protection de la population civile ou des personnes civiles ne pourrait être remise en cause par la présence¹⁸⁴².

836. La présence d'éléments de groupes armés n'affecterait pas le caractère de population civile tout autant que de sa protection générale contre les dangers des opérations militaires au sens de l'article 13 § 1 du Protocole II. La limite se trouve dans le fait que la population civile participe directement et pendant la durée des hostilités selon le paragraphe 3. Dans la frappe aérienne du village de Bounty, la question de la précaution est en particulier soulevée. Ainsi, le fait de :

¹⁸³⁹ DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés, op.cit.*, p.556.

¹⁸⁴⁰ *Issaïeva c. Russie*, n°57950/00 [satisfaction équitable], CrEDH.§ 187, 24 février 2005.

¹⁸⁴¹ *Ibid.*, §191

¹⁸⁴² « Dans les situations de conflits armés non internationaux en particulier, la population abrite parfois certains combattants et qu'il peut être difficile de vérifier la qualité des individus qui la constituent » voir *CICR, Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes civiles dans les conflits armés non internationaux, commentaire de 1987, protection de la population civile, op.cit.*, § 4781 et 4782

« caractéri[ser] tout un groupe de personnes comme membre d'un groupe armé tout en excluant de facto la présence de civils, dans un tel laps [une et demie d'observation] de temps, et à proximité de zones habitées soulèvent d'importantes préoccupations »¹⁸⁴³.

Il s'ensuit une assimilation de tout le groupe de personnes rassemblée à des cibles à militaires et la faiblesse des précautions prises qui sont mises en causes. Cette assertion pourrait être relativisée. En effet, la présence d'au moins une personne portant une arme visible semble admis dans l'ensemble. Il ne serait pas déraisonnable de qualifier l'élément ou les quelques éléments armés comme appartenant à un groupe armé organisé, quelle que soit la nature du groupe car on peut se demander que ferait un individu armé dans un rassemblement de mariage. Cela serait de nature à justifier la nature potentiellement dangereuse de ce rassemblement. La question serait de se demander si la présence d'un ou deux éléments armés constituait un danger imminent pour les forces armées ou des personnes civiles. L'immédiateté du danger n'exclut pas la prise, la de précautions nécessaires afin de distinguer et de s'assurer de la proportionnalité. Il semblerait que les personnes civiles présentes au rassemblement étaient supérieures par rapport aux éléments armés soupçonnés d'appartenir à des groupes armés organisés¹⁸⁴⁴. Si cette considération avait été suffisamment vérifier, cela aurait pu constituer un élément justificatif conduisant à réexaminer le processus de décision des frappes au bénéfice des civils selon les exigences du droit international, c'est-à-dire des dispositions pertinentes de l'article 3 commun de l'article 13 du Protocole II, de l'article 50, et 51 § 4 du Protocole du Protocole I. Comme l'a souligné le CICR :

«[c]haque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour annuler ou suspendre l'attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civils, ou une combinaison de ces pertes et dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire directe attendu »¹⁸⁴⁵.

¹⁸⁴³ MINUSMA, *division des droits de l'homme et de la protection, Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021, op.cit.*, p.69

¹⁸⁴⁴ *Ibid.*, « l'enquête a pu établir la tenue d'une célébration de mariage qui a rassemblé, sur le lieu de la frappe centaines de civils, ainsi que cinq membres présumés de la Katiba Serma », § 61.

L'État-major des armées français, remet en cause la fiabilité et la crédibilité des faits énoncés dans le rapport, en affirmant notamment dans l'un des communiqués précités que:« le rapport évoque, a contrario, des victimes civiles. Les seules sources concrètes sur lesquelles se fonde ce rapport relèvent de témoignages locaux. Ils ne sont jamais retranscrits à l'identité des témoins n'est jamais précisées comme tout comme les conditions dans lesquelles les témoignages ont été recueilli. Il est dès lors impossible des sources crédibles de faux témoignages, d'éventuels sympathisants terroristes ou d'individus sous influence (y compris la menace) des groupes djihadistes [...] Le rapport suppose donc que des témoignages anonymes, énoncés par des personnes dont ni les intérêts, ni les allégeances ne sont connus, présentent une crédibilité équivalente à celle d'une méthode de renseignement et d'engagement rigoureuse, encadrée par les exigences du droit international et vérifiée de bout en bout par la force Barkhane. [...] le ministère des Armées ne peut considérer que ce rapport apporte une quelconque preuve contredisants les faits tels que décrits par les forces armées françaises. [...] », document *précité* dans la *note de bas page 1715*. Il convient de faire observer que l'état-major des armées français, dans ce dernier communiqué ne semble plus expressément remettre en cause l'existence de victimes civiles.

¹⁸⁴⁵ CICR, *Bases de données sur le DIH, Règle 19. Le contrôle pendant l'exécution des attaques.*

Il en ressort la nécessité de réévaluer constamment les objectifs militaires avant de mener des frappes. Il appartient aux forces armées d'annuler en cas de doute sur l'objectif à cibler. Il est difficile d'affirmer qu'aucune précaution n'a été prise par la force Barkhane en amont de la frappe aérienne. Il y a tout de même un doute existant quant à savoir si tout ce qui est pratiquement possible pour éviter ou pour le moins réduire les victimes civiles conformément au principe de proportionnalité a prévalu¹⁸⁴⁶.

Il ne semble pas certain que la force Barkhane et les forces armées maliennes aient établi que toutes les personnes les victimes civiles présentes à ce rassemblement,

« étai[en]t fonctionnellement intégrée dans un groupe armé organisé et qui exerçait une fonction de combat continue [pour pouvoir légitimement les désigner comme] une cible militaire légitime »¹⁸⁴⁷.

En absence d'un tel établissement, tous les civils bénéficiaient de la protection du droit international¹⁸⁴⁸. Il faut ajouter à cela que l'absence de définition de l'expression « groupe armé terroriste » (GAT) est un facteur de confusion dans l'identification. La difficulté se trouve donc au fait de déterminer « qui est qui », ou « qui est quoi » dans la lutte contre le terrorisme en général et en particulier dans un contexte se caractérisant par la présence de plusieurs groupes armés. Cette absence de définition n'est pas une garantie pour la protection de la population civile quand la lutte contre le terrorisme est menée dans des zones habitées par cette dernière. Il serait nécessaire de préciser des critères communs permettant d'identifier des éléments de GAT par rapport aux autres parties. Il convient d'encadrer objectivement cette expression de « groupe armé terroriste ». Il serait souhaitable d'envisager un texte juridique, comme par exemple un protocole au niveau international ou régional qui permettrait de définir des critères d'identification et de qualification dans les phases d'hostilités actives ou inactives de groupes armés non conventionnels à assimiler comme des GAT. Cela présenterait l'avantage de minimiser les dommages collatéraux qui résultent de la lutte contre ces groupes armés organisés qualifiés par les États de « terroristes ».

837. En tout état de cause, comme on l'a démontré, les frappes de Bounty suscitent des interrogations quant à leur conformité aux obligations de précaution en DIH dans la conduite des opérations militaires. L'applicabilité du DIH en tant que *lex specialis* dans le contexte de lutte contre

¹⁸⁴⁶ « Les divergences entre les éléments de renseignements qui aurait justifié la frappe et les constatations des faits [établis par la mission de paix de l'ONU au Mali] semble indiquer que les exigences requises pour se conformer au principe de précaution dans la frappe n'ont pas été respectée dans la frappe aérienne » ; voir *Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021, MINUSMA, division des droits de l'homme et de la protection*, p.20, § 76 ; le principe de la distinction et de la proportionnalité, qui sont tous deux de nature coutumière, dans les conflits armés internationaux et non internationaux, exigent nécessairement en soi le respect de la règle [susmentionnée]. Le non-respect de cette règle entraînerait une attaque qui enfreindrait, les principes de la distinction et de la proportionnalité et qui de ce fait serait illégale » voir *CICR, Bases de données sur le DIH, Règle 19. Le contrôle pendant l'exécution des attaques, op.cit.*

¹⁸⁴⁷ *Hanan c. Allemagne*, n°4871/16, CrEDH, [GC], 16 février 2021, § 212.

¹⁸⁴⁸ Ainsi l'arrêt de la CEDH cité *en supra* semble étendre la protection aux civiles puisqu'il a été considéré en l'espèce que « toutes les victimes de la frappe aérienne qui n'étaient pas des combattants talibans y compris celles qui aidaient les talibans à dégager les camion-citerne du banc de sable et celles qui cherchaient à obtenir du carburant pour leur propre bénéfice étaient des civils protégés par le droit international humanitaire », § 212.

le terrorisme au ne constitue pas *a priori* un obstacle à l'applicabilité du droit international des droits de l'homme¹⁸⁴⁹.

§ 2 - L'obligation de respecter le droit international des droits de l'homme dans la conduite des hostilités

838. Dans la conduite des hostilités toutes les parties doivent respecter l'obligation de protection de la vie des civils¹⁸⁵⁰. La commission des attaques illégales qui affectent la vie des civils peuvent constituer des violations du droit international des droits de l'homme. Il convient d'abord d'examiner l'applicabilité du droit international des droits de l'homme (DIDH) dans la conduite des hostilités (A) avant de démontrer ses implications en termes de respect du droit à la vie (B).

A - Applicabilité du droit international des droits de l'homme dans la conduite des hostilités

839. Le droit international des droits de l'homme (DIDH) peut s'appliquer dans la conduite des hostilités. Soulignons que l'applicabilité du droit international humanitaire comme la *lex specialis* dans la conduite des opérations militaires en cours en particulier au Mali n'est pas un obstacle à ce que le DIDH s'applique. L'objectif n'est pas d'examiner comment et pourquoi la *lex specialis* s'applique en droit international ni d'analyser les relations entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. Il y a une applicabilité parallèle du DIDH au DIH (1). Le premier tend à obliger le respect du droit à la vie dans la conduite des hostilités (2).

1 - Applicabilité parallèle du droit international des droits de l'homme au droit international humanitaire

840. L'applicabilité parallèle des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la conduite des hostilités a été soulignée par la CIJ dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Dans cette affaire, il y avait d'une part ceux qui défendaient le fait l'usage d'armes nucléaires était illicite à partir du moment où cela viole le droit à la vie, d'autre part ceux qui avançaient qu'en l'absence de référence explicite aux mots « guerre » et « armes » dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁸⁵¹, le seul droit applicable était le droit des conflits

¹⁸⁴⁹ ITEN. J-L, BISMUTH. R et al, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale, op.cit.*, p.443.

¹⁸⁵⁰ *Issaïeva c. Russie*, n°57950/00, CrEDH, [satisfaction équitable], § 191, 24 février 2005, La Cour a estimé que même si la population civile est prise en otage par des groupes de combattants équipés, le respect de la protection de la vie des civils contre toute violence illégale par ceux qui ont préparés l'opération militaires est essentielle, à savoir implicitement les forces militaires russes. La Cour ajoute donc que le fait de frapper par des armes sans prendre en compte la vie des civile était contraire aux exigences de précautions à observées quand les agents de l'États utilisent la force létale.

¹⁸⁵¹ Les droits de l'homme garantissent notamment le droit à la vie comme le prévoit des instruments internationaux comme l'article 6 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 stipule que « Le droit à la vie inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa vie »

armés. Le Pacte relatif aux droits de l'homme ne pouvait pas être appliqué. La Cour fournit des éléments de réponse. Elle a reconnu l'applicabilité parallèle des deux corps de règles, en ajoutant qu'en temps de guerre, le droit des conflits armés devrait être prise en compte pour interpréter les dispositions du Pacte¹⁸⁵². Ainsi selon la Cour,

« [...] 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, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument. 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 privé arbitrairement du droit à 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 »¹⁸⁵³.

Il en ressort que le DIH est dans un contexte de conflit armé la *lex specialis*¹⁸⁵⁴. La Cour affirme de chercher d'abord dans le droit international humanitaire pour déterminer si dans la conduite des hostilités la mort a été infligée illicitement c'est-à-dire de manière arbitraire. En DIH, le recours à la force létale est normal si des conditions prévues dans les dispositions pertinentes précédemment examinées sont respectées¹⁸⁵⁵. Ensuite, le DIDH n'est pas supplanté et reste applicable en période de conflit armé. Cela a conduit la Cour à affirmer l'application parallèle des droits de l'homme en se référant à l'article 6 du PIDCP, et du DIH dans la conduite des hostilités.

841. Dans l'avis relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mûr dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ a affirmé que les droits de l'homme peuvent s'appliquer et qu'ils ne disparaissent pas. L'applicabilité parallèle des droits de l'homme et du DIH en période de conflit armé est reconnue¹⁸⁵⁶.

¹⁸⁵² CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique au droit international*, op.cit., p.252

¹⁸⁵³ C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatifs*, 8 juillet 1996, p.18, §25.

¹⁸⁵⁴ En effet, *lex specialis derogat generali*, adage latin s'entend littéralement comme « la règle spéciale déroge à la règle générale ». Plus connu sous la dénomination de *lex specialis* est en effet un principe de solution à un conflit entre une norme générale et une norme particulière, selon lequel la loi spéciale l'emporte, v. SALMON, Jean, *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.652. En tant que principe de droit romain, son application en droit international n'est pas récente, Grotius, Vattel, Pufendorf, l'avaient reconnu, avant de s'étendre aux tribunaux et cours internationaux, v. à ce propos Mario PROST, « Rapport général : les flottements de la *lex specialis* », in UBÉDA-SALLARD Muriel, *La mise en œuvre de la *lex specialis* dans le droit international, contemporain*, SFDI, Journée d'étude de Lille, Éd Péronne, Paris, 2017, p.11.

¹⁸⁵⁵ *Supra* les § n° 1154 et ss.

¹⁸⁵⁶ « [d]e manière générale [...], la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé [...] » ; la Cour développe cette considération en ajoutant que [d]ans 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

842. Si chacun des droits peut séparément s'appliquer à des situations données, ils peuvent s'appliquer concomitamment. Cette applicabilité simultanée des conventions relatives aux droits de l'homme et du DIH est réitérée par la Cour dans l'arrêt relatif aux *Activités militaires sur le territoire du Congo*. La Cour a souligné que pour savoir si l'Ouganda n'a pas respecté ses obligations internationales, qu'il conviendrait de déterminer « *les règles et principes relatifs au droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire* »¹⁸⁵⁷. C'est sur le fondement des instruments internationaux auxquels l'Ouganda est partie que la Cour a reconnu la responsabilité de celui-ci d'avoir violé des dispositions pertinentes relatives au droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme¹⁸⁵⁸. L'application du DIH en tant que la *lex specialis* par rapport au DIDH ne fait pas donc pas doute. Ce dernier ne disparaît parce que le DIH doit s'appliquer. Car les garanties de protection que fournies ces deux droits sont « coextensives »¹⁸⁵⁹.

843. La jurisprudence des Cours régionales des droits de l'homme et de la Commission européenne des droits de l'homme semble s'inscrire dans la même affirmation. Par exemple, la Cour de Strasbourg a reconnu dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* qu'un État :

« [...] peut également engager sa responsabilité lorsque, par suite, d'une action militaire -légale ou non- [il] exerce le contrôle effectif sur une zone en dehors de son territoire national. L'obligation pour lui d'assurer une telle région le respect des droits et des libertés garanties par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement par l'intermédiaires des forces armées de l'État ou par le biais d'une administration locale »¹⁸⁶⁰.

Ainsi, dans un contexte de conflit armé, dès lors qu'un État est partie à la Convention européenne des droits de l'homme, celle-ci peut s'appliquer à son égard à l'étranger. Les droits qu'elle garantit doivent être respectés par les États. Cette Convention suit les comportements des États parties à l'étrangers.

844. Par ailleurs, il est possible de se demander si le fait de considérer le DIH comme la *lex specialis* signifie que le droit international des droits de l'homme est général par rapport à l'objet considéré. En effet, il est admis dans la jurisprudence de la CIJ, dans les cours régionales de protection des droits de l'homme comme la CrEDH de privilégier l'applicabilité du DIH en tant que droit précis

peuvent relever enfin de ces deux branches du droit international » ; voir C.I.J., affaire., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, p.46, § 106

¹⁸⁵⁷ C.I.J., affaire., *Activités armées sur le territoire de Congo occupé, arrêt*, 19 décembre 2005, p.78, § 215

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*, p.80, §§ 219-220

¹⁸⁵⁹ Rapport du Rapporteur spécial Philippe ALSTON, *Droit civils et politiques, notamment les questions concernant les disparitions et exécutions sommaires. Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraire*, E/CN.4/2005/7, 22 décembre 2004, § 50.

¹⁸⁶⁰ *Loizidou c. Turquie*, n°15318/189, CrEDH[Exception préliminaires], 23 mars 1995, § 62. Rappelons que dans cette affaire, la requérante se plaignait d'une atteinte à son droit de propriété du fait de l'occupation de l'occupation et du contrôle continu par les forces armées turques dans la partie nord du Chypre du nord, lesquelles l'avaient empêché plusieurs reprises d'accéder à son domicile d'autres propriétés dans cette région.

dans la conduite des hostilités¹⁸⁶¹. La CIJ a reconnu que les instruments relatifs aux droits de l'homme, en l'espèce le PIDCP « ne cessent pas en temps de guerre »¹⁸⁶². Ainsi la CIJ considère que ce Pacte garantit *a priori* le droit à la vie en temps de paix, *a fortiori* en temps de guerre. Néanmoins, le DIH prime pour sa spécificité. Il faut ajouter à cela que les instruments de protection des droits de la personne contiennent des éléments suffisamment précis pour s'appliquer dans le cadre d'un conflit armé non international¹⁸⁶³.

Pour illustration, dans l'affaire *Issaieva et autres c. Russie* la CrEDH reconnaît l'application de l'article 3 commun des conventions de Genève – invoquée par les requérants- mais aussi de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme pour condamner la Russie suite à son action militaire dans le conflit armé non international en Tchétchénie. La Cour a affirmé que le droit à la vie n'a pas été respectée en considérant qu'il n'y avait rien « d'absolument nécessaire » conformément à cet article 2 « pour réprimer, conformément à la loi, une émeute, ou une insurrection »¹⁸⁶⁴. Cela étant dit, la Cour semble toujours tenir compte mais sans le mentionner explicitement des dispositions pertinentes de conventions de Genève et protocoles pertinentes du DIH. Certains considérants laissent penser à cette possibilité¹⁸⁶⁵. Des précautions devaient être prises conformément aux dispositions pertinentes notamment la règle d'« avertissement en temps utile »¹⁸⁶⁶, l'article 3 commun aux Conventions de Genève pour éviter des souffrances aux civiles ou en tout cas réduire ces souffrances.

845. Les jurisprudences nationales partagent cette approche. Par exemple, la Cour suprême israélienne a affirmé dans un arrêt en 2006 que : « This humanitarian law is a special law (lex specialis) that applies in an armed conflict. Where this law has a lacuna, it can be filled by means of international human rights law »¹⁸⁶⁷. Il en ce sens reconnu de privilégier certes le droit humanitaire qualifié de « droit spécifique » sans interdire l'applicabilité des droits de l'homme comme droit complémentaire susceptible de pallier des lacunes du premier. De même, les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

¹⁸⁶¹ Dans ce sens une analyse détaillée de différents points de vue sur la question proposée par explication par GAGGIOLI Gloria dans : *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Pedone, Paris, 2013, pp.44-47.

¹⁸⁶² V., *supra* paragraphe n° 1233

¹⁸⁶³ CORTEN Olivier, *A la paix comme à la guerre ? » Le droit international face aux exécutions extrajudiciaires ciblés*, *op.cit.*, p.140.

¹⁸⁶⁴ *Ibid.*, cité par CORTEN Olivier.

¹⁸⁶⁵ La nécessité de prévoir un « couloir humanitaire avant de commencer à bombarder le village en utilisant des armes lourdes frappant sans discrimination alors que les vies des résidents avaient déjà été exposées à de grands risques » ; *Issaieva c. Russie* n°57950/00, CrEDH, [1^{er} section], (satisfaction équitable), arrêt du 24 février 2005, §193 et 194

¹⁸⁶⁶ CICR, *Bases de données sur le DIH. DIH coutumier. Règle 20* : « chaque partie au conflit doit, en cas d'attaques pouvant affecter la population civile, donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas », https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v1_cha_chapter5_rule20

¹⁸⁶⁷ « Ce droit est un droit spécial qui s'applique dans un conflit armé international. Lorsque ce droit présente une lacune, celle-ci peut être palliée par le droit international des droits de l'homme », (notre trad), cité par CORTEN Olivier, *A la paix comme à la guerre ? » Le droit international face aux exécutions extrajudiciaires ciblés*, Paris, Pedone, 2021, p.139.

convergent dans le même raisonnement¹⁸⁶⁸. La reconnaissance de cette applicabilité concomitante du DIH et des droits de l'homme ressort dans la doctrine¹⁸⁶⁹.

846. L'application des règles du DIH ne pourrait justifier l'inapplicabilité des règles de droits humains. Il est même possible de penser que le droit international des droits de l'homme vient nourrir non seulement le DIH en cas de violation, tout en étant un instrument de mise en œuvre efficace des violations des droits de la personne dans le cadre des actes qualifiables de terroriste, ou de crime de guerre qui ont été commis dans un conflit armé. L'existence d'un conflit armé interne n'exonère aucune partie au conflit, « (...) à respecter et garantir les droits de l'homme, (...) et doit agir en accord avec de telles obligations »¹⁸⁷⁰. De plus, les résolutions du Conseil de sécurité, les rapports du Secrétaire général de l'ONU sur la situation du Mali s'inscrivent dans le même sens. Plus spécifiquement, l'article 10 de l'*Accord* sur le « Statut de la force Serval »¹⁸⁷¹ reconnaît explicitement l'applicabilité du DIH et du droit international des droits de l'homme par la partie malienne et la partie française de traiter les personnes conformément aux règles résultant de ces deux corps du droit. La nature internationale ou interne de ces hostilités emporte peu. Dès lors, la protection de la vie de la personne humaine en particulier des civils qui ne participent pas ou plus aux hostilités est obligatoire en toute circonstance par toutes les parties que ce soient de la part des forces armées ou des groupes armés non conventionnels qualifiés de « terroristes ».

¹⁸⁶⁸ FOUCHARD Isabelle « La *lex specialis* à l'épreuve de la pratique du droit international humanitaire », in : *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, UBÉDA-SAILLARD Muriel (dir.), Paris, Pedone, Société française de droit international (SFDI), Journée d'études de Lille, 2017, p.140.

¹⁸⁶⁹ HANS- HEINTZE Joachim « On the relationship between Human Rights Law protection and international Humanitarian Law », in IRRC, n°856, 2004, pp.789-814, p.789 et s, William SCHABAS, « *Lex specialis*? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the continuum of *ius ad bellum* », for presentation at the conference on the Parallel Application on International Human Rights Law and International Humanitarian Law, Hebrew University, Jerusalem, 21-22 may 2006, pp.5-6 Droit international humanitaire et autres régimes juridiques: interaction dans les situations de violence, Compte rendu sommaire préparé par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) lors de la XXVIIème table ronde sur les problèmes actuels du droit international humanitaire (4et 6 septembre septembre 2003) organisé par l'institut International de Droit Humanitaire, San Remo, Italie et le CICR, Genève Suisse, Novembre 2003, p.9, il a ainsi été rappelé majoritairement par les participants que « (...) le droit international représentait un droit spécial dans la mesure où il a été spécifiquement conçu pour s'appliquer en période de conflit armé. Ils ont noté qu'ne offrant des règles du jeu adaptées à ce contexte particulier de violence, ce *corpus iuris* permet-dans bien des cas-de préciser le contenu exact qu'il convient d'attribuer aux droits indérogables des droits de l'homme » ; v. aussi DIOP, Falilou, Mamadou, *Droit internationale des droits de l'homme et droit international humanitaire. Réflexion sur la complémentarité de deux faces d'une même médaille*, L'Harmattan, Paris, 2015, pp.133-134 ; voir CORTEN Olivier, *op.cit.*, voir *supra* note de bas de page n°1759 : « le principe de *lex specialis* peut prescrire non pas d'écarter les instruments protégeant les droits humains au profit de ceux qui régissent le droit des conflits armés, mais d'interpréter les premiers en tenant plus généralement compte des seconds.

¹⁸⁷⁰ Cité par FOUCHARD Isabelle « La *lex specialis* à l'épreuve de la pratique du droit international humanitaire », voir *supra* (note n° 1764).

¹⁸⁷¹ Alinéa 1 de l'article 10 « La partie française traite les personnes qu'elle pourrait retenir et dont elle assurerait la garde et la sécurité conformément aux règles applicables au droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, notamment au Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (PII) adopté le 8 juin 1977, et la Convention contre la torture et autres peines ou de traitements cruels inhumain ou dégradants du 10 décembre 1984 ». L'alinéa 2 stipule la même obligation à l'égard de la partie malienne., V. *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 »*.

2 - Obligation de respecter le droit à la vie dans la conduite des hostilités

847. Il faut se demander si la protection de droit à la vie¹⁸⁷² dans le cas de recours à la force létale dans le cadre des opérations militaires antiterroristes pendant un conflit armé interne est obligatoire. Comme nous l'avons souligné, l'obligation de protéger le droit à la vie est consacrée par des instruments principaux internationaux et régionaux comme l'article 6 § 1 PIDCP précité enjoignant ce respect. La même obligation de respect le droit à la vie est consacrée dans l'article 1 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CAFDHP) et l'article 4 § 1 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme¹⁸⁷³. Selon la Commission africaine des droits de l'homme, le droit à la vie est un « droit humain fondamental ». Le fait de ne pas être arbitrairement privée de sa vie appartient au « droit international coutumier et des principes généraux du droit en tant que norme de *jus cogens* »¹⁸⁷⁴. Ce droit est qualifié de droit primordial voire de « droit suprême »¹⁸⁷⁵.

848. Cependant, ce caractère fondamental n'est pas absolu comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme dans son *Observation générale n°36* sur le droit à la vie¹⁸⁷⁶. Par exemple, une des premières exceptions du droit à la vie est la peine de mort pour les États ne l'ayant pas encore aboli¹⁸⁷⁷. Un autre exemple ayant trait à l'utilisation de la force létale dans le cadre de la légitime défense ne devrait pas conduire à une privation arbitraire de la vie¹⁸⁷⁸. Dans des circonstances exceptionnelles, il est possible pour l'État de justifier la mort infligée à des individus ou groupes armés ennemis à condition que cela se révèle « absolument nécessaire » comme le prévoit l'article 2 § 2 de la

¹⁸⁷² Le lecteur doit être d'emblée prévenu qu'il ne s'agira pas ici d'entrer dans les subtilités du droit à la vie ; ce qui dépasserait largement le cadre de cette étude. Il s'agira de rappeler les instruments principaux qui consacrent ce droit dans l'optique de montrer que ce n'est pas parce qu'on est dans un conflit armé non international, que le droit à la vie devrait être évacuée même si certes, le DIH autorise le recours à la force létale, donc permet d'infliger de priver la vie, que dans les opérations militaires par exemples dites antiterroristes qu'il est soit permise pour autant d'infliger des privations arbitraires de la vie. Mais que le DIH qui s'applique car il est c'est la *lex specialis* en l'espèce protège le droit le à la vie, même si ce terme n'est pas écrit noir sur blanc dans les traités du DIH, absence qui pourrait être invoquée pour s'exonérer de la protection du droit à la vie, on postule clairement que tel n'est pas le cas pour les droits de l'homme, qui s'appliquent. Pour étude très détaillé sur la question voir GAGGIOLI Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Pedone, Paris, 2013, 614 p.

¹⁸⁷³ Art. 2 § 2 du Convention européenne des droits de l'homme dispose que « 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 » ; Art 4 de la CAFDHP) dispose que : « La personne humaine est inviolable. [...] Tout être humain a droit au respect de sa vie, à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être arbitrairement privée de sa vie » ; art.4 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme § 1 « Toute personne a droit au respect de sa vie privée. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de sa conception. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa vie ».

¹⁸⁷⁴ Commission africaine des droits de l'homme (CADH), *Observation générale n°3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le droit à la vie (article 4)*, adopté à la 57^{ème} sommet extraordinaire de la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples du 4 au 11 novembre 2015, à Banjul, Gambie, p.8, § 5.

¹⁸⁷⁵ GAGGLIO Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, op.cit., pp.243-244

¹⁸⁷⁶ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°36, article 6 : droit à la vie*, 3 septembre 2019, CCPR/C/GC/36, p.3, § 10.

¹⁸⁷⁷ C'est le cas des Art.6 § 2 PIDCP ; 4 § 2 Convention américaine des droits de l'homme (CADH) ; 4 Charte africaine des droits de l'homme ; 2 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁸⁷⁸ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°36, article 6 : droit à la vie*, voir *supra*.

CEDH¹⁸⁷⁹. La majorité des principaux instruments de protection des droits de l'homme garantissant le droit à la vie, interdisent les privations « arbitraires ». Le terme « arbitraire » ne semble pas clairement définit. En toute hypothèse, elle peut s'entendre dans le sens que la pratique en question soit non seulement conforme à la loi mais tout en s'assurant que la loi soit compatible aux principes de justice dont le respect est exigé par le droit international des droits de l'homme¹⁸⁸⁰. De surcroît, le caractère non dérogeable du droit à la vie est prévue dans l'article 15 § 1 de la CEDH, qui exclut l'article 2 consacrant ce droit du champ des dispositions auxquelles les États parties peuvent déroger même en énonçant que:

« en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation », et ces mesures dérogatoires ne doivent pas être incompatibles avec « les autres obligations du droit international »¹⁸⁸¹.

849. Au surplus, l'article 15 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit une exception à une exception. Certes, tout en précisant l'impossibilité de toute dérogation à l'article 2, cet article 15 ajoute que « sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerres »¹⁸⁸². Il s'agit de protéger certains droits fondamentaux face à l'application de dérogation. Sauf les actes licites découlant de la guerre. À la vérité l'article 15 § 2 a pour effet de garantir l'application des droits qui sont insusceptibles de dérogation à toute circonstance même temps de guerre ou de danger public¹⁸⁸³. La Cour EDH serait amenée à apprécier dans un cas particulier constitutif ou non une « acte licite de guerre » et de l'interpréter en tenant compte des dispositions pertinentes du DIH qui n'interdisent pas la privation du droit à la vie¹⁸⁸⁴.

Ainsi, toutes les parties à un conflit ne doivent pas arbitrairement porter atteinte à la vie des personnes ne participant pas aux hostilités. Le DIH peut autoriser de manière licite à une force armée

¹⁸⁷⁹ Cette disposition prévoit que: « *La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :*

- a) *Pour assurer la défense contre la violence illégale ;*
- b) *Pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue*
- c) *Pour réprimer conformément à la loi une émeute ou une insurrection »*

¹⁸⁸⁰ GAGGLIO Gloria, voir *supra*, p.246. Le Comité des droits de l'homme fournit des éclairages en considérant que : « En règle générale, la privation du droit à la vie est arbitraire si elle est incompatible avec le droit international et le droit interne. Toutefois, une privation du droit à la vie peut être peut-être autorisée par le droit interne, et être néanmoins arbitraire. La notion d'« arbitraire » ne doit pas être considérée comme équivalent exactement à celle de « contraire à la loi », mais doit être interprétée de manière plus large, comme englobant les éléments relatifs au caractère inapproprié, injuste et imprévisible de l'acte visé toute comme les considérations de raisonabilité, de nécessité et de proportionnalité», in Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°36, article 6 : droit à la vie*, voir *supra* en note de bas de page n°1773

¹⁸⁸¹ Art. 15 § 1 CEDH

¹⁸⁸² Parmi ces droits non dérogeables on trouve les articles 3 relatifs au droit de ne pas être torturé ou de subir des traitements dégradants) 4 § 1 (interdisant l'esclavage et le travail forcé), et 7 relatifs au principe d'égalité des délits et des peines).

¹⁸⁸³ ECHR/CEDH, [*Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dérogation en d'état d'urgence*](#), mise à jour 31 août 2022,

¹⁸⁸⁴ FOUCHARD Isabelle « *La lex specialis à l'épreuve de la pratique du droit international humanitaire* », *op.cit.*, p.147. Il faut rappeler que la CIJ a reconnu dans son avis consultatif dans l'affaire du *Mur* que les protections qu'offrent les droits de l'homme ne sont pas suspendues en temps de conflit armé : « de manière plus générale, estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est le type de clause dérogatoire du type de celle figurant dans l'article 4 du pacte international des droits civils et politiques (...) », voir C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé, avis consultatif, rec.*, 2004, p.178, § 106

d'infliger la mort à un combattant ennemi. Rappelons à cet égard que la mort de civils n'est pas criminelle si ces derniers participent directement aux hostilités. Le principe est toujours épargné la vie des civiles et toutes les précautions suffisantes doivent être prises au pour limiter le nombre de victimes civiles conformément au principe de proportionnalité par rapport à l'avantage militaire à tirer de l'attaque¹⁸⁸⁵.

850. En revanche, cela ne devrait pas être interprétée comme une dérogation au droit à la vie en période conflit armé¹⁸⁸⁶, mais que la privation de la vie doit respecter les règles fondamentales. Les ripostes contre les actes de terrorisme ne justifieraient pas d'infliger arbitrairement la mort à un individu¹⁸⁸⁷. Dans le cadre de ces ripostes en temps de conflit armé, un État peut être assisté par un ou plusieurs États tiers pour conduire des opérations militaires sur son territoire contre des cibles légitimes.

851. Dans le cadre du maintien de l'ordre, les principes de nécessité, de proportionnalité et de précautions demeurent applicables mais diffèrent par le sens et le fonctionnement par rapport à leur application en matière de recours à la force létale. Dans la conduite des hostilités, l'usage de la force létale est légal contre des cibles légitimes. Toutefois, dans les opérations de maintien d'ordre, la force létale est utilisée qu'en dernier recours et sous réserve de stricte et d'absolu nécessité¹⁸⁸⁸. C'est par exemple le cas de l'assassinat ciblé d'un objectif militaire légitime dans la conduite des hostilités au regard du DIH. Tandis que dans les opérations de maintien de l'ordre y compris pour lutter contre le terrorisme et infliger la mort n'est pas nécessairement licite au regard du droit international des droits de l'homme¹⁸⁸⁹. La priorité en matière de droits de l'homme n'est pas d'infliger la mort. Il est possible de l'infliger en cas de nécessité et pour éviter que des atteintes une menace imminente soient portées à la vie ou et que le seul moyen de réaliser cet objectif est de recourir à la force létale¹⁸⁹⁰. Cela étant dit, il est possible de se demander dans quelle mesure un assassinat ciblé est licite. Le recours à la force conduisant à un assassinat ciblé peut-il se justifier en dehors d'une phase d'hostilité active ? Quid de combat continue et de contrôle sur un territoire ?

¹⁸⁸⁵ I FOUCHARD Isabelle *supra*, p.148

¹⁸⁸⁶ Art.4 § 1 PIDCP, « 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 [...] ». Mais le § 2 dispose que « La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, [...] ». De la même manière, Art.27 § 2 de la Convention américaine des droits de l'homme interdit une suspension relatif notamment au droit à la vie tel que consacré dans son art.4. La Charte africaine des DHP ne consacre pas de dispositions relatives aux dérogations.

¹⁸⁸⁷ Commission africaine des droits de l'homme (CADH), *Observation générale n°3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le droit à la vie (article 4)*, adopté à la 57^{ème} sommet extraordinaire de la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples du 4 au 18 novembre 2015, p.9, § 7

¹⁸⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁸⁹ FOUCHARD Isabelle, « La *lex specialis* à l'épreuve de la pratique du droit international humanitaire », *op.cit.*, 148.

¹⁸⁹⁰ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op.cit.*, p.42

852. Le DIH autorise d'infliger la mort à un cible ennemi. Rien n'interdit *a priori* de priver un civil de sa vie, participant directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation¹⁸⁹¹. Il n'existe pas explicitement dans le DIH un droit de tuer car les dispositions pertinentes suggèrent de protéger la vie¹⁸⁹². L'absence de l'expression « droit à la vie » en DIH ne serait pas de nature à changer cette considération¹⁸⁹³. En effet, en établissant des règles qui n'autorisent pas de causer la mort à une catégorie de personnes ou l'existence de prescriptions visant à protéger la vie des individus et la survie des populations civiles laisse penser que la responsabilité de l'État pourrait être engagée quand l'obligation de ne pas priver arbitrairement la vie est violée. Le fait de ne pas être arbitrairement privé de sa vie trouve sa portée dans les principes de proportionnalité, de précaution, de distinction et de nécessité. Dans le même sens, il n'y a pas de raison à ne pas engager la responsabilité pénale internationale des acteurs non étatiques. Cela peut concerner les individus qui seraient présumés coupables de crime de guerre.

853. Le droit étant créé au bénéfice des êtres humains, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic* a reconnu qu'il ne voyait pas de raison de s'abstenir d'appliquer les mêmes interdictions, c'est-à-dire de ne pas porter atteinte à la vie des populations civiles dans un conflit armé¹⁸⁹⁴. Ainsi, on pourrait penser par analogie que des opérations militaires contre le terrorisme, il incombe aux forces armées de protéger la vie des civiles en prenant les précautions pratiquement possibles pour les épargner des conséquences des hostilités. Cela est valable également pour les groupes armés non conventionnels qualifiés de terroristes. La protection du droit à la vie à savoir le fait de ne pas en être privé arbitrairement s'applique pour des individus appartenant à un groupe armé qualifié de « terroriste » dès qu'ils sont localisés dans des zones dans lesquelles la présence de la population civile ne pourrait être exclue. Certes, l'absence de définition de statut de

¹⁸⁹¹ Art.13 Protocole II § 3 « Les populations civiles jouissent de la protection accordée par le présent Titre, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation »

¹⁸⁹² Citons à cet égard art.48 Protocole I Conv. de Genève, v *supra* § n° 1157 ; art. 51 PI, v. *supra* § n°1157, art.57 PI, § 2 a) iiiii (« s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile [...] », aussi dans son § 4 « Dans la conduite des opérations militaires sur mers ou dans les airs, chaque partie au conflit doit prendre [...] toutes les précautions raisonnables pour éviter des pertes en vies humaines [...] »).

¹⁸⁹³ GAGGLIO Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, pp.242-253

¹⁸⁹⁴ « [...] Pourquoi protéger les civils de la violence de la guerre, ou interdire le viol, la torture, les destructions injustifiées d'hôpitaux, édifices de culte, musées ou biens privés ainsi qu'interdire des armes causant des souffrances inutiles quand deux États souverains sont en guerre, et dans le même temps, s'abstenir de décréter les mêmes interdictions ou offrir les mêmes protections quand la violence armée éclate « uniquement sur le territoire d'un État souverain ? Si le droit international, tout en sauvegardant, bien sûr les intérêts légitimes des États, doit progressivement assurer la protection des êtres humains, l'effacement progressif de la dichotomie susmentionnée [conflit armé international et conflit armé non international en termes d'applications des règles], n'est que naturel », *Le procureur c. Dusko Tadic, Alias "Dule"*, [chambre d'appel], TPIY, arrêt du 22 octobre 1995, § 97. Dans l'affaire *Le Procureur c. Al Faqi Al Mahdi* de 2017, la CPI a reconnu la responsabilité de Al Mahdi en le condamnant : « en tant que coauteur du crime, intentionnellement attaqué les biens protégés [dans la destruction des mausolées Tombouctou en juin 2012 », voir C.P.I., affaire. *Le Procureur c. Al Faqi Al Mahdi, [chambres de première instance VIII]*, CPI, N°ICC-01/12-01/15, 27. septembre 2015, p.46, § 64. Il faut noter que ce prononcé s'appuie sur le fait que l'auteur des faits ait pris part actif avec intention de de s'attaquer à des biens qui ne sont pas des cibles militaires. Le Sieur Al Mahdi n'est pas condamné pour avoir combattu ou de se défendre, mais en tant que membre d'un groupe armé non conventionnel, d'avoir été un des acteurs de la destruction du patrimoine culturel de Tombouctou.

combattant dans un conflit armé non international rend incertaine la distinction entre qui est « terroriste » et qui ne l'est pas.

854. Il en découle une lacune par rapport à la nécessité de prendre en compte la protection du droit à la vie des personnes qui ne participent pas aux hostilités face à des groupes se livrant à des actes terrorisme. Les intérêts légitimes de l'État doivent être considérés, qui est la sécurité. Toutefois, l'imprécision de sens sur le statut de combattant, les réactions sécuritaires devraient s'inscrire dans les précautions afin de préserver le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie. C'est le cas quand les objectifs ciblés ne sont pas dans une phase d'hostilité continue ou active sans méconnaître la réalité de la menace qui relève du terrorisme. En effet, rien ne garantit que ces les opérations militaires seraient toujours efficaces si elles se traduisent par des abus, qui, au lieu d'engendrer des externalités positives tendraient à causer des externalités négatives au mépris des droits de l'homme fondamentaux¹⁸⁹⁵. De cette manière, si la présence d'un combattant ne constitue pas un danger imminent pour la vie des forces armées militaires ou des civils, le fait de cibler tout comme objectif militaire pourrait difficilement être considéré comme licite au regard du droit international des droits de l'homme.

855. Il faut retenir que la privation de la vie peut être licite dans la conduite des hostilités car le DIH en tant que *lex specialis* ne l'interdit pas. Cette privation arbitraire de la vie devrait être compatible au DIH lui-même c'est-à-dire que les moyens et méthodes employés ne doivent pas être arbitraires. Autrement dit, la force qui est employée doit être soigneusement dirigée contre les cibles légitimes lors de la phase d'hostilité active même si cela peut se révéler difficile quand il s'agit de lutter contre des acteurs non étatiques qualifiés de « terroristes » étant donné que le combat frontal avec les forces armées étatiques est rare.

856. La légitimité de lutte contre les groupes terroristes dans un conflit armé non international ne devrait pas signifier que les États doivent mener les opérations militaires qui causeraient des privations arbitraires de la vie à conditions qu'elles respectent les principes fondamentaux du DIH et les instruments internationaux protégeant le droit à la vie. En le fait de cibler des éléments qualifiés de terroristes dans des zones habitées par des civils entraînent des conséquences sur ces dernier. Ainsi, c'est la manière dont les objectifs militaires sont ciblés qui pourrait être qualifiée d'arbitraire¹⁸⁹⁶. La

¹⁸⁹⁵ NOZAMA Junko et LEFAS Melisa, « Quand la poudrière retombe. La justice face au terrorisme au Sahel », Global Center on Cooperative Security, octobre 2018, *op.cit.*, p.3.

¹⁸⁹⁶ Selon le Comité des droits de l'homme de l'Afrique dans son observation générale sur le Pacte Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°36, Article 6* : « (...) Une utilisation de la force létale conforme au droit international humanitaire et aux normes de droit international, est, en règle générale, non arbitraire. Par contre, les pratiques contraires au droit international humanitaire qui représentent un risque pour la vie de civils ou d'autres personnes protégées par le droit international humanitaire, notamment le fait de prendre pour cible, des biens civils ou des biens indispensables à la survie de la population civile, des attaques aveugles, le fait de ne pas appliquer les principes de précautions et de proportionnalité (...). Les États parties devraient, en général, faire connaître les critères retenus pour l'utilisation de la force létale contre des personnes ou des objets dont la prise pour cible aura pour conséquence la privation de la vie, y compris le fondement juridique de certaines attaques, la procédure d'identification des objectifs militaires et de combattants ou de personnes ou de personnes participant activement aux hostilités, les circonstances dans lesquelles les moyens et les méthodes de guerres ont été employées et le point de savoir si d'autres solutions moins agressives ont été envisagées. Ils

protection des civils et des biens garantissant leur survie devrait être respectée lors des attaques menées contre des objectifs militaires conformément au principe de distinction, applicable à toutes les parties dans la conduite des hostilités. Les soupçons ou allégations d'abus dans des opérations militaires en situation de conflit armé non international doivent faire objet de procédures d'enquêtes pour s'assurer du respect des règles qui protègent les civils. Le Comité des droits de l'homme dans l'observation précitée semble omettre de mentionner les attaques perpétrées par des groupes armés organisés ayant des incidences sur la vie des personnes ne participant pas directement aux combats.

B – Implications de la conduite des hostilités sur le droit la vie

857. Les méthodes employées par ces les groupes armés « terroristes » relèvent souvent des attaques indiscriminées violant le droit la vie (1). Il faut examiner la réponse des forces armées par rapport l'obligation quant de respecter le droit à la vie des civils ne participant pas aux hostilités (2).

1 - Atteintes au droit à la vie perpétrées par des groupes armés se livrant à des actes de terrorisme

858. Les atteintes au droit à la vie commise par les groupes armés qualifiés de terroristes sont récurrentes car les attaques sont généralement indiscriminées. Ainsi, les actes qui sont perpétrés constitueraient des violations du droit à la vie dans tous les éléments constitutifs¹⁸⁹⁷. Ces actes sont perpétrés contre les institutions de l'État et ses symboles avec des conséquences sur des civils¹⁸⁹⁸. Les actes commis sont susceptibles d'être qualifiés de crimes contre l'humanité même si le Conseil de sécurité s'abstient d'employer ce terme¹⁸⁹⁹. Dans le cas des actes perpétrés au Mali, il faut noter que le Pôle judiciaire spécialisé de lutte contre le terrorisme au Mali a engagé des enquêtes judiciaires¹⁹⁰⁰.

doivent également enquêter sur les allégations de l'article 6 dans les situations de conflits armés conformément aux normes internationales pertinentes » voir *Pacte international relatif aux droits politiques et civils concernant le droit à la vie*, 3 septembre 2019, CCPR/C/GC/36, *op.cit.*, p.15, § 67., (nous soulignons)

¹⁸⁹⁷ Parmi ces éléments énumérés, « l'atteinte à l'intégrité physique, atteinte au droit de la liberté, atteinte au droit à la propriété », voir Rapport sur des abus de droits de l'homme dans le village de Koumaga, cercle de Djenné, région de Mopti 23-25 juin 2018, décembre 2018 ; §§ 15-18.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*, L'enquête publié dans ce rapport conjoint de la MINUSMA et du Haut- commissariat des Nations unies aux droits de l'homme en 2018, des actes commis par des chasseurs traditionnel, appelé des *Dozo* localement, terme utilisé notamment au Mali référence aux chasseurs traditionnels, en tant que dérivé du mot « donso » qui signifie « chasseur » en Bambara. En langue dogon, la traduction du mot « chasseur » est « dana ». Originellement connus comme une confrérie ésotérique, ils se caractérisent par le port de fusils traditionnels et de vêtements typiques assortis A la faveur de grandissante, de des tensions intercommunautaires et de la prolifération des armes, les dozos, à majorité dogons et bambaras, se sont organisés en milices -défense, certains dès 2012. Au regard de l'insécurité grandissante, notamment due à la présence accrue affiliés à des groupes extrémistes violents au centre du pays, plusieurs groupes de dozos se sont octroyés un mandat de groupe -défense communautaire. Dans ce contexte, de nombreuses exactions ont été commises par ces groupes par une série d'attaques contre le village, Koumaga, exécutant au moins 24 civils dont cinq mineurs. Ils ont en outre enlevé trois personnes, toujours portées disparues au moment de la rédaction du rapport. Ils ont pillé des habitations et volés des vivres et des biens », §§ 5 et s. Dans le même sens, voir aussi : Rapport sur les abus de droits de l'homme dans le village de Koulougou-peul, commune de Koulougou-Habe, cercle de Bankas, région de Motpi, le janvier 2019.

¹⁸⁹⁹ V., Clauss KRESS, dans Discours de monsieur Clauss KRESS, « Actes de terrorisme : nouvelles formes de crimes contre l'humanité ? », in *Colloque « 70 ans après le Nuremberg- juger le crime contre l'humanité »*, Cour de Cassation, 30 septembre 2016 *op.cit.*

¹⁹⁰⁰ Voir , [Observations du Ministère de la justice du Mali sur le rapport la MINUSMA et du Haut- commissariat des Nations unies aux droits de l'homme dans le village de Koumaga, cercle de Djenné, région de Mopti 23-25 juin 2018](#),

Ils constituent des violations graves au regard du droit international des droits de l'homme et des crimes au regard du code pénal du Mali¹⁹⁰¹.

859. Cela étant précisé, les groupes armés organisés, qualifiés d'« extrémistes et terroristes » sont tenus au même titre que les États de respecter les règles de conduite des hostilités. Les normes du DIH en tant que *lex specialis* sont applicables à toutes les parties en conflit. Le système juridique international ne fait pas de différences de droits et d'obligations entre les parties. Il ne cherche pas non plus à savoir s'il y a de « bons » et de « mauvais » parmi lesquels seraient inclus « des terroristes de tout poil »¹⁹⁰². Le DIH ne confère aucune légitimité aux groupes armés qualifiés de « terroristes » et à la cause défendue par ces groupes¹⁹⁰³. De même, il est difficile de penser que les normes relatives au droit international des droits de l'homme font une distinction entre « bonnes » ou « mauvaises » parties dans la conduite des hostilités car ces dernières doivent respecter le droit à la vie des civils ne participant pas aux hostilités. Il s'agit de ne pas porter atteinte arbitrairement à la protection de la vie et de la dignité humaine de la population civile et des personnes civiles qui ne participent pas aux hostilités.

860. Les attaques perpétrées par une partie non étatique contre des objectifs militaires et qui sont susceptibles de constituer des cibles légitimes ne sont pas interdites par le DIH. Ces attaques ne peuvent pas être qualifiées d'actes de terrorisme. En revanche, toutes les attaques visant la population civile sont susceptibles de constituer de crimes de guerre conformément à l'article 8 § 2 (e) (i)¹⁹⁰⁴. Cette disposition s'inscrit dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. Il est interdit d'attaquer intentionnellement une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix des Nations Unies¹⁹⁰⁵. Selon le CICR, s'il faut incriminer les actes des groupes armés organisés qualifiés de « terroristes » contre des cibles légitimes qui ne sont pourtant pas illicites au sens du DIH, cela représenterait un obstacle à la possible volonté que cette partie observe dans son comportement les règles de conduite d'hostilités¹⁹⁰⁶.

861. L'une des manières pour inciter la partie non étatique à respecter le droit à la vie seraient de qualifier convenablement les actes commis. Le fait de qualifier tous les actes de « terroristes »

¹⁹⁰¹ Rapport sur les abus de droits de l'homme dans le village de Koulougou-peul, commune de Koulougou-Habe, cercle de Bankas, région de Mopti, le janvier 2019, *supra*, p.16, § 57.

¹⁹⁰² SANDOZ Yves, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », *op.cit.*, p.70

¹⁹⁰³ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, XXXIIème, Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, 32IC/15/11, Genève, 8-10 décembre 2015, p.23.

¹⁹⁰⁴ Art. 8 § 2 b) iv) « 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 à caractères civils ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret direct et attendu » ?

¹⁹⁰⁵ Art. 8 § 2 e) i) « Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités » ; 8 § 2 (e) iii), « Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel des installations, le matériel, les unités ou véhicules employés dans le cadre d'une mission humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies pour autant qu'ils droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit et aux biens à caractères civils ».

¹⁹⁰⁶ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op.cit.*, p.23.

même ceux contre des objectifs licites du point de vue du DIH pourraient persuader les groupes armés non étatiques à persister dans les méthodes d'attaques ou de violence tout à azimut.

862. Dans un des premiers rapports sur la situation des droits de l'homme au nord du Mali en janvier 2012, la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a souligné la commission de plusieurs allégations d'atteintes à la vie relatives à des traitements cruels inhumains ou dégradant. Il s'agit par exemple des actes d'amputations, des lapidations, des viols, des exécutions de personnes au nom d'une idéologie religieuse extrémiste d'interprétation et d'application extrémiste qui relèverait de la charia¹⁹⁰⁷. Parmi les acteurs non étatiques identifiés comme responsables de ces faits, le rapport se réfère au Mouvement national de libération de l'Azawad, un groupe rebelle indépendantiste ayant signé un accord de paix avec le gouvernement du Mali. Ce groupe armé conventionnel serait responsable des atteintes graves contre le droit à la vie et à la dignité humaine à l'égard notamment la population civile comme l'a souligné l'Expert indépendant des Nations Unies aux droits de l'homme¹⁹⁰⁸. Il faut ajouter à cela, d'autres groupes armés non organisés comme AQMI et affiliés qualifiés quant à eux de « groupes extrémistes et terroristes »¹⁹⁰⁹ s'étant livrés à des d'attaques indiscriminées. Il faut souligner qu'un des membres du groupe armé Ansar Dine et AQMI, dénommé *Al Hassan* est détenu à la CPI dans le cadre d'un procès. L'affaire est pendante au moment de la rédaction de ce travail¹⁹¹⁰. *Al Hassan* est considéré comme ayant exercé une fonction au « commissariat de la Police islamique » et du « Tribunal islamique » quand les groupes « terroristes » occupaient le nord du nord du Mali. La CPI a souligné que le suspect en sa qualité de membre d'Ansar Dine et Al-Qaida a contribué, la commission de « crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, de viol. C'est dans ce cadre que sa responsabilité est engagée¹⁹¹¹.

Ce sont des atteintes intentionnelles au droit à la vie des civils qui sont reprochées à ces groupes armés. Il s'agit d'une attaque intentionnellement préparée et exécutée par les membres de ces groupes armés contre la population civile. En l'absence de protection de l'État, la population civile a été victime des exactions ou d'autres traitements inhumains sur la base d'une idéologie supposément religieuse à laquelle elle n'adhérait pas.

¹⁹⁰⁷ Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/22/33, 7 janvier 2012, §§ 18-34. Il faut noter que dans le même rapport, des allégations d'atteintes au droit à la vie auraient été commises par des éléments de l'armée malienne notamment des exécutions extrajudiciaires, des cas de tortures ; v., aussi Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/23/57.

¹⁹⁰⁸ Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/34/72, § 50, 7 février 2017.

¹⁹⁰⁹ V., Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2015/1038, § 21, 24 décembre 2015.

¹⁹¹⁰ C.P.I., affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag, Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mohamed*, ICC-01/12/01/18,

¹⁹¹¹ Selon la Chambre préliminaire de la CPI, l'existence C.P.I., « [...] d'une attaque généralisée et systématique lancée contre la population civile de Tombouctou et de sa région entre le 1^{er} avril 2012 et le 28 janvier 2013, et que leurs auteurs, de par leur statut de membres d'Ansar Dine ou d'AQMI commettant cette attaque, avaient connaissance de l'existence de cette attaque et savaient que ces comportements faisaient partie d'une telle attaque » voir *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, (Chambre Pré. I), N° ICC-01/12-01/18-767, 8 mai 2020, p.64, § 196 et § 98 ; *Ibid* ; selon la Cour pénale internationale, qu'il s'agit d. [...] d'instaurer sur un territoire comprenant Tombouctou et sa région un nouvel appareil de pouvoir fondé sur l'idéologie religieuse des groupes armés Ansar et AQMI, et de contraindre par des recours à la force et à des menaces d'utilisation de la force, la population civile de Tombouctou à s'y soumettre », p.37, § 100.

863. Les actes perpétrés violent l'article 3 commun aux Conventions de Genève notamment les atteintes portées vis-à-vis de la population civile dans un conflit armé non international¹⁹¹². Il est possible de considérer que les actes perpétrés constitueraient une atteinte grave au DIH et DIDH. La Chambre a retenu que la qualification « des actes inhumains, des traitements cruels, atteintes à la dignité de la personne » commises à l'encontre de la population civile de Tombouctou¹⁹¹³. Il faut ajouter à cela, les actes d'humiliations, des viols ou tortures en particulier des amputations, des condamnations prononcées sans jugement préalable et le fait de contraindre par la force et la menace illicite des civils à se conformer à des pratiques religieuses forcées.

864. D'autres actes portant atteintes au droit à la vie perpétrés par ces groupes, n'ont pas cessé. Les attaques se caractérisent par l'utilisation de nouvelles méthodes et moyens de combats isolés, imprévisibles comme par exemple attaques-suicides, des engins explosifs improvisés parfois revendiqués par AQMI et MUJAO¹⁹¹⁴. Depuis 2015, les attaques perpétrés par les groupes armés sont accrues de manière indiscriminée. Il faut inclure l'usage récurrent des engins explosifs ou de mines, des voitures piégées conduites par des kamikazes et roquettes ont entraîné des atteintes à la vie de civils en particulier des personnes civiles¹⁹¹⁵. De plus, en dehors des zones habituelles de commission, des attentats ont été perpétrés contre des civils de manière indiscriminée comme dans un hôtel à Bamako le 20 novembre 2015 et à Ouagadougou, 15 janvier 2016. Les actes de destructions des biens indispensables à la survie de la population civile comme le souligne l'expert indépendant sur les droits humains au Mali à l'encontre des biens de civils¹⁹¹⁶. Les attaques perpétrés par des éléments armés du groupe de soutien à l'islam et de l'État islamique au grand Sahara ciblent les forces armées locales et internationales y compris les forces de maintien de la paix de l'ONU. À cet égard, la qualification terroriste devrait être employée avec précaution. En outre, le fait de poser des engins explosifs ou des mines sur des routes ou voies empruntées par des civils constituent de graves

¹⁹¹² *Supra*, paragraphe n°1166.

¹⁹¹³ C.P.I., affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, (Chambre Pré. I), n° ICC-01/12-01/18-767, CPI, §§101 à 126 « [...] la chambre estime que les différents récits faits par les victimes ou témoins constituent sans exception des atteintes à la dignité de la personne au sens de l'article 8 -2-c-ii, au vu de la nature de ses actes, et des circonstances dans lesquelles ils se sont déroulés et du caractère de vulnérabilité vis-à-vis des de leurs agresseurs. Toutes ces cas ont constitué aux yeux de la Chambre, des violations d'une gravité telle qu'on pouvait généralement les considérer comme une atteinte à la dignité de la personne (...). La chambre [...] établit [...] que les auteurs de ses crimes avaient l'intention de les commettre et qu'ils avaient l'intention et la connaissance que ces actes auraient pour conséquences de porter atteinte à la dignité des victimes. (...) La Chambre conclut qu'il existe des motifs substantiels de croire qu'entre le 1^{er} avril 2012 et le 28 janvier 2013, à Tombouctou et dans la région du même nom, des membres d'Ansar Dine/AQMI, ont commis dans le cadre du conflit armé non international [d]es faits [...] constitutifs de crime guerre d'atteintes à la dignité de la personne au sens de l'article 8 -2-c-ii du Statut [...] ».

¹⁹¹⁴ Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, Suliman BALDO, A/HCR/25/72, 10 janvier 2014, §§ 50, 51 et 55 ; v., aussi Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, Suliman BALDO, A/HCR/28/83, 9 janvier 2015

¹⁹¹⁵ Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2016/281, 28 mars 2016, §§ 18 à 21.

¹⁹¹⁶ [Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali](#), A/HRC/43/76, §§ 37, 38 et 39 ; v., aussi Déclaration attribuable au porte-parole du secrétaire général sur le Mali, 8 décembre 2021, dans lequel il a estimé que « les attaques visant les Casques bleus des Nations Unies peuvent constituer de crimes au regard du droit international », 8 décembre 2021, consulté le 24/12/2021

violations du droit à la vie¹⁹¹⁷. Les conséquences des engins explosifs improvisés sur la vie des populations civiles ne peuvent pas être ignorées. Ce sont des armes de guerre ne discriminant pas les civils quand elles sont posées sur des voies publiques. Dès lors, il y a l'intention de porter atteinte à l'intégrité physique et au droit à la vie de la population civile. Cela suppose que ces groupes armés non conventionnels n'appliquent pas nécessairement la distinction entre des civils et des objectifs militaires légitimes¹⁹¹⁸. Les victimes civiles ne sont pas nécessairement que des victimes collatérales dans la mesure où ils seraient ciblés indistinctement. Les conséquences sont spectaculaires y compris les forces de maintien de la paix¹⁹¹⁹. Ces attaques constitueraient des violations de l'article premier de la Constitution du Mali qui garantit le droit à la vie, des principes du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme¹⁹²⁰. L'absence d'identification et de revendications des attaques indiscriminées ciblant intentionnellement des transports en commun est tout autant problématique. Ces attaques violent arbitrairement le droit à la vie de personnes civiles ne participant pas directement à la conduite des hostilités¹⁹²¹ et ont été qualifiées de « terroristes »¹⁹²² par le Conseil de sécurité mais sans que ce dernier en tire de conséquences juridiques.

865. Les attaques perpétrées sans discrimination par des groupes armés constituent des atteintes à la vie des civils qui ne participent pas aux hostilités. Elles constituent une violation des règles de conduite d'hostilités du DIH¹⁹²³. Le rôle de la CPI en appui aux autorités maliennes paraît nécessaire afin d'enquêter et de punir les auteurs. La principale difficulté serait non seulement liée à l'identification et l'appréhension mais aussi les preuves. Les opérations militaires antiterroristes bien que légitimes sont susceptibles de porter atteinte au droit à la vie dans la conduite des hostilités.

¹⁹¹⁷ Voir Division des droits de l'homme et de la protection de la MINUSMA, *Note sur les tendances de violations et d'abus de droits de l'homme au Mali : 1^{er} juillet -30 septembre 2020*. Il ressort notamment dans ce rapport la perpétration des attaques portant atteintes arbitraires à la vie des civils comme l'assassinat d'une femme enceinte et une fille de 12 ans par l'État islamique au grand Sahara (EIGS), le 27 décembre 2020, il y a aussi le 6 septembre 2020, une compagnie privée transportant de passagers civils, a percuté un engin explosif faisant plusieurs dizaines de pertes en vies civiles tous à Gao, p.7, §§ 27 à 31.

¹⁹¹⁸ Droits de l'homme et processus de paix au Mali, (janvier 2016-juin 2017), (rapport conjoint sur l'état des droits de l'homme) MINUSMA/Haut- Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, février 2018, §§ 164, 165 et 166.

¹⁹¹⁹ Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2019/262, 26 mars 2019, pp.6- 8, §§ 34-48 ; Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2019/787, 1^{er} octobre 2019, §§ 50 et s ; Rapport du Secrétaire général, S/2020/223, 20 mars 2020, selon ce rapport deux groupes armés identifiés ont été principalement les responsables des attaques des « attaques terroristes » perpétrées au nord et au centre du Mali, à savoir le groupe de soutien à l'islam et au musulman, et l' État islamique au grand Sahara, ont visé notamment des civils même si les forces armées maliennes et internationales sont restées les principales cibles, §§ 35 à 46

¹⁹²⁰ Constitution du Mali de 1992, applicable à cette date dont l'article 1^{er} dispose que : « *La personne humaine est sacrée et inviolable. Tout individu au droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne* ».

¹⁹²¹ MINUSMA, Division des droits de l'homme, *Note sur les tendances et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali, 1^{er} juillet au 31 décembre 2021*, Mars 2022, il y a une présomption de responsabilité qui faite dans la note au groupe de soutien à l'islam et aux musulmans(GSIM ou JNIM), qui relève aussi que ces groupes que la volonté de ces groupes armés qui frappent sans discriminations des civils au centre et au sud vise à « semer la terreur » et parfois forcer la population à partir », p.8,§ 14 ; v. « [La MINUSMA condamne l'attaque contre un autobus de passagers à Sibou](#) », 12 octobre 2022, aucun groupe n'a été identifié comme auteur de l'attaque au moment où ses lignes sont écrites,

¹⁹²² [Déclaration à la presse faite par le Conseil de sécurité sur le meurtre de civils au Mali](#), 8 décembre 2021, ,

¹⁹²³ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, op.cit., p.22

2 - Obligation de respecter le droit à la vie dans le cadre des opérations militaires antiterroristes

866. Le respect du droit à la vie se pose dans le cadre des opérations militaires contre les groupes armés qualifiés de « terroristes ». Ces opérations suscitent la question de privation *arbitraire* du droit à la vie que le DIH oblige à respecter voire le droit international des droits de l'homme.

D'abord, le terme opérations militaires peut s'entendre comme « [l]'ensemble d'actions terrestres, navales ou aériennes, basées sur le mouvement et ou le feu, ayant un but tactique ou stratégique. Dans un sens plus large, le terme désigne l'ensemble des événements d'une campagne militaire »¹⁹²⁴. Les actions militaires supposent des manœuvres militaires dont le but serait d'asseoir une présence, de prévenir, de dissuader l'ennemi identifié. Le terme combine l'usage de toute force létale nécessaire destinée à vaincre l'ennemi identifié dans la phase active des hostilités voire de le détruire. Comme par exemple l'opération *Serval*¹⁹²⁵ en 2013 au Mali, ou en 2014 contre le groupe « État islamique » en Syrie¹⁹²⁶. L'objectif de l'usage de la violence consiste en général à se défendre. Il peut concerner des actions offensives afin de l'emporter sur l'ennemi ou des objectifs militaires conformément au droit international humanitaire. Les opérations militaires antiterroristes pourraient s'entendre par des actions de recours à la force létale pouvant inclure des frappes aériennes et des combats sur le sol visant une partie non étatique qualifiée de terroriste sur un territoire donné. Les opérations de police sont en principe préventives et répressives. Le recours à la force létale n'est envisageable dans le contexte de maintien de l'ordre public et lorsqu'il répond à une nécessité immédiate ou réactive¹⁹²⁷. Il est possible d'inclure les opérations de maintien de paix, qui, en principe n'ont pas pour objectif de recourir la force létale.

Ensuite, les traités sur les droits de conflits armés emploient le terme opérations militaires. Par exemple l'article 13 § 1 du Protocole additionnel II¹⁹²⁸ emploie le terme pour mettre en avant la nécessité de protection de la population civile. Dans un conflit armé notamment non international, l'usage de la force dans le cadre des opérations militaires ne pose aucun problème si les moyens et méthodes employés pour infliger la mort sont conformes aux règles de la conduite des hostilités au sens du droit international humanitaire. Les belligérants peuvent viser des cibles licites ou des civils qui participent directement aux hostilités si cela est nécessaire du point de vue militaire. Selon la Commission africaine des droits de l'homme dans son observation n° 3, les règles de distinction, de proportionnalité et de précaution doivent être respectées en toute circonstance¹⁹²⁹. Par conséquent,

¹⁹²⁴ SALMON. J, (dir), *Dictionnaire droit international public*, op.cit., p.780.

¹⁹²⁵ BARRERA Bernard, *Opération Serval : note de guerre, Mali 2013*, Éd Seuil, Paris, 2015, pp.11-13.

¹⁹²⁶ CORTEN Olivier, DUBUISSON François et alii, *Une introduction critique du droit international*, op.cit., p.453.

¹⁹²⁷ CUMIN David, *Le terrorisme : histoire, science politique, droit, 20 points clés*, op.cit., p.170.

¹⁹²⁸ « La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant des opérations militaires (...) ».

¹⁹²⁹ Commission africaine des droits de l'homme (CADH), *Observation générale n°3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le droit à la vie (article 4)*, adopté à la 57^{ème} sommet extraordinaire de la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples du 4 au 18 novembre 2015, op.cit., § 32.

toute violation des règles du DIH causant la mort est susceptible d'être considérée comme une privation arbitraire de la vie¹⁹³⁰. Il est essentiel de retenir qu'il n'est pas illicite au cours d'opérations militaires antiterroristes d'épargner la vie des cibles, c'est-à-dire de ne pas arbitrairement infliger la mort lorsque les cibles visées ne constituent pas un danger ou une menace sur une vie dans la conduite des hostilités d'autant plus s'il est possible de les appréhender. Le CICR souligne que :

« [L]orsque du point de vue militaire dans un conflit armé, les parties ne sont pas obligées de recourir à la force meurtrière pour atteindre un objectif militaire légitime contre des cibles par ailleurs licites, mais si par exemple elles peuvent capturer les cibles plutôt que de la tuer, le respect du droit à la vie passe par le choix de cette seconde option »¹⁹³¹.

Si le fait de nuire à l'ennemi en infligeant la mort aux « combattants » n'est pas interdit, les parties ne violent pas le droit international en épargnant la vie des cibles légitimes qui ne représenteraient pas un danger imminent. Il faut s'abstenir d'utiliser la force létale contre des combattants ou des personnes ayant perdu leur protection en tant que civils si du point de vue militaire, il est possible de les capturer. Cela suppose de la part des belligérants de combiner la nécessité militaire et le principe d'humanité au rang duquel prime le droit à la vie¹⁹³². Ainsi, dans les opérations militaires de lutte contre le terrorisme — à condition de déterminer qui est « terroriste » et qui ne l'est pas — il ne serait pas excessif que les auteurs d'attaques, quelle que soit leur qualification, c'est terroriste ou non, répondent de leurs actes en justice plutôt que de tuer en recourant à la force létale¹⁹³³.

867. Les membres de groupes armés non étatiques ne sont juridiquement pas qualifiés de combattants. La distinction entre les civils et les groupes de « combattants » ne figure pas pour le moment dans les conventions en matière de conflit armé non international¹⁹³⁴. Ainsi les membres de groupes armés organisés sont *a priori* des civils jusqu'à une participation directe aux hostilités¹⁹³⁵. Les

¹⁹³⁰ *Ibid.*

¹⁹³¹ *Ibid.*, § 34. Nous soulignons. Voir aussi ¹⁹³¹ MELZER Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR., octobre 2010 « (...) alors qu'il est difficile d'exiger que les forces en opérations prennent des risques supplémentaires pour elles-mêmes ou pour la population civile afin de capturer vivant un adversaire armé, ce serait bafouer les notions fondamentales d'humanité que de tuer un adversaire ou de ne pas lui donner une chance de se rendre quand il n'existe manifestement aucune nécessité d'employer la force létale », p.84.

¹⁹³² *Ibid.*, la nécessité militaire est reconnue et entendue selon le CICR comme « seulement le degré et le type de force non interdits par ailleurs par le droit des conflits armés, pour atteindre le but légitime du conflit, à savoir la soumission complète ou partielle de l'ennemi le plus tôt possible avec le coût minimum de vies humaines et de moyens engagés » ; le principe d'humanité, quant à lui « interdit d'infliger des souffrances, des blessures ou des destructions qui ne sont véritablement pas nécessaires pour atteindre les buts militaires légitimes », p.81.

¹⁹³³ Voir, « Recommandations des Cours suprêmes des pays du Sahel membres de l'AHJUCAF (cours suprêmes judiciaires francophone) en matière de lutte contre le terrorisme » in Junko Nazawa et Melisa, Lefas, *Quand la poussière retombe : la justice pénale face au terrorisme dans le Sahel*, op.cit., p.3. ; v. aussi La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), Résolution relative à la mise en œuvre des Principes et Directives sur les droits de l'homme et des peuples dans la lutte contre le terrorisme en Afrique, 22 mai 2017, Res.368(LX) 2017, https://www.achpr.org/fr_sessions/resolutions?id=410.

¹⁹³⁴ Pour sa part le CICR fournit des éléments de définitions factuelles en considérant que sont des personnes civiles dans un conflit armé non international « toutes les personnes qui ne sont pas les membres des forces armées d'un État ou de groupe armé organisé d'une partie au conflit », v., MELZER Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, p.18

¹⁹³⁵ La Cour suprême israélienne s'est prononcée en ce sens dans son arrêt *The Public Committee Against Torture et al. v the Government of Israel*, et al, « armed forces nor are they included among the units that are given a status similar to that

personnes civiles ne peuvent *a fortiori* être aucunement visées par une attaque armée. Cela suscite la question de savoir qui est susceptible d'être attaqué et à quel moment¹⁹³⁶. L'absence de réponse claire à cette interrogation suppose une marge d'appréciation non négligeable aux forces armées menant des opérations contre des groupes présumés « terroristes » et les incidents éventuels pour les civils.

868. Quant à la participation directe, elle est constituée par l'existence d'un acte spécifique qui « nuit aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé ou l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre des attaques directes »¹⁹³⁷. Il est nécessaire d'établir l'existence « d'une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante »¹⁹³⁸. L'acte en question doit être « destinée à causer des effets nuisibles atteignant le seuil requis à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre »¹⁹³⁹.

Il s'ensuit que les membres de groupes armés organisés perdent le bénéfice de l'immunité de protection contre les attaques directes tant qu'ils assument la fonction de combat continue¹⁹⁴⁰.

869. Appliqué dans le contexte du Mali, il n'y a pas de doute que les groupes qualifiés de « terroristes » comme État islamique au grand Sahara le groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (GSIM) soient des objectifs militaires licites. Car ces groupes se composent « de personnes ayant le plus souvent pour fonction continue de participer directement aux hostilités »¹⁹⁴¹.

870. En revanche, les civils conservent le bénéfice de l'immunité par rapport aux attaques directes tant qu'ils ne participent pas directement aux hostilités. De plus, ceux ne participant de façon irrégulière aux hostilités, - employés de bureau le jour et guérillero la nuit¹⁹⁴²- peuvent être ciblés par des attaques directes pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités. C'est le sens des articles 51 § 3 et 13 § 3 respectivement des I^{ers} et II^{ème} Protocoles additionnels prévoyant que les attaques devraient viser les personnes assumant une « fonction continue de combat »¹⁹⁴³. En l'absence de fonction continue de combat, des personnes ayant participées dans le passé ne peuvent pas être attaquées. La violation de ce principe serait qualifiable d'assassinats ciblés c'est-à-dire comme une exécution extrajudiciaire, qui est pratiquée par plusieurs

of combatants by customary international law », cité par CORTEN, Olivier, « *A la paix comme à la guerre ?* », *le droit international face aux exécution extrajudiciaire*, *op.cit.*, p.122.

¹⁹³⁶ GAGGIOLI Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op.cit.*, p 262.

¹⁹³⁷ *Supra*, MELZER Nils, p.18.

¹⁹³⁸ *Ibid.*

¹⁹³⁹ *Ibid.*, p.19.

¹⁹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁹⁴¹ *Ibid.*

¹⁹⁴² DAVID, Éric, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p.335.

¹⁹⁴³ Cité par le CICR, *supra*, (voir note de bas de page 1935)

États notamment États-Unis, Israël contre des membres de groupes armés présumés terroristes et mettent à l'épreuve le droit à la vie¹⁹⁴⁴.

871. Cette considération semble refléter en effet la portée des article 51¹⁹⁴⁵ § 3 du protocole additionnel I et 13¹⁹⁴⁶ du protocole II aux Conventions de Genève de 1949. Il peut en être retenu que si rien n'interdit aux forces armées d'infliger la mort aux éléments qui participent directement aux hostilités, il convient de s'abstenir de le faire pour éviter des erreurs ou des abus. Il conviendrait de capturer plutôt que d'infliger la mort directement. En effet, rappelons que le DIH est loin d'être un droit qui donne envisage d'abattre en tout lieu et en tout temps. Si on considère l'un des objectifs fondamentaux du DIH et du DIDH qui vise à protéger la vie des individus et la survie des populations civiles¹⁹⁴⁷, il serait contradictoire de postuler à l'idée que ces règles confèrent une compétence d'infliger systématiquement la mort. La perte de la protection peut être temporelle pour tout civil au moment de la participation directe aux hostilités. Ce n'est pas le cas si les personnes appartiennent à des groupes armés organisés¹⁹⁴⁸.

Il en résulte que la garantie de la défense de droits de civils est la non-participation directe. Un membre de l'État islamique en Syrie, de GSIM ou EIGS au Mali assume, à partir de son incorporation durable dans ce groupe, une fonction de combat continue. Dans ce cas, il n'est pas interdit de viser le membre d'un groupe aussi longtemps qu'il appartient à ce groupe alors même qu'il ne participe pas directement aux hostilités¹⁹⁴⁹. C'est la « fonction de combat continue » qui distinguerait le fait que les personnes appartenant à des groupes armés organisés puissent être assimilées à des objectifs militaires par rapport aux civils, qui ne peuvent être visés qu'au moment de leur participation directe. La « fonction de combat continue » est un fait justifiant le ciblage des éléments de groupes armés non étatiques fait objet en général d'accord.

872. Les rapports des rapporteurs spéciaux de l'ONU sur les exécutions extrajudiciaires vont dans ce sens même si un des rapporteurs spéciaux Philip Alston a émis des réserves-, dans la doctrine et par des États¹⁹⁵⁰. Il convient de s'assurer de l'effectivité de l'appartenance d'individus à cibler à un

¹⁹⁴⁴ *Op.cit.* Voir aussi MELZER Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* ; « Le fait qu'une catégorie particulière de personne ne soit pas protégée contre des actes de violences offensifs et défensifs ne signifie pas que le droit autorise de tuer ces personnes sans autres considérations. En même temps, l'absence d'un « droit » de tuer n'implique pas nécessairement une obligation de capturer plutôt que de tuer quel que soit les circonstances », *op.cit.*, p.81.

¹⁹⁴⁵ Voir *supra*, paragraphe n°1112.

¹⁹⁴⁶ *supra*, paragraphe n° 1136.

¹⁹⁴⁷ GAGGIOLI Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op.cit.*, p 252.

¹⁹⁴⁸ MELZER Nils, « Les civils perdent leur protection pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités. Les membres de groupes armés appartenant à une partie au conflit ne sont plus des civils, et, par conséquent, ils perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques pendant la durée de leur appartenance, c'est-à-dire aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continue », *supra*, p.76.

¹⁹⁴⁹ CORTEN Olivier, *A la paix comme à la guerre ? le droit international face aux exécutions extrajudiciaires ciblées*, *op.cit.*, p.125.

¹⁹⁵⁰ ALSTON Philip, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, A/HCR/14/24/Add.6*, 28 May 2010, pp.20-21, §§.65-69 ; v. aussi Christof HEYNS, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions judiciaires, sommaires ou arbitraires, A/68/382,13 septembre 2013*, le rapporteur semble partager les critères

groupe armé au risque de porter atteinte arbitraire au droit à la vie. La Cour allemande a considéré que la fonction de combat continue ne justifie pas toujours certaines exécutions extrajudiciaires menées par les États-Unis au Yémen car « Us has targeted a ex ‘religious judge’, a ‘propaganda official’, and a ‘chief financial officer » alors que l’appartenance à des groupes armés n’a pas été établie¹⁹⁵¹. Les États devraient prendre suffisamment les précautions dans des opérations militaires contreterroristes. Ils doivent s’abstenir des attaques contre des personnes qui ne relevant pas manifestement de groupes armés mais de civils. L’appréciation de la fonction de combat continue reste à l’avantage des membres des forces armées dans la conduite des opérations contre des groupes armés organisés. Les États peuvent en tout temps invoquer la nécessité des opérations militaires pour viser des membres des forces irrégulières comme étant des objectifs militaires. En revanche, les attaques perpétrées par les membres de groupes armés organisés contre les forces armées sont susceptibles de faire objet de poursuite¹⁹⁵². Il existe en ce sens une logique inégalitaire dans un conflit armé interne. C’est par exemple le cas de l’opération militaire ciblée des États-Unis contre le chef de Al- Qaida, Oussama Ben Laden, qui a été considéré comme objectif militaire légitime en dehors d’une fonction de combat continue¹⁹⁵³.

873. Les préoccupations sécuritaires ne devraient pas occulter des principes fondamentaux de droit international humanitaire. S’il n’est pas certain que des règles de DIH interdisent pas la conduite des hostilités ne cause pas d’effets aux civils et aux biens à caractère civils, il est possible de penser que le droit international des droits de l’homme prévoit plutôt la capture que la privation systématique de la vie quand c’est toujours possible.

874. Dans les opérations militaires antiterroristes qui sont en cours au Mali au moment où ces lignes sont écrites contre les groupes armés organisés tels que GSIM et groupes affiliés à AQMI et EIGS la question de la prise en considération de la fonction de combat continue avant de cibler se pose. Il en est de même les implications pour la vie des civils dans la lutte contre des membres de groupes armés ou des personnes présumées terroristes. Les frappes aériennes menées par l’opération Barkhane dans le village de Bounty constitueraient une mise à l’épreuve du respect du droit à la vie. Le rapport de la MINUSMA a conclu formellement comme on l’a souligné que la frappe a causé de « nombreuses victimes civiles et dommage collatéraux »¹⁹⁵⁴ tandis que Barkhane a fait référence à des

de fonction de combat continue, suggérés par le CICR dans son *Guide interprétatif* pour cibler des personnes appartenant à des groupes armés organisés, en regrettant tout de même que ceux-ci ne « s’appuient pas sur l’autorité du droit conventionnel », p.16, §§ 68-70. ; aussi Ben EMMERSON, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions judiciaires, sommaires ou arbitraires, A/68/389, 18 septembre 2013*, adhère quant à lui au ciblage par la force létale selon les mêmes critères « fonction de combat continue », tout en relevant le doute à savoir si ces critères sont pris en compte ou le principe respecté par les États-Unis quand ils choisissent leur cibles., p.22, §§. 69-70.

¹⁹⁵¹ *Ibid.*, cité par Olivier CORTEN, rendue par une cour allemande : *Higher Administrative Court of Münster*.

¹⁹⁵² CORTEN Olivier, « *A la paix comme à la guerre ?* », *le droit international face aux exécutions extrajudiciaires ciblées*, *op.cit.*, p. 126.

¹⁹⁵³ *Ibid.*

¹⁹⁵⁴ MINUSMA, *Rapport sur l’incident de Bounty du 3 janvier 2021*, *op.cit.*, p.13.

« groupes armés terroristes »¹⁹⁵⁵. À cet égard, l'interprétation du point de vue juridique est délicate quant à savoir s'il s'agit d'une atteinte ou privation arbitraire du droit à la vie au sens du DIH et du DIDH. Le principal problème juridique est lié à l'absence d'accord entre la force Barkhane et le rapport de la MINUSMA principalement quant au statut précis des personnes ciblées par les frappes. Cela rend difficile la caractérisation de l'incident comme une privation arbitraire de la vie.

875. Par rapport au caractère « arbitraire » de cette frappe et sa confrontation au respect du droit à la vie passe par le DIH dans un contexte de conflit armé non international. Dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ reconnaît l'applicabilité des droits de l'homme en temps de conflit armé¹⁹⁵⁶. De la même manière, la Convention européenne des droits de l'homme semble s'inscrire dans le même raisonnement¹⁹⁵⁷. En effet, dans l'affaire *Hanan c. l'Allemagne*, la Cour EDH a pu considérer que c'est à la lumière du droit international humanitaire qu'il convient d'identifier les obligations de l'État défendeur, l'Allemagne¹⁹⁵⁸. En revanche, dans d'autres cas, la Cour admet l'application du droit à la vie dans un conflit armé sans se référer au DIH mais directement à l'article 2 de la Convention¹⁹⁵⁹. C'est le cas aussi de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁹⁶⁰. Les opérations militaires au Mali en particulier celles de Barkhane trouvent leurs fondements juridiques dans le consentement du gouvernement du Mali pour lutter contre le terrorisme. Ainsi, il n'y a rien d'illicite à viser des cibles considérées comme légitimes militaires au sens du DIH. De plus, l'appartenance à de tels groupes doit être établie et que les personnes atteintes ne devraient pas être civiles ou ont cessé de l'être entièrement parce qu'ils participent directement aux hostilités ou assumaient une fonction de combat continu¹⁹⁶¹.

¹⁹⁵⁵ « France-Mali, opération Barkhane : rapport de la MINUSMA sur l'opération aérienne française près du village de Bounty, *Chroniques des faits internationaux*, in *RGDIP*, tome 125, 2021, n°3, p.611

¹⁹⁵⁶ C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (AG)*, avis consultatif du 8 juillet 1996, en précisant que c'est uniquement au regard du DIH qu'il pourra être, « di[t]si tel cas de décès provoqué par l'emploi de la force d'un certains types 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, p.18, §25,

¹⁹⁵⁷ GAGGIOLI Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op.cit.*, p.267

¹⁹⁵⁸ *Hanan c. Allemagne*, n°4876/10, (GC), CrEDH., arrêt du 16 février 2021 (précité), § 198.

¹⁹⁵⁹ *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, (1^{ère} section), CrEDH., arrêt du 24 février 2005, (préc) Ainsi dans cette affaire la requérante alléguait que les actions militaires de la Russie dans le cadre du conflit armé non international en Tchétchénie ayant causé des décès des proches était abusifs et violait l'article 2 de la Convention. À cet égard, dans une de ses appréciations de la situation d'espèce, la Cr EDH estime que « si le recours à la force se justifiait en l'espèce, il va s'en dire qu'un juste équilibre devait être ménagé entre le but poursuivi et les moyens employés pour l'atteindre. Il reste donc à la Cour à examiner si les actes incriminés n'ont pas dépassé ce qui était absolument nécessaire pour atteindre le but déclaré pour se faire, la Cour recherchera sur la base des informations produites par les parties (...) si la manière dont l'opération a été préparée et conduite était compatible avec l'article 2 de la Convention », § 181.

¹⁹⁶⁰ CADHP, *Observation générale N° 3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et de peuples : le droit à la vie (article4)*, *op.cit.*, § 32.

¹⁹⁶¹ MELZER Nils, *op.cit.*, pp.73-74. L'auteur souligne que : « [e]n droit international humanitaire conventionnel et coutumier, les civils participants directement aux hostilités, de même que les personnes qui assument une fonction de combat continue pour un groupe armé organisé appartenant à une partie au conflit armé, perdent leur droit à une protection contre les attaques directes. En ce qui concerne la perte temporelle, une distinction doit être clairement établie entre les personnes civiles et les acteurs de groupes armés. Les civils perdent leur protection pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités. Les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie au conflit ne sont plus des civils, et par conséquent, perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes pendant la durée de leur appartenance, c'est-à-dire aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continue », p.76

Il n'est pas interdit de viser des civils qui, temporellement, assument une participation directe aux hostilités. Les civils qui assument une fonction de combat un jour peuvent être ciblés que durant le temps de participation. Cela signifierait qu'un civil peut être contraint pendant un moment à combattre contre son gré par exemple. Il s'agit de faire prévaloir le caractère fondamental du statut du civil qui doit être protégé en toute circonstance. De plus, il a aussi l'avantage de procéder à une frappe aérienne, une distinction entre des individus incorporés à un groupe armé organisé dans une fonction de combat continue en dehors de toute durée et de protéger le droit à la vie d'un civil se trouvant dans une zone de frappe au mauvais moment.

876. Toutefois, cette considération du CICR pourrait être limitée en particulier dans la lutte contre des groupes non étatiques qualifiés de « terroristes » dans laquelle les hostilités s'invitent dans les villes, les villages et que tout se confond. Il serait possible de penser par hypothèse que cela soit la stratégie recherchée par des groupes armés organisés pour délégitimer les forces armées. Le ciblage de civil en fonction de la durée ou pas de participation pourrait être incertain au regard de la nature du conflit et des éléments de groupes armés visés.

877. Dans l'affaire *Issaïeva c. Russie*¹⁹⁶², la Cour EDH a souligné que si l'emploi de la force devait être nécessaire, il appartient aux États de trouver un équilibre selon les circonstances qui prévalent entre le but poursuivi et les moyens employés pour réaliser l'objectif. Il s'ensuit une obligation de ne pas dépasser « ce qui était absolument nécessaire pour atteindre le but déclaré » au moment des circonstances en cause. L'objectif fondamental est de viser dans la conduite des opérations militaires dans la lutte contre les actes de terrorisme consiste à protéger la vie des civils. Les forces armées doivent en principe appliquer la règle générale. Autrement dit, elles doivent interrompre ou suspendre l'attaque en cas de doute sur la nature des cibles¹⁹⁶³.

878. Au regard des opérations militaires de Bounty et ses implications sur des civils, il ne serait pas excessif de penser à l'existence d'une attaque lancée de manière erronée en raison des effets sur la vie de civils¹⁹⁶⁴. Ces principes fondamentaux incitent à supposer le caractère disproportionné des attaques et les implications sur le droit à la vie de « civils ». Il est possible de penser que l'exigence relative aux précautions possibles et la présomption de protection à accorder aux civils n'auraient pas été entièrement observées lors du bombardement aérien dans le village de Bounty. Ces considérations suggèrent que les préparations nécessaires qui devraient être envisagées pour minimiser les pertes en

¹⁹⁶² *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, CrEDH, (1^{ère} section) arrêt du 24 février 2005, § 181

¹⁹⁶³ MELZER Nils, v. *supra*, p.78

¹⁹⁶⁴ MINUSMA, *Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021, op.cit.* Il s'agissait de la « célébration d'un mariage avec la présence d'une centaine de civiles dans des habitations situées à une dizaine de minutes à pied (...) » ; « les constatations de l'équipe de l'établissement des faits semble indiquer que les exigences requises pour se conformer au principe de précaution dans la frappe n'ont pas été respectée lors de la frappe aérienne du 3 janvier 2021, notamment l'obligation de faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les cibles sont bien des objectifs militaires mais aussi l'obligation d'évaluer si une attaque est susceptible de causer incidemment des pertes en vie humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire directe et concret attendu », § 76..

civiles ont été suffisantes. La fonction de combat continue est reconnue à « cinq membres » des groupes armés organisés présents dans la zone visée par des frappes¹⁹⁶⁵.

879. Il est possible de se demander si d'autres solutions ont été envisagées par la force Barkhane. Les dommages collatéraux n'ont pas reconnu par Barkhane, qui, à notre connaissance d'erreurs résultants de la frappe aérienne¹⁹⁶⁶. La force Barkhane soutient que les membres de ce rassemblement appartenaient à un « groupe armé terroriste », qui étaient dans une phase de planifier une attaque même si elle ne précise pas clairement d'autres arguments de droit¹⁹⁶⁷. De même, rien n'indique aussi à notre connaissance que la partie malienne ait reconnu officiellement des dommages collatéraux civils. La présence de groupes armés organisés, c'est-à-dire ceux dont les forces armées combattent est admise¹⁹⁶⁸. Les forces armées s'appuient sur des observations et renseignements de la Direction du renseignement militaire¹⁹⁶⁹. De plus, il pourrait être soutenu que compte tenu de l'usage fréquent des engins explosifs improvisés comme méthode d'attaque des groupes armés organisés qualifiés de « terroristes », « attendre des forces armées étatiques une vérification individus par individu n'est pas pertinent faisant même porter aux armées un poids irréaliste qui donne certainement un avantage dangereux aux terroristes »¹⁹⁷⁰. La difficulté est d'identifier avec certitude l'appartenance d'individus armés à ou d'un civil à groupe terroriste ou armé organisé et les difficultés face auxquelles sont confrontées les forces armées¹⁹⁷¹.

880. L'identification des cibles légitimes se ferait de « bonne foi » par les forces armées étatiques et sur la base des éléments d'informations considérées comme raisonnablement disponibles au moment de mener l'opération en tenant compte du contexte spécifique¹⁹⁷². Par conséquent, « il est difficile d'exiger que les forces en opération prennent des risques supplémentaires pour elles-mêmes et pour la population afin de capturer vivant un adversaire armé »¹⁹⁷³.

De ce qui précède, il serait difficile d'affirmer l'existence d'une violation du principe de précaution par la force Barkhane. Cependant, des erreurs d'appréciation ne sont pas à exclure dans

¹⁹⁶⁵ *Ibid.*, § 68.

¹⁹⁶⁶ V., *Communiqué : réaction au rapport de la MINUSMA sur les frappes de Janvier au Mali*, *op.cit.*, « le Ministère des armées maintient avec constance et réaffirme avec force : le 3 janvier, les forces armées française ont effectué une frappe aérienne ciblant un groupe terroriste identifié comme tel ».

¹⁹⁶⁷ « France-Mali, opération Barkhane : rapport de la MINUSMA sur l'opération aérienne française près du village de Bounty », *Chroniques des faits internationaux*, in *RGDIP*, *op.cit.*, pp.611-612

¹⁹⁶⁸ *MINUSMA, Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021*, *op.cit.*, § 68.

¹⁹⁶⁹ « France-Mali, opération Barkhane : rapport de la MINUSMA sur l'opération aérienne française près du village de Bounty, *Chroniques des faits internationaux* », v. *supra*, *op.cit.*,

¹⁹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁹⁷¹ Ainsi que l'explique un haut fonctionnaire de l'État malien : « Il y a des cadres ici à Bamako, qui disent ah non ce qu'on a dit à l'armée c'est d'aller lutter contre le terrorisme mais ils s'en vont s'en prendre aux Bergers, peuls innocents. Alors donc on les envoie ici et quand on les arrête sur le terrain c'est sur la base d'informations qui ont été données par des indicateurs faisant savoir que celui-là est un citoyen lambda ordinaire. Mais en vérité, il fait partie des gens qui le soir, dépose son bâton de berger, puis enfourche sa moto avec sa kalachnikov en bandoulière et fait partie des terroristes. Il peut disparaître pendant une semaine ils vont opérer à 50 kilomètres d'ici. Une nuit de retour, il garde sa moto et puis le jour il est un berger ordinaire », Entretien à Bamako, 25 novembre 2018.

¹⁹⁷² MELZER Nils, , *op.cit.*, p.78.

¹⁹⁷³ *Ibid.*, p.84.

l'identification de cibles ou des éléments considérés comme terroristes par les forces armées étatique. Il est possible de penser que les données collectées par drone¹⁹⁷⁴ en particulier à un temps record ne seraient pas infaillibles¹⁹⁷⁵. Il n'est pas à exclure que toute opération de bombardement soit *a priori* problématique lorsqu'elle est lancée sur un théâtre de conflit où la distinction entre civils, qui ont droit à une protection et groupes armés « terroristes » est difficile¹⁹⁷⁶.

881. Il serait ainsi permis de penser que la frappe aérienne qui a été menée à Bounty et compte tenu du statut des victimes¹⁹⁷⁷ auraient eu pour conséquence de mettre à l'épreuve non seulement les principes de précautions pratiquement possible pour réduire une destruction qui serait « disproportionnée » mais aussi le droit à la vie. Il n'est pas certain qu'au moment de la frappe, il existait une menace imminente sur la vie des forces armées ou de civiles. Cela aurait pu rendre la frappe « absolument nécessaire ». Toutefois, il serait excessif de penser que les forces armées ont intentionnellement visées des cibles composées majoritairement des civils. Selon Barkhane et les forces armées maliennes, le groupe armé qui a été ciblé « dispose d'emprises logistiques qui servent également à l'instruction, au maniement des armes et à la confection des engins explosifs improvisés. Les groupes armés terroristes (GAT) y commettent régulièrement des actes terroristes à l'encontre des FAMA (forces armées maliennes et des populations civiles) »¹⁹⁷⁸. Pour autant, il convient de souligner à cet égard que toutes les attaques de groupes armés organisés, mêmes celles qualifiées de « terroristes » dans une phase d'hostilité ne seraient pas illicites tant qu'elles ciblent des objectifs militaires.

882. Il n'est pas à exclure que la frappe aérienne antiterroriste de Barkhane dans ce village de Bounty ait extensivement assimilée l'ensemble de personnes à ce rassemblement des GAT. Cette

¹⁹⁷⁴ État-major des armées, communiqué de presse, opération Barkhane, Frappe contre un rassemblement de membre d'un groupe armé terroriste dans la région de Douentza, https://www.defense.gouv.fr/fr/salle-de-presse/communiqués/communiqué-de-presse_operation-barkhane_frappe-contre-un-rassemblement-de-membres-d-un-groupe-arme-terroriste-dans-la-region-de-douentza

¹⁹⁷⁵ C'est dans ce sens qu'il ressort dans l'étude de Rebecca MIGNOT MADHAVI « Frappe de Bounti : la France conduit-elle des « frappes signatures » au Sahel », in *La Revue des droits de l'homme*, actualités Droits-Libertés, 19 avril 2021, consulté le 13 janvier 2022, disponible en ligne <https://journals.openedition.org/revdh/11718#ftn2>

Que : « concrètement, le drone, y compris de reconnaissance, et la collecte de données qu'il autorise laisse croire à son utilisateur qu'il a la capacité d'identifier de manière précise les individus constituant une menace potentielle. Ce faisant, au lieu de profiter des épisodes de conduites d'hostilités pour identifier ceux qui y prennent part et rassembler les données à analyser (et, partant de déterminer qui est une cible légitime en droit), des éléments circonstanciels sont retenus et assemblés en un faisceau d'indices pour déterminer qui apparaît comme étant combattant justifiant simultanément la décision de frapper. Les éléments retenus par les opérateurs de drones contre les groupes terroristes semblent inclure, entre autres, l'âge et le sexe (encore une fois en apparence) de l'individu observé, ses allers et venues et communications digitales, sa géolocalisation ou encore ses comportements (comme la participation à des réunions en groupe, inhabituelles avec d'autres hommes apparemment en âge de combattre.

¹⁹⁷⁶ « [a]fin d'éviter que des civils ayant droit à une protection contre des attaques directes soient pris pour cibles de façon erronée ou arbitraire, il est donc particulièrement important de prendre toutes les précautions pratiquement possibles au moment de déterminer si une personne est civile et, le cas échéant, si cette personne participe directement aux hostilités. En cas de doute, la personne présumée doit être protégée contre les attaques directes », voir MELZER, Nils, *op.cit.*, p. 79.

¹⁹⁷⁷ MINUSMA, *Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2022*, *op.cit.*, p. 14., § 42

¹⁹⁷⁸ État-major des armées, communiqué de presse, opération Barkhane, Frappe contre un rassemblement de membre d'un groupe armé terroriste dans la région de Douentza, https://www.defense.gouv.fr/fr/salle-de-presse/communiqués/communiqué-de-presse_operation-barkhane_frappe-contre-un-rassemblement-de-membres-d-un-groupe-arme-terroriste-dans-la-region-de-douentza

situation selon le rapport de la division des droits de l'homme affecte sérieusement les prescriptions fondamentales du droit international humanitaire en particulier l'article 3 commun aux conventions de Genève précitées, protocoles additionnels II quant aux principes relatifs à la participation directe aux hostilités et le droit international des droits de l'homme relatif à la protection du droit à la vie que toutes forces militaires devraient observées. Il est possible de penser, à l'instar de Rebecca Mignot Madhavi que :

« [l]'épisode de Bounti démontre au contraire : un faisceau d'indices circonstanciels ne suffit pas à établir la participation d'un individu aux hostilités, au soutien du (des) groupe(s) ennemi(s) et courir un risque nettement important aux populations civiles qu'une interprétation restrictive de la notion de participation directe aux hostilités »¹⁹⁷⁹.

Cette frappe aérienne de Bounty et ses conséquences sur la population civile s'expliqueraient lieu du fait d'une interprétation extensive de l'appartenance de personnes civiles à un groupe armé organisé non étatique qualifier de terroriste. Le principe discrimination semble avoir fait objet d'une interprétation extensive. Comme l'a souligné la CIJ, le principe de distinction est « cardinal ». Il est interdit estime la Cour de prendre pour cibles des civils, « *ni en conséquence utiliser des armes qui sont incapables de distinguer entre cibles civils et cibles militaires* »¹⁹⁸⁰. Du point de vue de la proportionnalité, c'est-à-dire l'avantage militaire¹⁹⁸¹ qui résulte par exemple de cette frappe aérienne par rapport aux cibles légitimes à atteindre, qui soulève des questions au regard des dispositions fondamentales du DIH.

883. Nous partageons avec Rebecca Mignot MADHAVI que : « les interprétations du droit qu'un État adopte emportent directement un seuil plus ou moins élevé de risques qu'il accepte de faire courir à la population locale »¹⁹⁸². Dans les opérations militaires de lutte contre le terrorisme, des personnes civiles sont exposées aux conséquences des frappes que les États ont tendance à considérer comme un risque à prendre.

¹⁹⁷⁹ MIGNOT MADHAVI Rebecca « Frappe de Bounti : la France conduit-elle des « frappes signatures » au Sahel », in *La Revue des droits de l'homme*, actualités Droits-Libertés, 19 avril 2021, *op.cit.*, consulté le 13 janvier 2022, <https://journals.openedition.org/revdh/11718#ftn2>

¹⁹⁸⁰ C. I.J., affaire de la *Licité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, p.35, § 78

¹⁹⁸¹ GAGGIOLI Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op.cit.*, p.354.

¹⁹⁸² MIGNOT MADHAVI Rebecca, « Frappe de Bounti : la France conduit-elle des « frappes signatures » au Sahel », in *La Revue des droits de l'homme* ; *op.cit.*

Conclusion chapitre II

884. Du point de vue sécuritaire, l'analyse a porté d'abord sur l'intervention dans le cadre de *Serval* entre l'avant et l'après « court terme ». L'opération militaire *Serval* de janvier 2013 a favorisé le rétablissement d'une certaine sécurité au nord du Mali. Un autre effet se trouve dans le fait que cette assistance militaire a débouché par la conclusion d'un accord sur le statut juridique du détachement militaire français dont le contenu prévoit les droits et les obligations de l'armée de chacune des États. Les parties entendent se soumettre notamment au respect des prescriptions de droit international humanitaire en particulier le protocole additionnel II aux conventions de Genève de 1949 ne reconnaissant le caractère non international du conflit armé. L'accord confère un droit de mobilité presque sans limite à l'armée française sur le territoire de l'État assisté.

885. Un autre effet de l'opération militaire *Serval* se trouve dans le déploiement de la mission de maintien de la paix de l'ONU, la MINUSMA dont le fondement juridique découle de la résolution 2100 du Conseil de sécurité. Cette mission est tiraillée entre les principes classiques d'impartialité et de non-usage de la force et la réalité du terrain. On a démontré que la MINUSMA est impliquée dans la lutte contre le terrorisme moins directement par l'usage de la force que par le recueil des informations et des renseignements.

886. Par ailleurs, le principe de distinction, de proportionnalité auxquels sont soumis les forces armées et les groupes armés non étatiques sont incidemment respectés. Or il incombe à toutes les parties dans la conduite des hostilités de respecter le principe de discrimination ou de distinction comme le souligne le CICR dans son *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités*. Dans l'affaire le *Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Madhi*, la CPI s'est fondée sur la violation du principe de distinction entre biens civils et objectifs militaires pour condamner *Al Madhi* de crimes de guerre dans le contexte du Mali. D'autres juridictions nationales et internationales notamment la CrEDH dans l'affaire *Hanane c. Allemagne* s'inscrivent dans la même interprétation en considérant que la population civile conserve leur statut d'immunité contre les attaques malgré la présence d'éléments de groupes armés organisés, qui quant eux assument une fonction de combat continue. Une certaine banalisation du droit à la vie est incontestable en matière de terrorisme. Les principes de distinction, de précaution et de proportionnalité sont durement mis à l'épreuve.

CONCLUSION DU TITRE I

887. L'analyse des effets de l'emploi de la force contre des groupes terroristes au Mali au regard du régime de l'interdiction du recours à la force nous a conduit à démontrer que l'intervention militaire *Serval* ne remet pas en cause le régime d'interdiction du recours à la force régime. Elle a toutefois donné lieu à un flou juridique au regard des arguments invoqués. Ce flou juridique se traduit par l'invocation d'un faisceau d'arguments critiquables : le droit de légitime défense individuelle ou collective, le consentement de l'État hôte, et sécurité collective contre des groupes armés non étatiques. Le précédent lié aux résolutions 1368 et 1373 tient pour beaucoup dans l'invocation systématique du droit de légitime défense alors que ce moyen peut se révéler impertinent. Politiquement, on a constaté que s'abriter derrière la légitime défense semble confortable pour les États.

888. Le consentement est l'alternative juridiquement efficace contre des acteurs non étatiques en particulier ceux qualifiés « terroristes » en territoire étranger. Il s'accorde avec l'article 2, § 4. Il ne requiert pas d'invoquer nécessairement la légitime défense. C'est sur ce fondement qu'il devrait être présenté de notre point de vue comme l'alternative juridique pratique et efficace justifiant des opérations militaires extraterritoriales contre les groupes non étatiques se livrant à des actes de terrorisme.

889. Un autre effet a consisté à démontrer l'applicabilité cumulative des règles pertinentes de droit international humanitaire dans le conflit armé à caractère non international et du droit international des droits de l'homme, en particulier le principe relatif à la privation non arbitraire à la vie. Il y a l'obligation en tout temps et en tout lieu de distinguer entre population civile et les combattants, de prendre toutes les précautions possibles afin d'épargner les civils, les biens à caractère civils conformément à l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949, du protocole additionnel II. Or, les populations civiles semblent souvent confondues voire assimilés à des éléments terroristes. On a démontré que la marge d'interprétation des forces armées peut être arbitraire. Pire, les groupes armés non étatiques, n'opèrent généralement pas de distinction dans leurs attaques. Les engins explosifs improvisés en sont une illustration. Les frappes aériennes à Bounty ont suscité de sérieuses questions juridiques par rapport à ces principes. L'avantage militaire présumé prime *a priori* sur le respect des principes. Une application très marginale dans le cas du bombardement à Bounty. En tout état de cause, la lutte contre le terrorisme au Mali nécessite une action collective.

TITRE II - À LA RECHERCHE D'UNE RÉPONSE COLLECTIVE DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

890. Aucun État n'est complètement à l'abri des actes de terrorisme, c'est-à-dire de l'extension de ses conséquences que ce soit en temps de paix ou en temps de conflits armés. Les exemples de la Libye sur le Mali, de ce dernier sur le Burkina Faso, le Niger voire sur la Côte d'Ivoire, ou de Daech en Syrie et en Irak sur des États européens comme la France ou la Belgique peuvent l'illustrer. C'est pourquoi une réponse globale¹⁹⁸³ face à ce défis global¹⁹⁸⁴ n'est pas contestable. La lutte collective contre le terrorisme peut se manifester par une coopération sur plan militaire, coopération judiciaire extraditionnelle ou non extraditionnelle. D'autant plus que les attaques perpétrées par des groupes qualifiés de terroristes ne sont plus confinées au seul Mali et doit devenir un traitement Mali-Sahel. La menace fait fi aux frontières car elle est transétatique¹⁹⁸⁵. La réponse efficace ne peut être que collective par la coopération. C'est dans cette perspective qu'il est question de la recherche d'une réponse collective dans la lutte contre les groupes armés non étatiques. Pour ce qui concerne le Mali et la France, la coopération va au-delà du cadre militaire au moment où nous rédigeons ces lignes. Il est apparu nécessaire de s'inscrire dans la coopération sur un modèle relationnel mais dominé par des mesures coercitives armées comme l'illustre la conclusion d'un traité de défense. Ensuite, du côté des États de la sous-région, la coopération institutionnelle émerge dans le cadre de l'organisation G5 Sahel. La coopération est la voie nécessaire contre les groupes armés non étatiques se livrant aux actes de terrorisme (**chapitre I**). Il faut démontrer que la réponse envisagée dans le contexte du Mali privilégie une coopération sécuritaire combinant le bilatéral et multilatéral qui semble s'institutionnaliser (**chapitre II**).

¹⁹⁸³ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC), *La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme*, Programme de formation juridique contre le terrorisme, Nations Unies, juillet 2011, p.1.

¹⁹⁸⁴ SUR Serge, « Le droit international au défi du terrorisme », in GLENNON. J. Michael, SUR, Serge, *Terrorisme et droit international/ Terrorism and International Law*, *op.cit.*, p.12

¹⁹⁸⁵ THÉRON Julien, « La coopération en matière de lutte contre les réseaux djihadistes », dans JACOPIN Sylvain et TARDIEU Aurélie (dir.), *La lutte contre le terrorisme*, *op.cit.*, pp.177-178.

CHAPITRE I - LA NECESSAIRE VOIE DE LA COOPERATION DANS LA LUTTE CONTRE LES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME

891. La coopération internationale apparaît comme la « clef de voûte » de la lutte contre le terrorisme. Elle est le « maître mot »¹⁹⁸⁶ pour une riposte efficace contre le terrorisme. Comparé à d'autres crimes comme les actes de piraterie, combattre le terrorisme en tant qu'infraction internationale nécessite une collaboration car il pose le défi de la prévention et de la répression qu'un État seul ne peut traiter. Comme on l'a souligné, c'est une forme de criminalité qui dépasse les frontières territoriales des États¹⁹⁸⁷.

La mobilisation de l'ONU dans la prévention et la répression contre le terrorisme se manifeste à l'heure actuelle par l'adoption de dix-neuf instruments conventionnels¹⁹⁸⁸. Aucun de ces instruments conventionnels ne fournit, une définition juridique consensuelle et obligatoire du terrorisme. Ce dernier est un objet paradoxal pour les uns¹⁹⁸⁹, un concept perturbateur du droit international pour d'autres¹⁹⁹⁰. Les résolutions qui sont adoptées par le Conseil de sécurité en particulier les 1368 et 1373 imposent des obligations de coopération entre États¹⁹⁹¹. L'Assemblée générale de l'ONU a adopté en 2006 une Stratégie antiterroriste mondiale, révisée en 2016 par le Plan d'action, qui incite les États à coopérer¹⁹⁹². Il faut déterminer la nature de la coopération contre le terrorisme en temps de paix (**section 1**) pour démontrer en temps de conflit armé, l'absence d'un cadre précis de coopération dans les conventions internationales (**section 2**).

¹⁹⁸⁶ MARTIN Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p.361.

¹⁹⁸⁷ BELLIVIER Florence, ETUDES Marina, FOUCHARD Isabelle, *Droit des crimes internationaux*, Presses universitaires de France/ Humensis, Paris, 2018, p.5.

¹⁹⁸⁸ Ces instruments juridiques sont considérés comme fragmentaires ou sectoriels portent sur les thématiques de l'aviation civile, protection du personnel recruté au niveau international, la prise d'otages, les matières nucléaires, la navigation maritime, les matières explosives, les attentats terroristes à l'explosif, le financement du terrorisme, le terrorisme nucléaire., voir <https://www.un.org/counterterrorism/fr/international-legal-instruments>, dernière visite 11 avril 2022,.

¹⁹⁸⁹ BELLIVIER Florence *et al*, p.62.

¹⁹⁹⁰ SUR Serge, « Le droit international au défi du terrorisme », *supra*, note de bas de page n° 1883.

¹⁹⁹¹ LEVITTE Jean-David, « Le 11 septembre et ses suites », in GUILLAUME Gilbert, *La vie internationale et le Droit*, *op.cit.*, pp.168-171.

¹⁹⁹² CUSTOS Dominique, « Présentation introduction » par rapport au « Mécanisme de coopération internationale », dans : JACOPIN Sylvain et TARDIEU Aurélie, *La lutte contre le terrorisme*, Paris, Pédone, 2017. p.175.

Section 1 - La détermination de la nature de la coopération internationale en temps de paix

892. L'objectif de la présente analyse consiste d'abord à démontrer que les formes de coopération en matière de lutte contre la criminalité organisée en temps de paix, en particulier le terrorisme¹⁹⁹³ est classiquement fondée sur la répression en matière judiciaire. En effet, l'absence d'espace judiciaire international montrant que la répression des actes terroristes se caractérise par l'exclusivité¹⁹⁹⁴ de la compétence en matière répressive en tant que marqueur de la souveraineté¹⁹⁹⁵. La coopération internationale intervient en principe dès lors que l'acte terroriste intéresse plusieurs États, c'est-à-dire la personne recherchée ou les moyens de preuve se situent sur le territoire d'un autre État¹⁹⁹⁶. Les obstacles de souveraineté sont en principe surmontés par l'adoption des traités organisant la répression de l'infraction terroriste. Ensuite, les instruments conventionnels et le droit interne l'incorporant consacrent les modalités, les conditions et les formes d'application de la coopération interétatique afin de faciliter la poursuite pénale et la répression du crime. Nous nous limiterons à un examen de la coopération internationale en matière d'extradition et d'entraide judiciaire. Selon l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, ces modalités sont les plus connues et les plus utilisées dans la pratique¹⁹⁹⁷. Après avoir examiné la dimension répressive (§1), il faut démontrer si ces mécanismes sont pertinents (§2).

§ 1 - Une coopération internationale à dimension répressive

893. L'objectif de la présente analyse consiste à mettre en exergue l'hypothèse selon laquelle la solution envisagée par les États pour répondre aux actes relevant du terrorisme était initialement et fortement judiciaire. La principale intuition qui en ressort repose sur le constat que la lutte contre le terrorisme a été menée dans un temps de paix. C'est l'esprit et le message des instruments conventionnels « classiques »¹⁹⁹⁸ universels de l'ONU. Nous assistons à une situation consistant à une

¹⁹⁹³ ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd, Bruylant Bruxelles/Stämpfli édition SA Berne, 2009, p.2.

¹⁹⁹⁴ Expression citée par Alain Pellet dans son article « Histoire du droit international. L'irréductible souveraineté ? », selon une formule de l'arbitre Max Huber dans l'affaire de *Île de Palmes*.

in GUILLAUME Gilbert (dir.), *La vie internationale et le Droit*

¹⁹⁹⁵ ZIMMERMANN Robert, *supra* p.1.

¹⁹⁹⁶ *Ibid.*, voir à ce propos aussi MARTIN, Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme, qui cite en note de bas de page V. ABELAN HONUBIA* « (...) il s'agit d'organiser la coopération entre États afin de prévoir les cas où l'application effective du droit pénal interne d'un État dépend d'éléments se trouvant hors de son territoire, qu'il s'agisse de l'inculpé lui-même ou d'un moyen de preuve ou de toute autre information pertinente », p.155.

¹⁹⁹⁷ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme*, 2011, p.4.

¹⁹⁹⁸ Référence au terme classique est employée par FÉRET Julien, et EYRO LLOPIS Ana, « La lutte contre le terrorisme : instruments et institutions », in HENNEBEL Ludovic et WANDERMEERSCH Damien, (dir.) *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p.

« déjudiciarisation de la lutte antiterroriste »¹⁹⁹⁹. La coopération contre le terrorisme dans les conventions internationales est orientée initialement vers le judiciaire (A). De plus, les textes pertinents des organes principaux de l'ONU et au niveau régional envisagent des mécanismes(B).

A - Une approche de la coopération initialement orientée vers le judiciaire

894. Après avoir examiné la notion de coopération internationale (1), sa mise en œuvre dans le cadre judiciaire (2).

1 - Définition de la coopération internationale

895. La notion de coopération est la source de production et de diffusion du droit international. Il n'y a pas de traité sans coopération. En effet, l'établissement d'un traité est consubstantiellement lié à son caractère concerté. C'est pourquoi le traité ou convention peut être considérée comme la dimension performative de la coopération. Le traité est fondé sur le consensualisme²⁰⁰⁰. Ce consensualisme suppose sans doute de la coordination entre les sujets. Cela suggère de se fonder sur l'existence de consentement des États car c'est sur la juxtaposition de celui-ci qu'un accord est juridiquement considéré comme conclu car accepté par les parties²⁰⁰¹. Il s'agit véritablement d'un « concours de volonté »²⁰⁰².

896. Dans un premier lieu, la coopération renvoie à l'« action de travailler ensemble conjointement avec d'autres »²⁰⁰³. En second lieu, le sens s'affine dans la mesure où elle est « action coordonnée de deux ou plusieurs sujets en vue d'atteindre des objectifs communs dans un domaine précis »²⁰⁰⁴. Cette forme de coopération peut à la fois se faire entre les États ou entre les États et les personnes privées comme des établissements financiers en matière de terrorisme. La coopération concerne les sujets de droit international voire d'autres catégories de sujets non étatiques. Appliqué aux États, la coopération est un concours de volonté susceptibles d'aboutir à la conclusion de traités bi ou multilatéraux. Elle peut aussi avoir une dimension institutionnelle. C'est par exemple, entre États et organisations internationales intergouvernementales ou tout autre organe reconnu à cet effet. La coopération est donc bilatérale ou multilatérale. L'article 1 § 3 de la Charte de l'ONU dispose que:

¹⁹⁹⁹ GUITTET Emmanuel- Pierre, MEGIE Antoine et WEIL Sharon, « Ce que la « guerre contre le terrorisme », fait à la justice », dans *Guerre et contre-terrorisme, Cultures et Conflits*, n°123-124, Automne Hiver 2021, p.96.

²⁰⁰⁰ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Le droit international public*, 13^{ème} éd, Paris, LGDJ Extenso, 2019, p.149.

²⁰⁰¹ (...) La libre volonté des États s'étend sur toutes les étapes du processus qui conduit à l'élaboration et à l'adoption du texte ainsi qu'au moment où ils exprimeront leur consentement (...) », dans ALLAND, Denis, *Les 100 mots du droit international, Que sais-je ?* Paris, 2021, p.116. Il est à remarqué que dans cet ouvrage, le mot coopération n'apparaît pas. Ce qui peut paraître surprenant car au regard de l'emploi de ce mot dans la pratique, il aurait été bon à ce titre d'en toucher des éléments à la fois théoriques que pratique. Néanmoins, le professeur D. ALLAND précise dans l'avant-propos de l'ouvrage quand même que c'est un choix, « un échantillon de 100 mots jugés pertinents » que ce n'est pas non plus un dictionnaire.

²⁰⁰² DAILLIER Partick, FORTEAU Mathias et alii, *Droit international public*, 8^{ème} Éd, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2009, p.132.

²⁰⁰³ SALMON. J., (dir.), *Dictionnaire de droit international, op.cit.*, p.268.

²⁰⁰⁴ *Ibid.*

« *Les buts des Nations Unies sont les suivants (...)*

« *Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant ou en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion* ».

La coopération internationale peut concerner plusieurs domaines. Le caractère obligatoire des dispositions de la Charte nous incite à considérer la coopération comme obligatoire. Ce cadre n'est pas figé aux domaines seulement indiqués dans l'article 1 § 3. Mais ce dernier exclu toute coopération dans des domaines contraires aux buts des Nations Unies. Par exemple, la coopération entre deux États dans le but d'utiliser l'arme nucléaire contre un troisième est contraire à la Charte puisqu'elle violerait le but premier des Nations Unies tel qu'énoncé dans l'article 1 § 1 : « Maintenir la paix et la sécurité internationales (...) ». La coopération d'un État avec des groupes privés est contraire à la Charte afin de commettre un crime qui ne menacerait pas seulement la vie ou la fortune de quelques personnes mais aussi la paix et la sécurité internationales.

897. Selon Robert Zimmermann, la ligne admise en principe par les États serait de considérer que « la coopération oui, toujours et autant que possible, mais pas à n'importe quel prix »²⁰⁰⁵.

Il ressort que les États disposent de la liberté de coopérer. Néanmoins, liberté ne doit pas se faire dans une matière qui vient menacer la paix et la sécurité internationales. Comme c'est le cas du défi que pose terrorisme quand il est international au sens où plusieurs États sont concernés. Plus d'un État est victime ou dont l'intérêt est touché ou menacé, et que les personnes impliquées sont de nationalités différentes. De plus, que le lieu de préparation de l'acte terroriste n'est pas le même que le lieu de sa commission, de même que le refuge des auteurs de l'acte terroriste dans un autre²⁰⁰⁶.

898. En général, la doctrine admise en principe par les États serait de considérer que « la coopération oui, toujours et autant que possible, mais pas à n'importe quel prix »²⁰⁰⁷. Si les États disposent de la liberté de coopérer, cette liberté ne doit pas se faire dans une matière qui vient menacer la paix et la sécurité internationales. C'est le cas du défi que pose terrorisme quand il est international au sens où plusieurs États sont concernés. Le lieu de préparation de l'acte terroriste n'est pas le même que le lieu de sa commission, de même que le refuge des auteurs de l'acte terroriste dans un autre²⁰⁰⁸. L'action coordonnée des gouvernements est nécessaire pour faciliter les poursuites et la répression. Le mécanisme de facilitation en temps de paix généralement envisagé est la coopération judiciaire transnationale²⁰⁰⁹ ou internationale²⁰¹⁰. Il n'est pas réaliste que les États se limitent à leurs frontières

²⁰⁰⁵ ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd, *op.cit.*, p.3.

²⁰⁰⁶ BELLIVIER Florence, ETUDES Marina, FOUCHARD Isabelle, *Droit des crimes internationaux*, *op.cit.*, p.68.

²⁰⁰⁷ ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd, *op.cit.*, p.3.

²⁰⁰⁸ BELLIVIER Florence, ETUDES Marina, FOUCHARD Isabelle, *Droit des crimes internationaux*, *op.cit.*, p.68.

²⁰⁰⁹ *Ibid.*

²⁰¹⁰ La coopération judiciaire internationale en matière pénale est définie comme « l'exécution par l'État requis – au besoin, par la coercition- de mesures propres à faciliter la poursuite et la répression des infractions pénales dans l'État requérant, à

pour une répression efficace. C'est dans le cadre des mécanismes conventionnels que les États se sont organisés pour assurer la coopération internationale contre les actes de terrorisme, se fondant sur une base volontaire. Le Conseil de sécurité a, pour sa part, reconnu dans sa résolution 1373 l'importance de la coopération judiciaire. En matière de lutte contre les activités terroristes, l'accent est mis sur une coopération essentiellement judiciaire.

2 - Un cadre de coopération internationale essentiellement judiciaire

899. La coopération est judiciaire car elle s'inscrit pour les besoins d'une procédure pénale encours ou qui a pris fin dans l'État requérant²⁰¹¹. Compte tenu de la nature des actes de terrorisme et le fait qu'ils peuvent toucher les intérêts de plusieurs États, aucun gouvernement n'a intérêt à se focaliser dans ses frontières pour une réponse efficace. En ce sens, la réponse pourrait être qualifiée de « top down », c'est-à-dire une réponse dont le cadre s'organise au niveau supranational et que les États parties s'inspirent et invoquent face à d'autres parties pour les besoins d'une procédure. En effet, pour répondre aux actes de terrorisme, un nombre important d'instruments conventionnels sont conclus au niveau universel, c'est-à-dire dans le cadre de l'ONU. Ces instruments concernent la répression à travers la coopération d'une variété d'actes mettant en danger notamment la sécurité des personnes ou des transports. À cet égard, l'approche envisagée est celle de la responsabilité pénale des auteurs d'actes terroristes²⁰¹². Il est distingué plusieurs formes de coopérations en particulier l'extradition et l'entraide²⁰¹³. Ces deux formes seront examinées plus loin. À ce stade, il convient de retenir tout simplement que l'extradition est le fait pour un État, appelé l'État requis, de remettre un individu présent sur son territoire, qui fait l'objet d'une poursuite ou est condamné pénalement, devant être exécuté ou jugé dans l'État requérant²⁰¹⁴. Ensuite, l'entraide renvoie aux mesures prises par l'État requis et qui intéressent le déroulement de l'enquête dans l'État requérant²⁰¹⁵.

900. Les conventions universelles et régionales contiennent des éléments similaires. Elles prescrivent l'obligation pour les parties de s'accorder sur « l'entraide judiciaire le plus large possible dans toute procédure pénale »²⁰¹⁶. Elles prévoient que les États sont libres dans leur choix de poursuivre ou d'extrader sur une demande, les accusés qui sont sous leur juridiction. C'est le principe *aut dedere aut judicare*, c'est-à-dire à poursuivre ou à livrer général prévu en droit international général et dans d'autres traités²⁰¹⁷. Les conventions sont sectorielles car elles se limitent à certaines

la demande de celui-ci », in ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd, *op.cit.*, p.5

²⁰¹¹ ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd, *op.cit.*

²⁰¹² KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *op.cit.*, p.38

²⁰¹³ Outre extradition, l'entraide, il y a le transfert ou délégation des poursuites pénale, exécutions des décisions pénales étrangères, reconnaissance des jugements pénaux étrangers, voir Office des Nations Unies contre la drogue (UNDOC) et le crime, *La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme*, 2011, *op.cit.*,

²⁰¹⁴ ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd, *op.cit.*, p.7.

²⁰¹⁵ *Ibid.*, pp.7-8

²⁰¹⁶ Cité par SUR Serge, « Le droit international au défi du terrorisme », *op.cit.*, p.23.

²⁰¹⁷ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *op.cit.*, p.

manifestations concrètes du terrorisme international²⁰¹⁸, à des actes spécifiques et à déterminer de manière opératoire²⁰¹⁹. Elles établissent le fondement juridique de la coopération judiciaire en réponse au terrorisme. C'est le cas en matière de terrorisme aérien par exemple, qui consiste à des détournements d'aéronefs. En matière d'aviation civile, l'article 15 § 1²⁰²⁰ de la Convention de Tokyo de 1963 portant sur les infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs précise que :

« [T]oute personne qui a été débarquée (...) et qui désire poursuivre son voyage peut le faire aussitôt que possible vers la destination de son choix, à moins que sa présence ne soit requise selon la loi d'atterrissage aux fins de poursuite pénales et d'extradition ».

Il en résulte une obligation à l'égard de l'État d'atterrissage d'extrader une personne qui a commis un acte illicite dans un avion. Appliqué à la lutte contre les groupes armés qualifiés de terroristes, cette forme de collaboration demeure indispensable dans le contexte du Mali dans lequel les moyens de transport routier sont les plus ciblés. Il est souhaitable que les gouvernements développent et renforcent une coopération large incluant plusieurs parties prenantes judiciaires, policières et les gardes frontalières. Par ailleurs, si le transport maritime est consacré par les conventions, il en est moins pour la navigation fluviale qui pourrait être prise en compte. Si la question d'entraide judiciaire semble évoquer très discrètement dans la Convention de Tokyo, ce n'est pas le cas dans la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs. En effet, l'article 6²⁰²¹ fait obligation aux parties contractantes qui assurent la détention, d'extrader l'auteur ou de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. L'article 10²⁰²² précise pour sa part que les États contractants assurant la détention d'une personne suspectée d'avoir commis un acte de violence assimilable à une infraction terroriste, de s'accorder mutuellement l'entraide judiciaire le plus large possible dans toute la procédure pénale engagée. De même, la Convention de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile prévoit le principe de coopération via l'extradition ou l'exercice par l'État requis de sa compétence pénale sur les auteurs de l'infraction.

901. La convention internationale contre la prise d'otages, adoptée à New York en 1979 qualifie explicitement dans le dernier considérant de son Préambule les prises d'otages « [...] en tant que

²⁰¹⁸ FÉRET Julien, et EYRO LLOPIS Ana, « La lutte contre le terrorisme : instruments et institutions », in HENNEBEL Ludovic et WANDERMEERSCH Damien, (dir.) *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, op.cit., p.266.

²⁰¹⁹ SUR Serge, « Le droit international au défi du terrorisme », op.cit., p.17

²⁰²⁰ Voir <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv1-french.pdf>

²⁰²¹ Notamment le § 1 stipule que « S'il estime que les circonstances le justifient, tout État contractant sur le territoire quel se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction assure la détention de cette personne ou prend tout autre mesure nécessaire pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conforme à la législation dudit État ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement des poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ». Les articles 7 et 8 indiquent une obligation de poursuite pénale en tous les cas à défaut d'extrader et de faire en sorte que les traités d'extraditions à signer prennent en compte la nature de l'infraction contenue la présente Convention.

²⁰²² « Les États contractants s'accordent à l'entraide judiciaire le plus large possible dans toute procédure pénale relative à l'infraction et autres actes visés par l'article 4. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'État requis », <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv2-french.pdf>

manifestation du terrorisme international »²⁰²³. Ainsi, le terme de terrorisme est employé, même si, certes, il est mentionné qu'une seule fois alors que les conventions sectorielles antérieures n'utilisent pas le terme. Cette réticence pourrait s'expliquer par l'absence de consensus entre les États quant à la nature de l'infraction devant être ou pas qualifiée de *terroriste*. Néanmoins, cette mention explicite pourrait laisser penser que l'Assemblée générale des Nations Unies prenait conscience²⁰²⁴ de l'effet négatif de la prise d'otages non seulement pour les États mais aussi pour leur population. Une autre explication relative à cette référence consisterait à penser qu'outre les effets négatifs pour la population, que la survenance des prises de prises d'otages exclu d'office qu'un État souverain prenne en otage ses propres citoyens ou les citoyens d'autres États. La prise d'otages ne peut être que du fait de groupes ou d'éléments criminels organisés, qualifiés de terroristes. Il semble difficile qu'un État ou un gouvernement prenne en otage des personnes vivant sur ou en dehors de leur territoire. La définition du terme de prise d'otages fait notamment d'un État, d'une organisation internationale (OI) des victimes de l'infraction de prise d'otages. Aux termes de l'article 1, la prise d'otages consiste au fait de :

*« s'empare[r] d'une personne ou la dét[enir] et menace[r] de la tuer, de la blesser ou de continuer de la blesser afin de contraindre une tierce partie, à savoir un État, une organisation internationale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage »*²⁰²⁵.

Cette convention est ratifiée par le Mali et les autres États du Sahel. Si les prises d'otages ont diminué dans le contexte de la lutte contre le terrorisme au Mali, et au Sahel, elles restent encore l'une des principales menaces que des groupes armés non conventionnels qualifiés de terroristes utilisent pour se financer ²⁰²⁶. Le cadre de coopération consacrant la convention contre la prise d'otages apparaît comme la réponse clef dans la lutte contre le terrorisme. Il faut rappeler à ce titre que son préambule vient préciser que *« quiconque commet un acte de prise d'otage doit être poursuivie ou*

²⁰²³ Voir <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/french-18-5.pdf>, (nous soulignons), consulté 30 mai 2022

²⁰²⁴ Voir Assemblée générale des Nations Unies trente quatrième session, 105^{ème} séance plénière, 17 décembre 1979, A/34/PV.105. En effet, sur les 147 États que comptait ONU à cette année-là, 125 voix contre 10, 3 abstentions.,

²⁰²⁵ *Supra*, note 1922 (nous soulignons)

²⁰²⁶ Une humanitaire franco-suisse, Sophie Petronin, qui était détenue le 24 décembre 2016 est libérée en octobre 2020 en même temps que celui qui fut l'opposant principal du Mali en ce moment-là, Soumaïla Cissé le 25 mars 2020. Ils étaient détenus par le l'un des principaux groupes terroristes qui opère au Mali, le groupe de soutien à l'islam et au musulman (GSIM). Leur libération est intervenue à la suite de la libération de plusieurs dizaines d'éléments du GSIM par les autorités maliennes. Ces prises d'otages correspondent à l'infraction définie par la Convention de New York sur la prise d'otages de 1979, dans la mesure où la libération de ces deux personnes a coïncidé avec la libération d'éléments appartenant à ce groupe armé, de ce point de vue, il est difficile de ne pas penser que l'attitude du gouvernement du Mali est dépourvue de contrainte. Il s'agit donc d'une monnaie d'échange sans qu'il ne soit pas exclue le paiement d'une rançon ; v., *Le Monde*, « [Au Mali, Sophie Petronin et l'homme politique Soumaïla Cissé ont été libéré par les djihadiste](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/10/09/otages-de-djihadistes-au-mali-la-francaise-sophie-petronin-et-l-opposant-politique-soumaïla-cisse-ont-ete-liberes_6055335_3212.html) », 9 octobre 2020, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/10/09/otages-de-djihadistes-au-mali-la-francaise-sophie-petronin-et-l-opposant-politique-soumaïla-cisse-ont-ete-liberes_6055335_3212.html, v., aussi *RFI*, « [Mali les otages Sophie Petronin et Soumaïla Cissé ont été libéré](https://www.rfi.fr/fr/actualites/20201009-mali-les-otages-sophie-petronin-et-soumaïla-cisse-ont-ete-liberes) », 9 octobre 2020 consulté le 18 avril 2022. De plus, puisque ces éléments appartenant à GSIM était suspecté de terrorisme ou d'association à une entreprise relevant du terrorisme, il n'y a pas de motivation juridique qui justifierait la libération de ces éléments puisqu'ils n'étaient pas encore jugés. À cela s'ajoute, la prise d'otage d'un journaliste, Olivier Dubois depuis le 8 avril 2021 par le même groupe terroriste et toujours détenu au moment où ce travail est rédigé ; v. *Le Monde*, « [Olivier Dubois, journaliste français pris en otage au Mali, apparaît pour la première fois dans une vidéo](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2021/03/28/olivier-dubois-journaliste-francais-pris-en-otage-au-mali-apparaît-pour-la-première-fois-dans-une-vidéo) », 28 mars 2021, consulté 30 avril 2022.

extradé ». Le principe systématique est donc d'extrader ou de poursuivre. Le refus de coopérer pourrait être susceptible de vider la convention de sa substance. Il s'ensuit une dimension de coopération plus large impliquant non seulement les autorités judiciaires des États requérants et requis - ce dernier, s'il est parti, a le choix d'exercer sa compétence pénale ou d'extrader²⁰²⁷ - mais aussi de la police²⁰²⁸. En ce dernier cas, la coopération traite de la surveillance en matière de renseignement²⁰²⁹. Une autre particularité de la convention sur la prise d'otage consiste à favoriser l'approche selon laquelle pour être efficace, la coopération doit se faire aussi bien en amont, c'est-à-dire au niveau de la poursuite des auteurs, donc lors de l'action pénale, qu'en aval, c'est-à-dire la prévention. C'est combiné en même temps toutes les mesures destinées à éradiquer ou au moins dissuader les auteurs. La coopération par la voie de l'extradition ou de l'entraide judiciaire est de plein droit²⁰³⁰ si l'infraction rentre dans le champ défini par l'article 1 susmentionné de la convention sauf si l'État requis décide de soumettre l'affaire aux autorités judiciaires compétentes comme l'indique l'alinéa 1 de l'article 8 de la convention. Il s'agit de permettre aux États d'incriminer les auteurs au vu du champ d'application²⁰³¹.

902. En revanche, l'article 9 de la convention interdit tout État partie requis de ne pas accepter une demande d'extradition s'il existe un motif lié à la discrimination liée à la race, la religion, de nationalité, de l'origine, de l'ethnie, d'opinions politiques²⁰³². La même convention tend à anticiper les situations de vide juridique de deux États parties entre lesquels il n'existerait pas un traité d'extradition. En effet, si l'infraction relève de l'article 1, les États concernés doivent se fonder sur la convention en tenant compte du droit de l'État requis²⁰³³. Il s'ensuit une obligation de coopération à la charge des États parties car la convention s'appliquerait par défaut entre ces États en l'absence de traité d'extradition. Il existe une contrainte à la charge des États de coopérer afin d'extrader ou le cas échéant de déclencher une action pénale contre l'auteur présumé. Ils incombent aux États parties de s'inscrire dans une collaboration étendue en matière d'entraide judiciaire comme le précisent l'article

²⁰²⁷ Convention internationale contre la prise d'otages, l'article 6 § 1 s'articule comme suit : « S'il estime que les circonstances le justifient, tout État partie, sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, assure conformément à sa législation, la détention de cette personne ou prend toutes les autres mesures nécessaires pour s'assurer de sa personne pendant la durée nécessaire à l'engagement des poursuites ou d'une procédure d'extradition [...] ».

²⁰²⁸ *Supra*, l'article 4 ne se réfère pas directement à l'idée de coopération policière par exemple, puisqu'aucune modalité n'est imposée aux États parties, mais n'exclut aucune modalité de coopération puisque l'alinéa b) indique de la collaboration entre les parties « En échangeant des renseignements et en coordonnant des mesures administratives et autres à prendre le cas échéant afin de prévenir la préparation de ces infractions ».

²⁰²⁹ L'article 4 semble encourager les États parties à former à s'organiser en formant le choix leur est donné mais il être imaginé par exemple de constituer une coopération dans le cadre de des réseaux de surveillance : « *Les États collaborent à la prévention des infractions prévue à l'article premier notamment :*

a) *En prenant toutes les mesures nécessaires afin de prévenir la préparation sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises, à l'intérieur ou en dehors de leur territoire respectif, y compris les mesures tendant à interdire sur leurs territoires, les activités illégales des individus, des groupes et des organisations qui encouragent, fomentent ou organisent ou commettent des actes de prises d'otages ».*

²⁰³⁰ Article 10 al. 1 de la Convention internationale contre la prise d'otage énonce que : « *Les infractions prévues à l'article premier sont de plein droit compris comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre États. Les États parties à comprendre ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux ».*

²⁰³¹ BELLIVIER Florence et alii, *Droit des crimes internationaux*, op.cit., p.8.

²⁰³² Article 9 alinéa 1 a), v. *supra* note (1929)

²⁰³³ *Ibid.*, article 10 § 2.

11²⁰³⁴. Ce dernier enjoint aux États de renseigner les éléments utiles aux fins de l'effectivité de la procédure pénale dans l'État requérant comme pour l'État requis.

903. Quant à la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ²⁰³⁵ adoptée en 1997, se révèle pertinente car elle serait applicable dans la situation de lutte contre des éléments qualifiés de terroristes en particulier au Mali et dans le Sahel. En effet, les attaques à l'explosif sont l'une des méthodes les plus utilisées par des groupes non étatiques contre les civils, les forces de maintien de la paix, des installations militaires, les transports. Le Mali et tous les autres États du Sahel ont ratifié cette convention sans émettre de réserves²⁰³⁶. Cela signifie une adhésion pleine et entière. Plus spécifiquement, son 3 traite de l'inapplicabilité de la convention lorsque les actes sont commis sur le territoire d'un seul État ²⁰³⁷. Toutefois, le cas du Mali n'est pas concerné techniquement par les éléments terroristes, qui utilisent la méthode d'engins explosifs improvisés. Ces groupes sont mobiles et se jouent des frontières des États concernés. Concrètement, des éléments terroristes commettent des attaques sur le territoire du Niger ou du Burkina Faso tout étant sur une partie du territoire du Mali²⁰³⁸. Au même titre que la convention contre la prise d'otages, la convention internationale contre les attentats terroristes à l'explosif organise la coopération entre les États conformément à l'article 8 lequel énonce qu'à défaut d'extrader, l'État requis doit engager une action pénale²⁰³⁹.

904. L'article 9 prévoit que les éléments constitutifs de l'infraction qui sont définis dans son article 2 s'appliquent dans un traité d'extradition entre les parties. La coopération judiciaire est quant

²⁰³⁴ Stipule que « Les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions prévues à l'article premier, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédures »

²⁰³⁵ La Convention incrimine le fait de livrer, poser ou faire exploser ou faire exploser ou détonner intentionnellement « un engin explosif ou autre engin meurtrier dans un ou contre un lieu public, une installation gouvernementale ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure » que ce soit pour « de provoquer la mort ou des dommages corporels grave » soit « de causer des destructions massives de ce lieu, cette installation, ce système ou cette installation, lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables » ; voir l'article 2. Il concerne couverte les bombes dites « sales » (ce terme est employé par Jean-Christophe Martin dans « Le terrorisme », in ASCENSIO, Hervé et al (dir) *Droit international pénal*, 2^{ème} éd révisée, Pedone, Paris 2012, p.288) destinées à « provoquer la mort, des dommages corporels graves ou d'important dégâts matériels, ou qui en ont la capacité, par l'émission, la dissémination ou l'impact de produit chimique toxiques, d'agents biologiques, toxines ou substance analogue ou de rayonnements ou de matière radioactives », article 1 § 3 b) .

²⁰³⁶ Par États du Sahel, il faut rappeler qu'il ici de la Mauritanie, le Mali, le Niger, le Burkina Faso. Seul État à non-partie est le Tchad. La Convention compte 170 États parties à la dernière consultation en date 26 avril 2022 ?

²⁰³⁷ « [...] lorsque l'infraction est commise d'un seul État, que l'auteur présumé et les victimes sont des nationaux de cet État, que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire cet État [...] et qu'aucun autre État n'a de raison d'établir sa compétence ».

²⁰³⁸ V., *ONU Info*, « Le nombre de victime d'attaques terroristes multiplié par cinq en trois ans au Burkina Faso, au Mali et au Niger », 8 janvier 2020, <https://news.un.org/fr/story/2020/01/1059551>, consulté 4 mai 2022.

²⁰³⁹ Il est stipulé que § 1 « Dans le cas ou les dispositions, de l'article 6 sont applicables, l'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif, sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État » ; § 2 « Chaque fois en vertu de sa législation interne, un État partie n'est autorisé à extradier ou à remettre un de ses ressortissants qu'à la condition que l'intéressé lui sera remis pour purger la peine qui lui a été imposé à l'issue du procès ou de la procédure pour lesquels l'extradition ou la remise avait été demandé, et que cet État et l'État requérant acceptent cette formule et les autres conditions qu'ils peuvent juger appropriés, l'extradition ou la remise suffit pour dispenser l'État Partie requis de l'obligation prévue au paragraphe ».

à elle prévue d'abord par l'article 10²⁰⁴⁰, qui prescrit aux États parties d'observer sur la base des infractions définies à l'article 2 en vue de faciliter la constitution « des éléments de preuves ». Similairement à l'article 9 de la convention contre la prise d'otage, l'article 12 de la convention interdit aux États parties d'exclure toute coopération en matière d'extradition ou d'entraide judiciaire lorsque la demande de l'État requérant est motivée par d'autres considérations par exemple raciale, ethnique, religieuse ou politique. Ce dernier entend exclure la coopération si l'État requis dispose des éléments selon lesquels l'infraction serait motivée par ces dernières considérations. Au surplus, la coopération internationale pénale par voie d'extradition ou d'entraide ressort largement dans plusieurs dispositions de la convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme sur le terrorisme. Cette convention indispensable en raison de son objectif, - il faut le noter que nonobstant les critiques relatives à des imprécisions des critères de l'infraction terroriste²⁰⁴¹. Elle nous semble à l'heure actuelle la mieux aboutie au regard de la définition du terrorisme comparée aux précédentes et aux ultérieures. Le dernier, considérant de son Préambule prévoit que

« la nécessité urgente de renforcer la coopération internationale entre les États pour l'élaboration et l'adoption de mesures efficaces destinées à prévenir le financement contre le terrorisme ainsi qu'à le réprimer en poursuivant et punissant les auteurs ».

Il en découle que les modalités de coopération en matière d'extradition ou d'entraide sont semblables aux autres conventions précédemment soulignées. C'est le cas en matière de refus d'extrader obligeant l'État requis à exercer une action pénale contre l'auteur présumé²⁰⁴² ou encore le fait que l'absence de traité d'extradition qu'un État est amené à invoquer ne saurait constituer un obstacle. L'objectif serait d'éviter le vide juridique ou à tout le moins, elles auraient l'avantage d'ériger le terrorisme en préoccupation essentielle des gouvernements. La convention enjoint aux parties de considérer la présente convention comme « base juridique »²⁰⁴³ conformément à l'infraction visée par la convention. C'est le cas en matière de coopération judiciaire, dans laquelle il est prévu l'impossibilité juridique pour les États d'invoquer le secret bancaire pour justifier un refus de coopérer²⁰⁴⁴.

905. Les limites de ces conventions sectorielles se trouveraient à leur mutisme lorsqu'un État partie ne respecte pas son engagement de coopération. Aucune de ces conventions ne prévoient une

²⁰⁴⁰ Selon § 1 « Les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition relative aux infractions visées à l'article 2, y compris pour l'obtention des éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure ». Quant au § 2, « Les États Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu en vertu du paragraphe 1 en conformité avec tout accord ou entraide judiciaire qui peut exister entre eux. En l'absence d'un tel traité ou accord, les États Parties s'accordent cette entraide en conformité avec leur législation interne ».

²⁰⁴¹ F. DUBUISSON, « La définition du « terrorisme » : débats, enjeux et fonctions dans le discours juridiques », dans *Confluences Méditerranéenne*, 2017, n°102, pp.32-33.

²⁰⁴² Article 10 § 1 de la Convention pour la répression du financement du terrorisme ; voir <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/french-18-11.pdf>

²⁰⁴³ Article 11 §1 et § 2

²⁰⁴⁴ Article 12 § 2.

mesure de contrainte si un État ayant ratifié, refuse de coopérer en matière d'entraide extraditionnelle ou judiciaire. Rien n'est aussi envisagé pour un État qui n'a pas ratifié mais visé par l'infraction terroriste « transétatique ». Cette absence de prévisibilité peut être considérée comme une limite dans la pratique de la coopération pourtant solidement envisagée par la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme²⁰⁴⁵. Ce constat relatif aux lacunes de la convention devrait être amélioré, et vu la nature du phénomène terroriste, il est nécessaire de ne pas s'enfermer dans une coopération seulement volontaire mais de compléter par un mécanisme graduellement dissuasif à l'égard de l'État récalcitrant. À ce titre, le Conseil de sécurité pourrait davantage jouer un rôle essentiel sur le fondement de l'article 25 de la Charte de l'ONU selon lequel les membres de l'organisation doivent exécuter les décisions du Conseil.

906. La coopération demeure la voie de réponse indispensable contre les groupes armés non conventionnels se livrant à des actes de terrorisme contre les États ou les populations. D'autres textes internationaux émanant d'organes principaux de l'ONU et au niveau d'organisations régionales en matière d'obligation de coopération sont pertinents.

B - La nature de la coopération envisagée dans des textes pertinents des organes principaux de l'ONU

907. Les résolutions pertinentes prévoyant des obligations de coopération contre le terrorisme (1). Il existe aussi un cadre régional de la coopération au sein des organisations régionales principalement africaines. Certaines organisations proposent une définition du terme de terrorisme comme la Convention adoptée dans le cadre de l'organisation pour l'Unité africaine, devenue l'Union africaine- (UA) (2).

1 - Le caractère obligatoire de la coopération dans des textes pertinents

908. L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont réagi par l'adoption de textes destinés à lutter contre les actes de terrorisme en mettant particulièrement l'accent sur la coopération. En effet, si les textes pertinents de l'Assemblée générale en la matière sont des recommandations, il n'en demeure pas moins pour les États doivent les prendre compte. De plus, leur cristallisation les confère un effet juridique obligatoire²⁰⁴⁶. S'agissant du Conseil de sécurité, à la suite des attentats du 11

²⁰⁴⁵ ESKENAZI Nicolas, *La lutte contre le financement du terrorisme et les dynamiques nouvelles du droit international*, op.cit., p. 228.

²⁰⁴⁶ Il est possible de citer à cet effet la résolution 1514(XV) du 14 décembre 1960, A/RES/1514 (XV) relative à la *Déclaration sur l'octroi d'indépendance aux pays coloniaux et aux peuples coloniaux*, dont des auteurs notamment BENNOUN Mohamed dans son ouvrage *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, op.cit., considère qu'elle est devenue une règle coutumière, p.52. De la même manière que l'unanimité autour la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, A/RES/2625 (XXV) relative à la *Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et de coopération entre les États membres conformément à la Charte des Nations Unies*, ou la 3314 (XXIX), relative à la définition la définition de l'agression pas contesté par l'*opinio juris* d'un nombre d'États, voir en ce sens CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op.cit., 3^{ème} Éd, pp.96. Même considération à retrouver chez PELLET Alain, « Le droit à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international

septembre 2001, l'organe s'est érigé en « législateur supranational » contre les actes de terrorisme. Le Conseil a en effet réagi en adoptant des outils juridiques insistant sur la coopération. Il a insisté sur une réponse multilatérale de coopération en mettant l'accent sur la force du droit. Les résolutions du Conseil de sécurité sont obligatoires à l'égard des États.

909. Dans son avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à l'affaire du *Comte Bernadotte*²⁰⁴⁷, la CIJ a reconnu cette autorité aux organes de l'ONU. La plus haute juridiction de l'ONU a souligné que :

« *La Charte ne s'est pas bornée simplement à faire de l'Organisation créée par elle un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers les fins communes définies par elle (...). Elle lui a donné des organes, elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'Organisation en leur prescrivant de lui donner pleine assistance à toute action entreprise par elle (...), d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité, en autorisant l'Assemblée générale à leur adresser des recommandations, en octroyant à l'Organisation une capacité juridique (...)* »²⁰⁴⁸.

Il appartient aux organes de l'ONU de rappeler aux États leurs obligations internationales. La Cour ajoute que « [l]a pratique, notamment la conclusion des conventions auxquelles l'Organisation est partie, a confirmé le caractère de cette Organisation placée, à certains égards en face de ses membres, le cas échéant, a le devoir de rappeler à ceux-ci certaines obligations ». Parmi ces obligations, il y a le devoir d'incitation de coopération internationale. Il n'est pas certain que les États tiennent effectivement compte dans leur réponse contre des éléments terroristes de la force du droit²⁰⁴⁹.

910. Il n'est pas certain que les États tiennent véritablement compte dans leur réponse contre des éléments terroristes de la force du droit²⁰⁵⁰. Toutefois, au regard des textes adoptés au sein de l'ONU, il est douteux que l'absence de définition constituerait systématiquement un obstacle pour mobiliser les États à lutter contre les groupes relevant du terrorisme notamment au niveau international.

911. Quant à l'Assemblée générale, la résolution 49/60, adoptée en décembre 1994, intitulée *Mesures visant à éliminer le terrorisme international*, exhorte les États de respecter leurs obligations en matière de lutte contre le terrorisme au regard de la Charte de l'ONU et du droit international des

public », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, (Volume 414), 2018, soulignant notamment que la CIJ s'est sur des actes « non obligatoires pour établir l'existence ou le contenu d'une règle coutumière », pp.197-198.

²⁰⁴⁷ PELLET Alain, « Le droit à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public », *op.cit.*, p.85.

²⁰⁴⁸ C.I.J., *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, 11 avril 1949 *Recueil*, 1949, pp.178-179.

²⁰⁴⁹ JUROVICS Yann « Les limites du droit international dans la lutte contre le terrorisme », in *Logiques des législations antiterroristes : entre reconfiguration et défiguration du droit ?* FONSECA, David (dir), Collection, Colloques & Essais, *op.cit.*, p.107.

²⁰⁵⁰ JUROVICS Yann « Les limites du droit international dans la lutte contre le terrorisme », in *Logiques des législations antiterroristes : entre reconfiguration et défiguration du droit ?* FONSECA, David (dir), Collection, Colloques & Essais, *op.cit.*, p.107.

droits de l'homme. L'efficacité de la lutte contre les actes de terrorisme doit passer par la conclusion d'accords spéciaux sur une base bilatérale, régionale et multilatérale, et d'élaborer à cet effet des accords types de coopération. Les États doivent déterminer la nature de la coopération qu'ils souhaitent établir au niveau bilatéral ou multilatéral. L'Assemblée générale des Nations Unies ne se limite pas à une simple exhortation à la coopération. »²⁰⁵¹. Il faut ajouter que la résolution 49/60 précise que cette coopération doit s'inscrire dans un cadre d'« *échange[e] des informations relatives à la lutte contre le terrorisme et la prévention* ». Le renforcement de la coopération doit passer par une systématisation de « l'échange des informations sur la prévention du terrorisme et les moyens de le combattre de même qu'en mettant en œuvre de manière effective, les conventions internationales applicables et en concluant sur le plan bilatéral, régional et multilatéral, les accords d'entraide judiciaire et d'extradition »²⁰⁵². Les États doivent s'entendre mutuellement sur le caractère de coopération qu'ils entendent mettre en œuvre.

912. Dans la résolution 51/210, l'Assemblée insiste sur le rôle indispensable des gouvernements et les secteurs devant être privilégiés en vue de renforcer les capacités des États. C'est dans ce sens que sur le plan sécuritaire, elle invite les États d'inciter :

*« [...] leurs responsables de sécurité compétents engagent des consultations pour améliorer la capacité des gouvernements de prévenir les attentats terroristes visant les équipements collectifs, en particulier les moyens de transport en commun, d'enquêter sur tels actes et d'y réagir et de coopérer avec tous les autres gouvernements à cet effet »*²⁰⁵³.

Compte tenu des nouvelles méthodes de terrorisme, les États sont invités en conséquence approfondir leur collaboration pour renforcer les capacités de ceux qui n'ont pas les ressources techniques et financiers. Cette assistance porte par exemple sur « les méthodes de détection d'explosifs et d'autres substances dangereuses pouvant provoquer la mort ou causer des blessures [...] et promouvoir, si nécessaire, une coopération et un transfert de technologie, de matériel et de moyens connexes ».

913. Dans le cas du Mali, l'utilisation d'engins explosifs improvisés par des groupes terroristes au Mali est très fréquente. Un rapport de la MINUSMA relatif aux engins explosifs, précise qu'une cinquantaine d'incidents liés à l'usage des engins explosifs improvisés, des mines, perpétrées des « groupes extrémistes »²⁰⁵⁴. La coopération avec les forces internationales est essentielle dans le cadre de la MINUSMA pour stabiliser l'ensemble de son territoire. De surcroît, la coopération préventive

²⁰⁵¹ A/RES/49/60, Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, 17 février 1994.

²⁰⁵² *Ibid.*

²⁰⁵³ A/RES/51/210, résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 janvier 1997, § 3 a).

²⁰⁵⁴ MINUSMA, [Rapport du Secrétaire général de l'ONU](#), Janvier, février, mars 2022, dernière consultation 6 mai 2022.

doit couvrir selon l'Assemblée générale de l'ONU, les secteurs que des groupes « terroristes » sont susceptibles d'exploiter. Elle doit porter sur des activités comme le « caritatif, le social, le culture »²⁰⁵⁵.

L'Assemblée générale de l'ONU peut être considérée comme un organe « prénormatif », c'est-à-dire que plusieurs conventions ultérieures relatives aux attentats terroristes s'en sont inspirées²⁰⁵⁶. Dans la résolution 56/1 adoptée à la suite des attentats du 11 septembre 2001, l'Assemblée réitère la nécessaire coopération interétatique pour la répression des actes de terrorisme²⁰⁵⁷. Dans la *Stratégie antiterroriste mondiale* adoptée en septembre 2006, l'Assemblée a envisagé la lutte contre le terrorisme dans une dimension globale. Ce texte présente un intérêt singulier dans la mesure où il concerne des « mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme »²⁰⁵⁸. Dans cette perspective que le Plan d'action recommande la nécessité de résoudre pacifiquement des conflits armés par les mécanismes classiques. Leur persistance constitue un terreau fertile de recours au terrorisme.

Il en découle une approche holistique de la coopération ne se limitant pas seulement à la répression judiciaire. La coopération doit inclure un aspect plus sociologique dans la lutte contre les activités relevant du terrorisme. Appliqué au cas du Mali et par extension les cinq États du G5 Sahel, cette approche inclusive de coopération en amont en temps de paix n'a pas été mobilisée efficacement. Cela s'expliquerait par à une négligence de la part des gouvernements nationaux et les acteurs internationaux. Les germes d'activités terroristes existaient pourtant comme des enlèvements contre des rançons en 2003 par le Groupe salafiste pour la prédication et le combat GSPC algérien. La propension de l'activité terroriste était bien une réalité. Ce groupe a développé un système d'« industrie de la rançon »²⁰⁵⁹. C'est principalement sur la base de cette défaillance dans la coopération globale que les activités terroristes actuelles au Mali se sont développées. Les États tentent de développer une coopération globale en prenant en compte certains points énoncés par l'Assemblée générale dans son plan d'action²⁰⁶⁰. Celle-ci se manifeste par le rôle de la MINUSMA, de l'opération

²⁰⁵⁵ Les États doivent adopter « des mécanismes d'accords ou arrangements bilatéraux et multilatéraux et des procédures d'entraide judiciaire afin de faciliter et d'accélérer l'enquête et la réunion des éléments de preuve, ainsi que la coopération entre les services de répression afin de prévenir et de détecter les actes terroristes « A/RES/51/210, *op.cit.*, § 3 d).

²⁰⁵⁶ KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *op.cit.*, p.322.

²⁰⁵⁷ *Ibid.*, p.323. Dans le § 3 de la résolution A/RES/56/1, l'Assemblée générale « Appelle instamment à une coopération internationale visant à traduire en justice les auteurs, organisateurs, commanditaires des atrocités commises le 11 septembre 2001 ».

²⁰⁵⁸ Les États sont invités à « Continuer à renforcer et à utiliser au mieux les capacités de l'Organisation des Nations Unies dans les domaines tels que la prévention des conflits, la négociation, la médiation, la conciliation, le règlement judiciaire, la primauté du droit, le maintien et la consolidation de la paix de manière à contribuer à la prévention des conflits et à la solution pacifique des conflits qui perdurent », voir A/RES/20/288, *La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies*, résolution adoptée par l'Assemblée générale le 6 septembre 2006, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/89/PDF/N0550489.pdf?OpenElement>

²⁰⁵⁹ BENANTAR Abdennour, *Les initiatives de sécurité au Maghreb et au Sahel. Le G5 Sahel mis à l'épreuve*, *op.cit.*, p.38

²⁰⁶⁰ V., A/RES/20/288, *La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies*, (note 1950), les points énoncés dans la partie « I. Mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme » du point 1 à 7. Ces points encouragent la coopération sur tous les aspects notamment prévention par des mécanismes classiques de résolutions de conflits pour la paix, une implication de l'ONU par le biais des agences en mesure de renforcer la coopération pour soutenir les capacités des États, promotion de dialogue et de culture de paix, le développement socio-économique, le tout dans le respect de l'État de droit et du droit international.

Barkhane et du groupement des forces Takuba au Mali même si le retrait de ces deux dernières est annoncé²⁰⁶¹.

914. Soucieux d'apporter de l'appui aux États, l'Assemblée générale a institué l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et l'existence de l'organisation internationale de police criminelle, Interpol²⁰⁶². Dans la résolution 70/291 consacrée au réexamen de la Stratégie antiterroriste mondiale²⁰⁶³, l'Assemblée a intégré d'autres recommandations comme l'ouverture de dialogues intra-étatiques entre les services de tous les acteurs responsables de la lutte antiterroriste aux niveaux des renseignements financiers. Cette coopération est valable à la fois au plan régional et au plan sous régional. Ainsi, une collaboration renforcée entre le G5 Sahel, la CEDEAO et l'Union africaine extensible à d'autres partenaires internationaux restent essentiels.

915. Il est souhaitable d'élargir les pratiques de coopération multidimensionnelle s'agissant de la lutte contre les activités de terroristes. La solution viendrait plus d'un excès de coopération qu'une d'une coopération insuffisante et confinée à des pratiques univoques. Ainsi, la création en 1997 d'un organe subsidiaire de ONUDC dont le service de prévention contre le terrorisme apporte une assistance aux États en matière de lutte contre le terrorisme dans le domaine de l'état de droit et de justice pénale. Des modules de formations en matière de lutte contre le terrorisme et qui sont destinées à des officiers de polices de certains États du Sahel en 2012 sont encourageantes²⁰⁶⁴ et s'inscrivent dans le modèle de coopération promue par le l'Assemblée générale des Nations unies.

916. Le Conseil de sécurité a, pour sa part, adopté à la suite des attentats du 11 septembre 2001 des résolutions pertinentes obligeant juridiquement les États non seulement à harmoniser leur législation nationale et surtout à s'inscrire dans la voie de la coopération. Si explicitement, la Charte ne lui accorde aucune fonction législative, les États restent tenus d'appliquer en principe les décisions que le Conseil de sécurité adopte conformément l'article 25 de la Charte²⁰⁶⁵.

917. Dans son avis consultatif, du 21 juin 1971 sur la *Namibie*, la CIJ a précisé que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité ont « *plutôt le caractère d'une exhortation qu'une injonction* et qu'en conséquence, elles ne *prétendent ni imposer une obligation juridique* à un État

²⁰⁶¹ V., S/2022/7278, *Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali*, § 2, 30 mars 2022.

²⁰⁶² A/RES/20/288, *La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies*. Il s'agit des points énoncés dans la partie II du Plan d'action de la Stratégie intitulé « Mesures visant à prévenir et à combattre le terrorisme », pp.5-6

²⁰⁶³ A/RES/70/291, Examen de la Stratégie mondiale antiterroriste des Nations Unies, résolution adoptée par l'Assemblée générale le 1^{er} juillet de 2016, p.9, v., paragraphes 28-32

²⁰⁶⁴ V., Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, (UNODC), *Lutte contre le terrorisme dans la région du Sahel : cadre juridique, technique d'enquête et coopération policière. Module de formation à l'attention des Officier de police judiciaire du Burkina Faso, du Mali, de la Mauritanie et du Niger*, Nations Unies, juillet 2012, p.1 et ss.

²⁰⁶⁵ « [I]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». D'ailleurs l'article 24, § 2 de la Charte stipule que « Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux Chapitres VI, VII, VIII et XII ». Cela suppose que l'obligatorité au sens juridique des résolutions dépendrait du chapitre en vertu duquel le Conseil de sécurité adopte les actes et selon la nature du problème visé. Par exemple, une résolution fondée sur le Chapitre VII revêt systématiquement un caractère obligatoire puisqu'elle oblige le Conseil à réagir sur une base légale incontestable.

quelconque *ni toucher sur le plan juridique à l'un quelconque de ses droits* »²⁰⁶⁶. Il est possible d'assimiler les actes adoptés par le Conseil de sécurité à ceux de l'Assemblée générale, c'est-à-dire le texte ne serait qu'*a priori* qu'incitatif. Si l'on rapproche cette considération de la CIJ à la lettre et à l'esprit l'article 25 de la Charte, elle pourrait être considérée comme ambiguë. Il n'est pas à exclure en effet que le Conseil de sécurité abuse de son pouvoir en n'indiquant pas la base juridique des actes qu'il adopte. Il faudra prendre en compte le but et le contexte ayant présidé l'adoption d'une résolution²⁰⁶⁷.

Il s'ensuit que l'« *obligatorité* » des actes juridiques adoptés par le Conseil de sécurité à l'égard des États membres ne se serait pas automatique. Elle est tributaire de la situation en cause, de la nature de l'effet que les États ont voulu accorder à la résolution. Appliqué en matière de lutte contre le terrorisme, la résolution 1373 adoptée en vertu du chapitre VII attribue dans son préambule un rôle central à la coopération. Elle incite à une « collabor[ation] d'urgence ». Cette collaboration doit se manifester par l'accroissement des échanges des renseignements. Par coopération accrue, le Conseil précise qu'il s'agit de l'échange d'« information opérationnelle »²⁰⁶⁸, qui doit porter sur « les actions ou les mouvements de réseaux terroristes ». Il s'agit « de coopérer sur les plans administratifs et judiciaires »²⁰⁶⁹ et d'autres « accords ou arrangements » possibles entre deux ou plusieurs autres États. La même résolution a la particularité d'être directive. Elle aborde le terrorisme en tant que phénomène général sans limite géographique²⁰⁷⁰. Si le contexte de son adoption est celui du 11 septembre 2001, l'Afghanistan n'est pas visé dans la résolution. Le Conseil a plutôt souhaité mettre l'obligation de coopération à la charge de tous les États. Cela peut s'expliquer par la gravité des faits et de l'influence transnationale de l'Al-Qaïda.

918. L'affaire *Lockerbie* est un précédent dans lequel s'est posé le problème de coopération à la suite de la commission d'actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile²⁰⁷¹. L'origine de l'affaire est liée à la destruction de deux avions de ligne²⁰⁷². L'enquête semblait avoir déterminé l'implication de fonctionnaires libyens²⁰⁷³. Le refus de l'État libyen de coopérer afin de livrer les suspects aux États prétendant exercer leur compétence répressive à savoir les États-Unis, la France et le Royaume-Uni,

²⁰⁶⁶ C.I.J., *Conséquences pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud-Ouest-africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Recueil, Avis consultatif du 21 juin 1971, p.53, § 114.

²⁰⁶⁷ *Ibid*, Comme l'a souligné le CIJ : « Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Étant donné que les caractères des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte qui sont invoquées et généralement de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité ».

²⁰⁶⁸ Résolution 1373 (2001), *op.cit.*, § 3 a).

²⁰⁶⁹ *Ibid.*, § 3 b)

²⁰⁷⁰ ONUDC, *Cadre juridique universel contre le terrorisme : programme de formation juridique contre le terrorisme, Module 2, op.cit.*, p.19.

²⁰⁷¹ FORENT Jean-Luc, « L'enchevêtrement des compétences en matière de prévention dans les conventions destinées à protéger les communications aériennes et maritimes », dans SFDI, *Les compétences de l'État en droit international*, Colloques de Rennes, Paris, Péronne, 2006, p.294.

²⁰⁷² L'attentat qualifié de terroriste a été perpétré le 21 décembre 1988 contre le vol 103 Pan Am qui reliait Londres et New York, au-dessus de la ville de Lockerbie causant plus de deux cent victimes.

²⁰⁷³ Résolution 731 du 21 janvier 1992.

a conduit à la condamnation du comportement de la Libye comme constitutif de menace pour la paix et la sécurité internationales. Il est imposé comme sanction à la Libye un embargo visant les relations aériennes et la livraison de matériel militaire²⁰⁷⁴. Il convient de noter qu'en théorie, rien dans le droit international en l'état actuel n'oblige un État à livrer ses nationaux. Le principe est que l'État a la possibilité d'exercer, s'il le souhaite sa compétence pénale personnelle²⁰⁷⁵. C'est sur cette base que les sanctions imposées par la résolution 748 n'ont pas été appliquées par de nombreux États africains et arabes, qui s'étaient désolidarisés des sanctions²⁰⁷⁶. Dans la même perspective, le problème lié au refus du Soudan de coopérer à l'enquête qui devait permettre de déterminer les auteurs de la tentative d'assassinat du président égyptien Moubarak, a fondé le Conseil de sécurité a qualifié le comportement du Soudan comme une menace contre la paix et la sécurité internationale, et avait imposé des sanctions. Il était demandé aux États de l'ONU de suspendre leurs relations en matière aérienne avec le Soudan²⁰⁷⁷. C'est au regard de ces précédents que la coopération internationale est devenue presque systématique et exigée en matière terrorisme. Au regard de ces précédents que la résolution 1373 persiste à développer et faciliter la coopération. Le Conseil a créé un Comité contre le terrorisme, un organe subsidiaire appelé à fournir une assistance technique aux États et de promouvoir la coopération internationale. Il faut ajouter à cela, la création d'une Direction exécutive traduit également cette volonté de faciliter la coopération.

919. Toutes les résolutions pertinentes adoptées par le Conseil de sécurité principalement depuis les attentats du 11 septembre semblent envisager la coopération internationale comme la voie de référence contre le terrorisme. Le Conseil et l'Assemblée générale ont pris acte du caractère transfrontalier de l'activité terroriste, en considérant que « *l'accord et la coopération des États pouvaient seuls opposer une réplique efficace* »²⁰⁷⁸. Par exemple, la résolution 2056 (2012) adoptée par le Conseil de sécurité dans le cadre de la menace des groupes terroristes, AQMI au Mali s'inscrit dans cette approche. Le Conseil incite à la coopération interrégionale pour lutter contre les activités de groupes terroristes AQMI et ses affiliés. On retrouve que l'affirmation et la nécessité de la coopération dans les instruments pertinents des organisations régionales qui organisent un cadre de coopération essentiellement répressive.

²⁰⁷⁴ Résolution 748 du 31 mars 1992.

²⁰⁷⁵ V., CORTHAY Éric, *La lutte contre le terrorisme international*, op.cit., pp.363-367, qui souligne dans sa note de bas de page 87 les incertitudes par liées à la « bonne foi » de la Libye de juger ou d'extrader les ressortissants libyens suspectés selon certains indices.

²⁰⁷⁶ KALALA Tshibangu, « La décision de l'O.U. A de ne plus respecter les sanctions décrétées par l'O.N.U. contre la Libye : désobéissance civile des États africains à l'égard de l'O.N. U », *R.B.D.I.*, 1999, pp.545-576.

²⁰⁷⁷ Résolution 1070 (1996), 16 août 1996 ; voir aussi les résolutions précédentes : 1044 du 31 janvier 1996 et 1054 du 26 avril 1996.

²⁰⁷⁸ DONNEDIEU DE VABRE Henry, « La répression internationale du terrorisme : les Conventions de Genève », cité par Mireille DELMAS-MARTY, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs ? », in LAURENS Henry, DELMAS-MARTY Mireille (dir), *Terrorismes : histoire et droit*, CNRS Éditions, Paris, 2010, p.173

2 - La nature de la coopération envisagée au sein des organisations régionales africaines : le cas de l'Union africaine et de la CEDEAO

920. Au niveau africain de manière générale, le rôle de l'Union africaine est important du fait du nombre important d'États qui la constituent. Ce nombre pourrait néanmoins constituer un obstacle dans la mise en œuvre effective. Quant à la CEDEAO en tant qu'organisation sous régionale dont certains États membres sont plus affectés par le terrorisme, elle est appelée à développer des mesures de coopération efficace pour réprimer des actes perpétrés par des groupes armés terroristes²⁰⁷⁹.

921. D'abord, la coopération s'est imposée en tant qu'une obligation dans le cadre de la Convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), adoptée à Alger le 11 juillet 1999. Ensuite, la CEDEAO prévoit pour sa part un cadre stratégique de lutte contre le terrorisme servant de dispositif de lutte régionale par le mécanisme de coopération comme réponse contre les actes de terrorismes. Cette Convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme de l'UA consacre le fondement de la coopération des États contre les « actes terroristes ». Ce traité a le mérite de proposer une définition générale d'« acte de terrorisme » dans son article 1 § 3²⁰⁸⁰. La coopération entre États parties y est consacrée de plain-pied. La deuxième partie du traité intitulée « Domaines de coopération » vient consacrer les modalités de collaboration entre les États en matière de répression des actes de terrorisme. La particularité de ce cadre est l'approche inclusive en matière de coopération, c'est-à-dire que la convention ne se limite pas qu'aux seules institutions étatiques. En effet, l'article 4 § 2 (i) a la particularité de prescrire d'inclure les populations comme des acteurs de la coopération et des « responsables des services nationaux de sécurité compétents » des États parties. Cet élément n'apparaît pas explicitement dans les conventions antiterroristes consacrées par l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité. Les États parties sont invités à sensibiliser les populations à ce fléau afin qu'elles participent à la fourniture des renseignements susceptibles de conduire à la prévention des [actes terroristes] et à l'arrestation de leurs auteurs »²⁰⁸¹.

922. L'article 5 identifie la nature de la coopération mutuelle. Il insiste sur les échanges de renseignements et d'informations. Son paragraphe 4 traite du mécanisme de l'entraide dans le domaine d'enquête et d'arrestation par la fourniture ou d'échanges d'informations sur les personnes

²⁰⁷⁹ *Déclaration politique et la position commune de la CEDEAO en matière de lutte contre le terrorisme*, <https://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2019/05/DECLARATION-POLITIQUE-FRANCAIS.pdf>

²⁰⁸⁰ (a) comme « tout acte ou menace d'acte de violations des lois pénales de l'État Partie susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personne, qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens privés ou publics, aux ressources naturelles, à l'environnement et au patrimoine culturel, et commis dans l'intention :

i) d'intimider, provoquer une situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme institution ou population, à engager toute initiative ou à s'en abstenir, à adopter, à renoncer à une position particulière ou à agir selon certains principes ; ou

(ii) de perturber le fonctionnement normal de services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein de la population ; ou

(iii) ou de créer une insurrection générale dans l'État Partie »

²⁰⁸¹ *La Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*, 1999

suspectées d'actes terroristes conformément à l'article 1 § 3 ²⁰⁸². Les États doivent coopérer mutuellement pour s'échanger les « études et les recherches » afin de mieux lutter les actes terroristes ²⁰⁸³. Il faut ajouter à cela, les assistances techniques et opérationnelles²⁰⁸⁴ conjointes à l'égard des responsables compétents destinées à renforcer les capacités notamment scientifiques, techniques des États parties pour prévenir les actes terroristes. Au surplus, la Convention de l'UA organise la coopération répressive interétatique en mettant l'accent sur le mécanisme d'entraide extraditionnelle. En effet, l'article 8 § 1 dispose que les État doivent :

« extradier toute personne poursuivie, inculpée ou condamner pour des actes terroristes commis dans un autre État partie et dont l'extradition est sollicitée par cet État, conformément aux procédures et modalités prévues par la présente la Convention en vertu d'accord d'extradition signés entre eux et sous réserve des dispositions de leurs législations nationales ».

Il en ressort dans les instruments universels réprimant les actes de terrorisme, l'État partie qui n'extrade pas est tenu de poursuivre en vertu de la règle *Aut dedere, aut judicare* ²⁰⁸⁵. La priorité accordée à l'extradition est prévue par l'article 9 obligeant les États à introduire dans tout traité ou accord d'extradition les éléments constitutifs d'actes terroristes tels que définis dans l'article 1 § 3 de la convention de 1999. En principe, « l'État qui adresse une demande d'extradition doit la faire par écrit, en cas d'urgence, l'État requérant peut demander par écrit à l'État requis d'arrêter la personne à titre provisoire [...] » ²⁰⁸⁶. L'extradition est soumise au formalisme et qu'une simple demande par le billet d'une déclaration ou communiqué ne suffit pas pour répondre à une demande d'extradition. Il est prévu la possibilité entre les États parties de collaborer mutuellement en matière d'enquêtes criminelles relatifs à des actes terroristes. L'objectif visé est de permettre l'autorité judiciaire de l'État requérant de procéder à des enquêtes criminelles relatives à ces actes sans méconnaître la compétence pénale souveraine de l'État requis²⁰⁸⁷.

923. Le 1^{er} juillet 2004, l'UA a adopté un Protocole additionnel à la Convention de 1999. Une des particularités de ce dernier instrument est d'engager les États parties à mettre en place des facilités de coopération comme par exemple des « points focaux nationaux »²⁰⁸⁸. Il s'agit de favoriser l'échange des informations le plus efficacement possible sur les activités de groupes terroristes à l'échelle régionale, continentale et internationale incluant les méthodes liées au financement ²⁰⁸⁹. Cela suggère que les États parties doivent renforcer leur coopération avec d'autres partenaires internationaux. Ce protocole inclut le Conseil de paix et de sécurité (CPS) de l'UA comme organe

²⁰⁸² V. note de bas de pages n°1973

²⁰⁸³ Article 5 § 5.

²⁰⁸⁴ Article 5 § 6.

²⁰⁸⁵ Article 8 § 4.

²⁰⁸⁶ Article 12.

²⁰⁸⁷ Article 14 § 1. Les alinéas a) à g) du présent article précise les actes spécifiques de recherches concernés notamment « l'audition des témoins (...) (a) ; l'ouverture d'information judiciaires (b), l'engagement des procédures d'enquêtes (c).

²⁰⁸⁸ Article 3 § 1 d) Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, 1^{er} juillet 2004,

²⁰⁸⁹ *Ibid.*, article 3 § 1 d)

intermédiaire de facilitation de la coordination des échanges d'informations des évolutions des activités terroristes²⁰⁹⁰. De plus, il est créé en 2010 le Centre d'étude et de Recherche sur le terrorisme (CAERT) par le plan d'action de l'UA pour la prévention et la lutte contre le terrorisme. Ce plan est adopté à Alger en septembre 2002 dans le cadre de la réunion intergouvernementale de haut-niveau pour la prévention et la lutte contre le terrorisme. Le CAERT s'attache notamment au renforcement de la coopération, d'aider à l'application des conventions internationales dans la lutte contre le terrorisme et d'assurer la veille et l'alerte. Certes, les défis auxquels ce centre est confronté n'empêchent pas de s'interroger sur son apport dans la lutte contre les actes de terroristes sur le continent, en particulier au Sahel. L'existence d'un concept de « gestion préventive des situations »²⁰⁹¹, est au cœur du Centre. Elle est à certains égards encourageant mais insuffisant. L'accroissement des activités de nature terroristes et les groupes armés se livrant à ces actes et qui parviennent à contrôler des parties importantes du territoire d'un État souverain montrant des limites de la coopération.

924. La coopération internationale aux fins de la répression des actes de terrorisme à l'échelle de l'UA apparaît théoriquement avancée et plus précise de notre point de vue par rapport à l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité car elle propose des éléments de définitions de l'acte de terroriste. On pourrait penser qu'au niveau de l'UA, un État devrait répondre à une demande d'entraide judiciaire ou extraditionnelle conformément à l'article 1 § 3 de la Convention de l'OUA catégorisant des éléments constitutifs d'actes de terrorisme. En principe, les textes pertinents de l'UA semblent favoriser le dialogue entre les gouvernements contre le terrorisme, le défi à réaliser reste la manifestation concrète du Plan de la CEDEAO. La consécration de mécanismes de coopération n'a pas empêché l'expansion des activités et des groupes relevant du terrorisme sur une grande partie de l'Afrique de l'ouest. Ainsi le Mali, le Burkina Faso et le Niger semblent illustrer ce constat. On assiste à une expansion des actes terroristes vers les États du golfe de Guinée, jusqu'alors épargnés ne sont pas confrontés à un conflit armé interne comme le Mali²⁰⁹².

925. Quant à la CEDEAO, elle parvient souvent à réaliser des résultats en matière de prévention et de gestion des conflits. En revanche, la coopération en matière de terrorisme était insuffisante. Cela s'expliquerait par un désintérêt des gouvernements. La coopération en la matière ne constituait pas une priorité pour des États car il n'existait ni structures institutionnelles ni ressources de financement

²⁰⁹⁰ Le CPS a été mise en place par le Protocole de Durban du 9 juillet 2002 pour promouvoir notamment la paix, la sécurité et la stabilité, de prévenir les conflits. Il exerce un rôle de coordination et d'harmonisation des efforts des États en matière de terrorisme.

²⁰⁹¹ Cité par KATOUYA. K. Constant, *Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*, Édition Publibook, 2013, p.101.

²⁰⁹² *Le Monde*, « [Au Togo, 8 soldats tués dans une attaque « terroriste »](#) », 11 mai 2022, consulté le 13 mai 2022, voir aussi *International Crisis group, L'Afrique de l'ouest face au risque de contagion jihadiste*, Briefing N°149/Africa, 20 décembre 2019, un rapport qui analyse les tendances d'expositions de certains pays côtier comme le Bénin, la Côte d'Ivoire, le Togo, voir Crisis group, <https://www.crisisgroup.org/fr/africa/west-africa/côte-divoire/b149-lafricque-de-louest-face-au-risque-de-contagion-jihadiste> consulté le 13 mai 2022.

consacrées à la lutte contre le terrorisme d'une stratégie sous régionale destinée à prévenir et réprimer solidairement les activités terroristes²⁰⁹³.

926. Une évolution non négligeable, est apparue lors session extraordinaire de Conférence des États et de gouvernements, qui s'est tenue à Ouagadougou en septembre 2019. Les États adoptent un « Plan d'action prioritaires »²⁰⁹⁴. Ce Plan définit les nouvelles bases de la coopération en tenant compte de l'évolution des activités terroristes au Sahel. Les États se sont engagés à mutualiser les actions et coordonner les initiatives de coopération existantes contre le terrorisme au Mali notamment avec la Force conjointe du G5 Sahel, l'opération Barkhane et la mission de maintien de paix de l'ONU au Mali.

927. La coopération se manifeste théoriquement dans le cadre du partage effectif des informations et des renseignements entre les services de sécurité des États membres. Il est consacré l'engagement des États en matière de développement de techniques de détections des auteurs présumés de terrorisme par des systèmes automatisés d'identifications des empreintes digitales et une coordination au niveau judiciaire et administrative²⁰⁹⁵. La coopération pénale est consacrée car les États s'engagent à s'accorder mutuellement l'accès de leurs bases de données biométriques criminelles conformément à une procédure légale. La coopération doit être élargie à d'autres partenaires internationaux comme l'Union européenne, INTERPOL afin d'appuyer les capacités d'exécution. Comme par exemple la mise en place d'un système d'information policière de l'Afrique de l'ouest (SIPAO), en collaboration avec notamment avec AFRIPOL, l'organisation policière africaine comme l'équivalent d'INERPOL, la police criminelle africaine²⁰⁹⁶.

928. Les États de la CEDEAO se sont engagés à coopérer en matière de gestion et de contrôle sécuritaire. Cette coopération concerne le territoire terrestre, aérienne, fluviale et maritime par la mise en place des patrouilles communes et des opérations transfrontalières principalement les espaces confrontés à des risques d'activités criminelles, terroristes. En outre, le texte consacre le renforcement de la coopération contre le financement du terrorisme²⁰⁹⁷. L'objectif étant d'ériger la lutte contre le terrorisme en priorité par les mécanismes préventifs et répressifs. La CEDEAO a mis en place un plan destiné à la mise en œuvre de sa Stratégie de lutte contre le terrorisme. En effet, ce plan a le mérite de définir l'organigramme notamment de la coopération sur la base de trois piliers : la prévention, la poursuite et la reconstruction²⁰⁹⁸. Dans le pilier prévention, la coopération qui est envisagée traite du

²⁰⁹³ Jason IPSE, James COCKAYNE et Alistaire MILLAR, *La mise en œuvre de la stratégie antimondiale de l'ONU en Afrique de l'Ouest*, Center On global counterterrorism cooperation, 2010, p.11., https://globalcenter.org/wp-content/uploads/2010/09/WestAfrica_report_french.pdf

²⁰⁹⁴ CEDEAO, Communiqué final de la Session extraordinaire de la conférence des Chefs d'États et de Gouvernements sur le terrorisme, 14 septembre, Ouagadougou, 2019, p.5, § 15

²⁰⁹⁵ *Ibid.*

²⁰⁹⁶ *Ibid.*

²⁰⁹⁷ *Ibid.*, p.7, § 31

²⁰⁹⁸ CEDEAO, Plan de mise en œuvre de la Stratégie de la CEDEAO contre le terrorisme, <https://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2019/05/PLAN-DE-MISE-EN-OEUVRE-FRANCAIS.pdf>, consulté le 12 mai 2022

renforcement des renseignements opérationnels et d'alertes précoces entre les services de police et de l'armée à l'échelle nationale et régionale. Ce pilier prévoit le développement d'une base de données opérationnelles et fonctionnelles de l'Afrique de ouest. Cette base est destinée à répertorier toutes les activités terroristes en matière d'identification, de parcours, des activités. Un autre pilier traite spécifiquement de la poursuite. La coopération porte sur la justice pénale en particulier dans le cadre du mécanisme d'entraide judiciaire et d'extradition. Pour déférer les terroristes devant la justice, il est question de la mise en place d'un mandat d'arrêt de la CEDEAO, (ECOWARRANT) auquel s'ajoute la création d'un bureau de coordination de la CEDEAO contre le terrorisme (ECOCTB) et d'une liste noire des terroristes et des réseaux criminels²⁰⁹⁹ (ECOLIST). L'objectif de ce mandat d'arrêt est de renforcer la coopération entre les États dans la fourniture et l'obtention des preuves. Ce mandat d'arrêt constitue incontestablement une avancée devant permettre à la CEDEAO de s'imposer comme un acteur continental non négligeable dans la lutte contre le terrorisme. Ce mandat d'arrêt tendrait à judiciariser la lutte et se rapprocherait du mandat d'arrêt européen, European Arrest Warrant²¹⁰⁰. Les instruments organiques et normatifs devraient être institués à des fins concrètes car il faudrait mettre en place des instruments destinés à rendre concret le Plan d'action sans minorer les réticences étatiques.

929. Il faut ajouter à cela que la CEDEAO semble élargir ce volontarisme tardif contre le terrorisme à une collaboration interrégionale avec d'autres organisations sous régionales comme la Communauté de développement de l'Afrique Australe, (CDAA), ou *South of Africa Community* (SADC) en anglais. La même coopération est développée à l'égard de l'Autorité intergouvernementale pour le développement en Afrique de l'est (IGAD), ou Intergovernmental Authority for Development. La coopération entre ces organisations vise à garantir la coordination et le partage des informations entre les États²¹⁰¹.

Il ressort que les effets de la lutte contre le terrorisme au Mali a incité les États et les organisations internationales à développer les mécanismes de coopération policière et judiciaire. De ce point de vue, il y a une dimension positive qui mériterait d'être approfondie. La CEDEAO a adopté des mécanismes novateurs en matière de coopération contre le terrorisme en particulier le mandat d'arrêt. L'approche de coopération privilégiée en temps de paix est essentiellement policière et judiciaire. Elle se manifeste dans le cadre de l'extradition et de l'entraide judiciaire qui mériterait d'être développée entre les gouvernements de la CEDEAO afin de faire face au défi transnational que pose les actes terroristes au sens de l'article 1 § 3 de la Convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme de l'OUA. Les instruments de la coopération qui existent sont destinés à régir des situations de paix. Ils ignorent quasiment les actes de terrorisme en temps de conflit armé.

²⁰⁹⁹ *Ibid.*

²¹⁰⁰ V., Antoine MEGIE, « Extradition dans l'Union européenne au nom de la lutte contre le terrorisme : l'application du mandat d'arrêt européen », dans E. SAULNIER-CASSIA, (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne* », Lextenso éd, LGDJ, pp.129-143, v. aussi dans la même collection, Didier BLANC, « Les agences européennes Europol et Eurojust et la lutte contre le terrorisme. Entre coopération et ... coopération », pp.103-125.

²¹⁰¹ *Ibid.*

§ 2 - Les mécanismes pertinents de coopération internationale

930. La répression est organisée de manière solidaire dans le cadre de relation mutuelle. Elle se manifeste dans le mécanisme d'extradition (A) et de l'entraide judiciaire (B).

A – L'indispensable coopération extraditionnelle

931. L'extradition est un « mécanisme juridique par lequel un État, appelé l'État requis livre une personne qui se trouve sur son territoire à un autre État, appelée l'État requérant qui la réclame aux fins de poursuites ou d'exécution d'une peine »²¹⁰². Ainsi, l'extradition se traduit en pratique comme une relation d'État à État. Le fait pour un gouvernement de remettre une personne à un autre relève a priori de sa souveraineté exclusive²¹⁰³. Cette exclusivité a été affirmée dans l'affaire de *Iles de Palmes* par l'arbitre Max Huber²¹⁰⁴. La livraison d'un auteur présumé d'infraction internationale est une manifestation de la compétence de l'État en droit international. L'extradition présente donc un caractère particulier puisqu'elle permettra de traduire les personnes responsables en justice. L'État requérant formule une demande à l'État requis d'extrader une personne présumée de crime ou d'un délit. Quand il s'agit en revanche d'une demande de livrer pour faire exécuter une peine à une personne condamnée, cela correspond à une extradition à fin d'exécution²¹⁰⁵. Elle a une finalité répressive car l'objectif de l'État requérant est de poursuivre une personne suspectée d'avoir commis une infraction ou de la remettre afin d'exécuter le prononcé d'une peine rendu par les juridictions compétentes. C'est un instrument de collaboration répressive internationale.

932. En droit international, rien n'oblige l'État requis de procéder *a priori* à une extradition même si l'auteur présumé remplit les conditions. Selon la CIJ,

*« Au regard du droit international général, l'extradition est en effet une décision souveraine de l'État requis, qui n'est jamais tenu d'y procéder. [...] tout État est libre de solliciter une extradition et tout État est libre de refuser de l'extradition »*²¹⁰⁶.

²¹⁰² SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p489.

²¹⁰³ REBUT Didier, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2019, pp.161-162.

²¹⁰⁴ « Le développement du droit international de l'organisation nationale des États durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit internationale, ont établi le principe de la compétence exclusive de l'État en ce qui concerne son territoire de manière à en faire le point de départ de la plupart des questions qui touchent les rapports internationaux », Cour permanente d'arbitrage, affaire de l'Île des Palmes, (ou Miangas), les États-Unis c. le Pays-Bas, sentence arbitrale du 4 avril 1928, p.8.

²¹⁰⁵ Déclaration commune des juges EVENSSEN, TARASSOV, GUILLAUME et AGUILLARD MAWDSLEY, affaire relative à la question d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, *Jamahiriyah arabe libyenne c. le Royaume-Uni*, demande en indication de mesure conservatoire, ordonnance du 14 avril 1992 ; Rec. CIJ, les juges ont considéré que « La Libye était de son côté » en droit de refuser une telle extradition et de rappeler à cet effet que son droit interne, comme d'ailleurs celui de nombreux autres pays, prohibe l'extradition des nationaux », p. 24, § 1. Pour rappel les États-Unis ; le Royaume avait demandé la livraison de suspects libyen accusé de l'attentat contre le vol PanAm 103 au titre de la Convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'avion civile.

²¹⁰⁶ *Ibid.*, p.24, § 2.

Il en ressort qu'en matière d'extradition, l'État dispose d'une liberté. Cette liberté est tempérée dès lors que l'État s'engage dans les conventions d'extradition, bilatérales ou multilatérales. Dans ce cas, son engagement l'oblige à exécuter la demande de l'État requérant si les conditions prévues par le traité sont réunies et conformément à la procédure prévue par la législation interne²¹⁰⁷. De plus, même si les conditions d'extradition sont réunies, rien n'empêcherait l'État requis de refuser l'extradition. Il incombe à l'État requis de respecter l'obligation corrélative de juger les personnes suspectées en vertu rappelons-le du principe essentiel « *Aut dedere, aut judicare* »²¹⁰⁸. Il y aurait une tendance de remise en cause de ce principe fondamental consacré dans l'affaire de *Lockerbie*²¹⁰⁹. Il faut rappeler que le Conseil de sécurité l'avait adopté sur le fondement de la résolution 748 (1992) et 883 (1993) un embargo aérien et militaire et gels de certains d'avoir financiers de la Libye²¹¹⁰. Cette dernière refusait de livrer ses propres nationaux comme l'y obligeait l'article 7²¹¹¹ de la Convention de Montréal de 1971 dont la Libye est partie.

933. En matière de livraison de personnes suspectées d'actes de terrorisme, tous les instruments universels antiterroristes consacrent l'extradition comme moyen de coopération utile et pratique. Ce sont les conventions internationales à portée universelle, de même que les conventions régionales comme fondement de la coopération²¹¹². Ces conventions prévoient principalement l'extradition comme l'instrument de référence juridique contre les infractions de terrorisme. Il est indispensable d'avoir dans les traités d'extraditions des termes suffisamment clairs pour éviter des ambiguïtés des textes que les États pourraient contourner afin de remettre en cause la portée visée par les traités²¹¹³. En effet, les conventions d'extradition restreignent en principe le pouvoir discrétionnaire des États en

²¹⁰⁷ REBUT Didier, *Le droit pénal international*, op.cit.

²¹⁰⁸ PEYRO LLOPIS Ana et VANDERMEERSCH Damien, « L'extradition et l'entraide judiciaire », in HENNEBEL Ludovic, VANDERMEERSCH (dir), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, op.cit., pp. 408-413.

²¹⁰⁹ MARTIN. J.C *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, souligne un désaveu de la Convention de de Montréal de 1971 par la résolution 748 (1992), et souligne à cet égard « inefficacité » de *Aut dedere, aut judicare*, op.cit., pp.212-214. Conséquemment, il s'agit de relever l'existence d'une contradiction dans la posture du Conseil dans le cas d'espèce. Il est souligné que la décision du Conseil de sécurité a été justifiée par le fait qu'il appréciait l'application en l'espèce de ce principe, c'est-à-dire la volonté de l'État de Libye de procéder à un jugement satisfaisant, ce qui veut dire carence dans la volonté de coopération voir en ce sens, Déclaration commune des juges EVENSSEN, TARASSOV, GUILLAUME et AGUILLARD MAWDSLEY, op.cit., p.25. Dans cette affaire, le *modus vivendi* qui a été trouvé a consisté pour une première fois de juger les suspects dans l'affaire au Pays-Bas mais par une Cour écossaise, donc acceptation de la Libye d'extrader les auteurs présumés avec pour contrepartie la levée des sanctions : « La Jamahiriya est d'accord pour que les deux accusés comparaissent devant le Tribunal le 6 avril 1999, conformément aux points qui avaient été convenus et qui se présente comme (...) », cité par J. C, MARTIN in *supra*, dans sa note de bas de page (42), p.271

²¹¹⁰ *Le Conseil de sécurité appuie l'initiative anglo-américain pour que les deux accusés libyens de l'attentat de Lockerbie soient jugés par un tribunal écossais au Pays-Bas, Communiqué de Presse, CS/964, 27 août 1998, https://www.un.org/press/fr/1998/19980827_cs964.html*. Finalement, dans le jugement prononcé le tribunal écossais a reconnu la culpabilité d'un des deux suspects ; condamné à la prison à vie en application du droit de l'Écosse, alors que le deuxième suspect est acquitté pour insuffisance de preuves.

²¹¹¹ Précise que [l']État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'un des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de de cet État ».

²¹¹² La convention européenne pour la répression du terrorisme adoptée le 27 janvier en 1977, prévoit dans son article que les actes de terrorisme, conformément à la définition visée dans le texte, constituent de plein droit les infractions qui donnent lieu à l'extradition. C'est désormais le mandat d'arrêt européen qui substitue l'extradition.

²¹¹³ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et alii, *Droit international public*, 8^{ème} Éd, op.cit., pp.238-239

matière extraditionnelle. L'État s'oblige en ratifiant. Son exécution s'impose à l'ensemble des parties sur le fondement du principe coutumier consacré par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 selon lequel : « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi ». L'extradition prime sur la courtoisie internationale ou le principe de réciprocité préserve la liberté des États d'extrader même si les conditions sont remplies²¹¹⁴. C'est au titre du principe d'exécution de bonne foi des traités mettant à la charge de l'État requis d'opérer un examen objectif et non politique quand une demande d'extradition est soumise à une autorité judiciaire indépendante.

934. La coopération entre les États semble poser moins de problème quand il s'agit d'extrader des individus présumés terroriste qui ne se sont pas des ressortissants de l'État requis. Mais des difficultés peuvent survenir quand les personnes suspectées sont ressortissantes de l'État requis. L'affaire de *Lockerbie* en est une illustration²¹¹⁵.

935. La Convention de Montréal de 1971 reconnaît le droit à un État de juger ou d'extrader. Les incertitudes émanant des États requérants portaient sur l'absence de volonté de la Libye de coopérer afin de livrer ses ressortissants²¹¹⁶. Quoiqu'il en soit, il faut reconnaître le caractère éminemment politique de l'acte d'extradition²¹¹⁷.

936. Les États s'adaptent aux nouvelles formes de terrorisme, c'est-à-dire celles se déroulant dans un contexte de conflit armé interne et s'exportent au sein des États voisins. Dans la situation au Mali et les États voisins, l'attaque perpétrée en Grand-Bassam, en Côte d'Ivoire en 2016 par AQMI a incité les gouvernements du Mali, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et le Sénégal de renforcer leur coopération. Celle-ci semblait embryonnaire voire inexistante en matière de terrorisme entre ces États. Le Mali et la Côte d'Ivoire ont réussi à collaborer niveau judiciaire afin d'arrêter les responsables présumés de l'attaque. Quinze personnes ont été arrêtées dont trois maliens impliqués dans l'attentat de Grand Bassam²¹¹⁸.

937. L'importance de l'extradition ressort dans la coopération entre le Mali et la France. Ces deux États ont signé des accords bilatéraux en matière d'extradition et d'entraide judiciaire le 29 octobre 2019. Cette coopération répond à la volonté d'organiser une lutte mutuelle contre les activités terroristes et la criminalité organisée²¹¹⁹. L'article 1, la livraison réciproque de personnes recherchées

²¹¹⁴ REBUT Didier, *Le droit pénal international, op.cit.*, p.169

²¹¹⁵ CORTEN Olivier, « Usage et abus de recourir aux organes de l'Onu dans l'affaire de l'incident aérien de Lockerbie », *Revue québécoise de droit international*, 1993, volume 8, pp-166-183

²¹¹⁶ Même si dans une déclaration, son gouvernement affirmait qu'elle « était disposée à toute action de nature à mettre fin aux activités terroristes et à rompre ses relations avec tout groupement et toute organisation dont les actions visent les innocents civils », cité par Olivier CORTEN, voir article *supra*, p.168. Il pourrait être pensé de reconnaître que cette déclaration de l'État libyen semblait creuse et éloignée par rapport aux attentes urgentes à son égard au regard de l'incident. Mais la Libye comme l'a constaté CORTEN dans son l'article, avait réagi en mettant en garde à vue les personnes suspectées et demandant une copie des preuves de leur participation, sans effet escompté.

²¹¹⁷ REBUT Didier, *supra*.

²¹¹⁸ S/2016/498, Rapport du secrétaire général des Nations Unies sur la situation du Mali, 31 mai 2016, p.4.

²¹¹⁹ République française, Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, *Projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française*

aux fins de jugement ou aux fins d'exécution d'une peine²¹²⁰. L'article 2 précise les faits susceptibles de justifier une extradition. Ces faits doivent être ainsi punis par les lois respectives des parties et d'une peine privative de liberté d'au moins deux ans²¹²¹. L'extradition ne pourrait être invoquée de manière inconditionnée. L'article 3 régit les motifs de refus d'extradition quand les infractions reprochées sont de nature politiques²¹²² et militaires²¹²³. Au titre même que les conventions internationales antiterroristes, l'accord de coopération entre la France et le Mali prévoient des motifs ne pouvant pas justifier l'extradition. Il peut s'agir de la race, la religion, des opinions politiques comme le prévoit l'article 8 la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme dont la France est partie²¹²⁴. De plus, l'extradition est exclue en vertu d'une clause dès lors que la personne à livrer risque d'être exposée à la peine de mort. Bien qu'abolitionniste depuis 1981, le Mali appliquerait la peine capitale dans certaines conditions. Or la possibilité d'extrader du côté de la France est soumise à l'existence de garanties suffisantes selon lesquelles l'État requérant assure que la personne livrée ne serait pas soumise à la peine de mort, même si elle était prononcée, la peine doit être aménagée²¹²⁵. En revanche, les infractions qui ne sont pas de nature politique sont définies dans le paragraphe 2 de l'article 3, qui stipule que:

« Aux fins de la présente Convention, les infractions ci-après ne sont pas considérées comme des infractions politiques :

et le Gouvernement de la République du Mali. Études d'impact, https://www.circulaires.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_53_2021/ei_-eaej20235011_cm_27.01.2021.pdf, consulté le 16 mai 2022.

²¹²⁰ Assemblée nationale, *Projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali*, présenté au nom de M. Jean Castex par M. Jean Yves- Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 janvier 2021.

²¹²¹ *Ibid.*, les paragraphes 2 à 4 énoncent les conditions et délais dans lesquelles l'extradition doit être accordée.

²¹²² Article 3 § 1 a)

²¹²³ Article 3 1 d)

²¹²⁴ En ce sens que selon l'article 8 § 2 de cette Convention « *Aucune disposition de la présente Convention de doit être interprétée comme impliquant une obligation d'accorder l'entraide judiciaire si l'État requis à des raisons sérieuses de croire que la demande d'entraide motivée par une infraction visée à l'article 2 et 2 a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre des raisons* », Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977

²¹²⁵ Assemblée nationale, N°4179, Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet loi autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali par Mme Sira SYLLA, députée et Annexe de la commission des affaires étrangères, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale, le 17 mai 2021, consulté le 16 mai 2022, disponible le site de l'Assemblée ,p.25.

Certes, la Loi n°2008-025 du 23 juillet portant répression du terrorisme en République du Mali autorise la peine de mort selon l'acte qualifié la nature du dommage. Il est connu que le Mali a aboli la peine depuis 1981, il peut y avoir de la peine à comprendre que l'article 13 de la loi précitée, qui semble laisser penser qu'en réalité cette abolition n'en pas une. Ce qui suppose une certaine contradiction, puisque cet article dispose que « *Les infractions prévues par la loi est passible à la réclusion criminelle à perpétuité. Toutefois, l'acte de terrorisme a entraîné la mort d'une ou plusieurs personnes, il est puni de la peine de mort. Dans tous les cas, une amende de deux à dix millions francs sera prononcée* ». Il est possible de se demander si la peine de mort serait prononcée pour un acte de violence ayant entraîné la mort, mais qui ne relève pas d'acte de terrorisme tel que l'entend la loi. En claire, est-ce que tout acte de violence terroriste ou pas ayant entraîné la mort est passible de la peine de mort ? Il convient à ce titre d'indiquer que chaque État demeure libre de décider de consacrer, ou non les exceptions dans son droit pénal.

- a) *L'attentat à la vie ou tentative d'attentat à la vie d'un chef d'État de l'une des Parties ou d'un membre de sa famille*
- b) *Les infractions pour lesquelles les parties ont l'obligation en vertu d'un accord multilatéral d'extrader la personne réclamer ou de soumettre le cas aux autorités compétentes pour décider des poursuites ».*

Si le terme d'infraction terroriste n'apparaît pas explicitement, il est possible de le déduire dans le premier alinéa. L'acte ou le comportement incriminé laisse penser que les parties inscrivent l'accord dans un contexte où les infractions seraient perpétrées en temps de paix. Le recours à des actes de violence contre le plus haut représentant de l'État ou famille de l'une des parties engagées laisse penser à l'attentat ciblé²¹²⁶. Le dernier alinéa oblige les parties à prendre en compte les motifs d'extradition les actes incriminés dans les traités internationaux antiterroristes auxquels les deux États ont ratifié. De plus, six pays du Sahel ont créé une Plateforme de coopération judiciaire en matière pénale (PJCS) le 8 novembre 2012²¹²⁷ afin de lutter contre toutes les formes de criminalité en particulier les actes relevant du terrorisme et de la criminalité transnationale. L'objectif de cette coopération selon la Charte constitutive vise à renforcer la coopération judiciaire en matière pénale entre les parties conformément aux engagements bilatéraux, régionaux et internationaux²¹²⁸. Les États ont créé des points focaux nationaux, c'est-à-dire des organes au niveau national visant à coordonner les demandes d'extradition²¹²⁹. Dans le cadre d'une coopération trilatérale, le Mali, le Tchad et le Niger ont adopté le 9 mai 2017 un accord de coopération judiciaire. Cet accord est motivé par :

« Les menaces récurrentes liées à la sécurité et la libre circulation des personnes d'une part, d'autre part de lutter efficacement contre le terrorisme et toutes ses formes et manifestations, la criminalité transnationale organisée et la criminalité transfrontière [...] »²¹³⁰.

Cet accord trilatéral montre que les États n'entendent plus se limiter à une approche strictement militaire. Les menaces qui les affectent nécessitent d'élargir les moyens de réponses. L'intérêt commun des États est d'organiser la coopération judiciaire extraditionnelle à des fins répressives contre les formes de criminalité en particulier contre le terrorisme. Les modalités d'extradition y sont énoncées²¹³¹ que les cas dans lesquels l'extradition peut être refusée²¹³². Il s'en déduit implicitement

²¹²⁶ MARZANO Michela (dir.), *Dictionnaire de la violence*, PUF, Paris, 2011, p.1277.

²¹²⁷ Ce sont quatre pays du Sahel, Burina Faso, Mali Mauritanie, et Niger qui ont constitué la Plateforme. Voir à la Charte la Plateforme de coopération judiciaire en matière pénale des pays du Sahel (PCJP-Sahel), <https://pcjs-sahel.org/wp-content/uploads/2019/03/Charte-constitutive-Plateforme-de-coopération-judiciaire-pénale-des-pays-du-Sahel-1.pdf>, avant l'adhésion du Sénégal en 2014 et du Tchad en 2017, à voir sur le site de l'institution : <https://pcjs-sahel.org/a-propos/quest-ce-que-la-pcjs/>, consulté le 18 mai 2022.

²¹²⁸ *Ibid.*

²¹²⁹ *Ibid.*

²¹³⁰ Accord de coopération judiciaire entre le République du Mali, la République du Niger et la République du Tchad, le 9 mai 2017, 3^{ème} et 5^{ème} considérant du préambule.

²¹³¹ Art. 56, sont extradables les personnes sur le territoire de l'un d'entre eux aux fins d'exécutions ou aux fins de jugements

²¹³² Art. 57, pas de nationaux à extrader, comme l'exclusion par un motif politique l'exception des attentats contre les personnes qui jouissent d'une protection diplomatique ou l'un des membres de leur famille: voir Art. 60 § 1 et Art.20 § 2.

une considération basée sur l'infraction terroriste même si l'accord ne mentionne pas explicitement le terme mais se réfère au terme de crime de droit commun. En effet, les législations pénales de ces États incriminent les infractions terroristes comme relevant du droit commun²¹³³. L'acte terroriste peut difficilement être catégorisé comme une infraction de droit commun car il comporte un dol spécial. En plus de l'extradition, l'entraide judiciaire est privilégiée dans la lutte contre le terrorisme.

B - L'entraide judiciaire, un mécanisme nécessaire de collaboration

938. L'entraide judiciaire peut s'entendre comme une :

« Coopération que deux ou plusieurs États peuvent s'accorder conventionnellement ou au cas par cas en matière principalement administrative, civile, commerciale, pénale, sociale, fiscale ou judiciaire pour la transmission, la reconnaissance réciproque et / ou l'exécution d'actes juridiques et de jugements étrangers, pour la transmission d'informations, pour le transfert de personnes arrêtées, pour l'exécution de mission d'enquête, de commission rogatoire, de recherches de personnes »²¹³⁴.

Il en découle que l'entraide judiciaire peut couvrir plusieurs domaines de coopération²¹³⁵. C'est un mécanisme à travers lequel les États peuvent recevoir et fournir de l'aide pour collecter des preuves dans une enquête ou une poursuite pénale. L'entraide judiciaire est une forme d'aide mutuelle en matière judiciaire permettant au moins à deux États de s'échanger des informations ou des renseignements utiles à une enquête ou poursuite d'une infraction. Cette modalité est souvent qualifiée d'entraide judiciaire non-extraditionnelle²¹³⁶ comparée à l'entraide judiciaire extraditionnelle. L'entraide judiciaire n'est pas en principe un acte à finalité coercitive ou répressive pour l'État requis. L'État requérant sollicite l'aide d'un autre État afin de recueillir ou d'obtenir la production de tout élément de preuve nécessaire à l'enquête et à la poursuite pénale. Les États conviennent nécessairement par traité afin de déterminer le cadre juridique de l'exécution de la demande et la procédure à suivre. Rien n'interdit aux États de convenir à l'entraide judiciaire selon les cas sans un traité. L'entraide judiciaire était laissée à la libre appréciation des autorités nationales requises et à la courtoisie internationale. Elle fait désormais presque exclusivement objet de conventions bilatérales ou

²¹³³ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, (UNODC), *La lutte contre le terrorisme dans la région du Sahel : cadre juridique, techniques d'enquête et de coopération policière, module de formation à l'attention des officier des polices judiciaires, du Burkina Faso, du Mali, de la Mauritanie et du Niger*, 2012, p.6.

²¹³⁴ SALMON. J, (dir.), *Dictionnaire de droit international*, op.cit., p.423.

²¹³⁵ Trois domaines sont reconnus : premièrement la coopération en matière probatoire et d'échange d'informations, deuxièmement, la confiscation du produit illicite du crime afin d'éradiquer la criminalité en contrôlant son financement et troisièmement la transmission des procédures pénales ainsi que la coopération post-jugement, en rapport avec les questions de reconnaissance, d'exécution des jugements et de transfère de l'exécution des peines ; v. UBÉDA-SAILLARD Muriel, « L'entraide judiciaire dite « mineure » entre les États », in ASENSIO Hervé et al (dir), *Droit international pénal*, pp.1096-1097.

²¹³⁶ REBUT Didier, *Le droit pénal international*, op.cit., p.270.

multilatérales²¹³⁷. Elle peut se manifester dans le cadre de l'intervention d'agents d'États étrangers sur des aspects de l'enquête. Par exemple, dans le contexte principalement de l'intervention militaire de la France au Mali contre le terrorisme, la coopération pénale s'est renforcée entre les deux États en matière d'entraide judiciaire et d'extradition. En effet, sur vingt-sept demandes d'entraides judiciaires adressées par la France au Mali depuis 2015, quatorze ont concerné les affaires de terrorisme dont quatre ont été exécutés. Le Mali, a pour sa part fait seulement cinq demandes d'entraides judiciaires et plus de la moitié a été exécutée sur la même période²¹³⁸. L'opération *Serval* et ses suites contre des groupes terroristes ont manifestement permis de renouveler et de renforcer la coopération pénale entre les deux États.

939. Sur le plan multilatéral, comme l'extradition, l'entraide judiciaire est consacrée par les conventions internationales antiterroristes. À cet égard, la Convention de la Haye de 1970 consacre l'entraide judiciaire et fait obligation aux États parties de s'accorder de manière large dans toute la procédure pénale²¹³⁹. L'article 10 énonce que :

« 1. Les États contractants s'accordent l'entraide judiciaire le plus large possible dans toute la procédure pénale relative à l'infraction et aux autres actes visés à l'article 4. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'État requis.

2. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1^{er} du présent article n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira, en tout ou en partie, le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale ».

Il s'ensuit qu'en matière de répression de la prise illicite d'aéronef, les États parties doivent s'entraider dès lors qu'un État requérant introduit une demande en rapport avec un acte de violence illicite commise par une personne à bord d'aéronef. En revanche, la Convention n'énumère aucun acte ou élément d'entraide judiciaire. En ce sens, elle est plutôt vague.

940. La Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale de 1973 introduit explicitement dans l'entraide judiciaire, les échanges quant aux éléments de preuves. Selon l'article 10 :

²¹³⁷ UBÉDA-SAILLARD Muriel, « L'entraide judiciaire dite « mineure » entre les États », in ASENSIO, Hervé et al (dir), *Droit international pénal, op.cit.*, p.1095

²¹³⁸ Assemblée nationale, N°4179, Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet loi autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali par Mme Sira SYLLA, *op.cit.*, p.12.

²¹³⁹ C'est le cas par exemple de la Convention européenne d'entraide judiciaire pénale du 20 avril 1959 dont l'article 1 prévoit que « Les parties contractantes s'engagent à s'accorder mutuellement (...) l'aide judiciaire la plus large possible ».

« Les États contractants s'accordent l'entraide judiciaire le plus large possible dans toute la procédure pénale relative aux infractions prévues à l'article 2, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure »²¹⁴⁰.

Il ressort que la transmission ne porte pas nécessairement sur une liste limitative en matière de preuve. D'autres traités internationaux antiterroristes s'inscrivent dans la même approche comme la Convention en matière de prise d'otages de 1979. En effet, l'article 11 reprend intégralement l'article 10 de la convention de 1973. Il en est de même pour l'article 10 § 1 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à explosif de 1997, reprenant les mêmes libellés de la convention contre la prise d'otages en matière d'entraide judiciaire en précisant dans son paragraphe 2 que :

« [l]es États parties s'acquittent de leurs obligations en vertu du paragraphe 1 du présent article en conformité avec tout traité d'entraide judiciaire qui peut exister entre eux. En absence d'un tel traité ou accord, les États Parties s'accordent cette entraide en conformité avec leur législation nationale ».

L'exécution de demande d'entraide judiciaire ne répond pas nécessairement à une procédure unifiée. Cette exécution est tributaire de l'appréciation de chaque État déterminant sa propre procédure et l'autorité compétente pour exécuter des demandes d'entraide judiciaire. Il peut s'agir par exemple des juges, des procureurs, des services de détection et de la répression de l'État requis. Un juge ou un procureur de l'État requérant peut être désigné afin de mener la procédure et peut être supervisé par les autorités judiciaires de l'État requis²¹⁴¹. Il n'est donc pas exclu que les États entre lesquels il n'existe pas de coopération en matière d'entraide judiciaire puissent collaborer de manière *ad hoc* et s'entraider mutuellement. Cela est utile quand l'infraction est constitutive d'acte terroriste dans la législation pénale de l'État requérant. Par exemple, si un individu commet une attaque contre un moyen de transport commun ou un lieu public à l'aide d'engins explosifs et se réfugie dans un pays limitrophe : la Mauritanie ou la Côte d'Ivoire. Cet acte peut être constitutif d'actes de terrorisme conformément à l'article 3 de la n°-08-025 du 23 juillet 2008 portant répression du terrorisme au Mali²¹⁴². L'attentat terroriste perpétré à Grand-Bassam le 13 mars 2016, revendiqué par AQMI, la coopération judiciaire entre le Mali et le Côté d'Ivoire a été utile pour arrêter et traduire devant la

²¹⁴⁰ Nous soulignons

²¹⁴¹ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *La coopération pénale internationale contre le terrorisme Programme de formation juridique contre le terrorisme, module 3*, Nations Unies, juillet 2011, p.89

²¹⁴² Il s'agit selon le paragraphe :

« 3.6 le fait de livrer, poser, faire exploser ou détonner un engin explosif ou tout autre engin meurtrier, dans ou contre un lieu public, installation gouvernementale ou installation publique, un système de transport public ou une infrastructure : dans l'intention de provoquer la mort ou des dommages corporel, dans celle de causer des destructions massives aux endroits et aux biens visés ci-dessus, lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner une perte économique considérable »

justice de la Côte d'Ivoire des personnes impliqués²¹⁴³. Cet exemple montre que l'entraide judiciaire, bien qu'insuffisamment développée pour le moment est une réponse indispensable demandant un renforcement.

941. Plus important encore est la Convention internationale pour répression du financement du terrorisme de 1999. Ce traité reprend des mentions des précédents en matière d'entraide judiciaire, mais s'en différencie en insérant de nouveaux éléments. En effet, les États estiment qu'une répression efficace des sources de financement de groupes terroristes supposent de réduire les obstacles ou réticences en matière de coopération pour une lutte efficace. Selon l'article 12 :

« 2. Les États parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de faire droit à une demande d'entraide judiciaire.

3. La partie requérante ne communique ni n'utilise les informations ou les éléments de preuve fournis par la partie requise pour des enquêtes, poursuites ou des procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de la Partie requise.

4. Chaque État partie peut envisager d'établir des mécanismes afin de partager avec d'autres États parties les informations ou les éléments de preuve nécessaires pour établir les responsabilités pénales, civiles ou administratives, comme prévu à l'article 5 »²¹⁴⁴.

Il en découle une obligation de coopération en matière de financement contre le terrorisme. Il s'agit d'échanger des informations dans la lutte contre tous les mouvements de fonds soupçonnés de financer des activités de natures terroristes. Cette entraide judiciaire en matière pénale n'exclut *a priori* aucun domaine. De plus, elle prévoit que la partie requérante ne doit utiliser les informations échangées qu'en vue de répondre à la demande formulée. Il n'est pas interdit que les États prévoient des procédures pour le partage de renseignements avec d'autres États. La résolution 1373 confirme cette possibilité en demandant aux États membres de « se prêter mutuellement la plus grande assistance lors des enquêtes criminelles et autres procédures portant sur le financement des actes de terrorisme, ou l'appui dont ces actes ont bénéficié y compris l'assistance en vue de l'obtention des éléments de preuve qui seraient en leur possession et qui seraient nécessaires à la procédure »²¹⁴⁵. Il ne s'agit pas d'une recommandation mais d'une obligation à la charge des États. Ces derniers doivent harmoniser leur législation nationale. La fourniture de l'entraide judiciaire va permettre d'enquêter et de réprimer les activités de financement du terrorisme.

942. La CEDEAO a adopté en 1992 la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale. Son objectif est le développement entre États membres de l'entraide judiciaire en matière

²¹⁴³ V. S/2016/498, Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, *op.cit.*, voir aussi *Jeune Afrique*, « [La Côte d'Ivoire et le Mali musclent leur coopération judiciaire pour lutter contre le terrorisme](#) », 11 mai 2018, consulté 18 mai 2022

²¹⁴⁴ Pour rappel, toutes ces conventions sont disponibles sur <https://www.un.org/counterterrorism/fr/international-legal-instruments>

²¹⁴⁵ Considérant 2 f) de la résolution citée.

pénale couvrant les actes terroristes²¹⁴⁶. La mise en œuvre de ce texte apparaît indispensable dans le contexte d'expansion des attaques de groupes armés qui relèvent du terrorisme dans l'espace de la CEDEAO. Selon le paragraphe 2 de l'article 1 de la convention, les actes sur lesquels l'aide devrait être apportée sont notamment (a) le recueil de témoignages ou de dépositions, (b) la fourniture d'une aide pour mettre à la disposition des autorités judiciaires de l'État membre requérant des personnes détenues ou d'autres personnes aux fins de témoignages ou d'aide dans la conduite de l'enquête (f), l'examen d'objets et de lieux (g) la fourniture et de pièces à conviction²¹⁴⁷. Cette Convention de la CEDEAO fournit des éléments précis notamment par rapport au refus d'entraide²¹⁴⁸ et la nécessité de le motiver²¹⁴⁹, les exécutions des demandes d'entraides²¹⁵⁰ et les manières dont les actes indiqués dans l'article 2 § 2 sont nécessaires. Une autre facilité prévue par la Convention de la CEDEAO est relative à la possibilité d'un État requérant de déléguer sa compétence pénale en matière de poursuite à l'État requis. Cela vise à éviter la condamnation par deux fois pour la même infraction - *non bis in idem* »²¹⁵¹. Dès lors que la délégation de poursuite est accordée, la législation applicable est celle de l'État requis²¹⁵².

943. Cependant, la convention est lacunaire sur la partie devant supporter les effets liés au transfèrement de poursuite. Cette imprécision du texte pourrait être de nature à rendre stérile l'exécution avec diligence d'une telle délégation de poursuite. De plus, une telle prescription nécessite que tous les États membres de la CEDEAO ratifient cette convention d'entraide judiciaire pour qu'elle soit efficace. Or, en matière de ratification des instruments de lutte contre la criminalité régionalisée en particulier, il y a encore des efforts à faire de la part des États. Cet allongement dans les ratifications est similaire dans les instruments universels antiterroristes des Nations Unies constituant un obstacle dans la lutte efficace contre le terrorisme²¹⁵³.

944. Les États de la région du Sahel et de l'Afrique de l'ouest en général devraient s'adapter en élargissant les mécanismes de lutte contre les actes terroristes. Il ne s'agit que du Mali car les groupes armés non-étatiques se livrant à des actes de terrorisme se répandent incessamment dans le Sahel.

²¹⁴⁶ L'article 2 § 1 prescrit aux États de « S'accorder mutuellement l'entraide judiciaire le plus large possible, tout en précisant que cette aide doit se faire dans toute procédure ou enquête visant les infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée de la compétence des autorités judiciaires de l'État membre requérant ».

²¹⁴⁷ Art. 2 § 2 (c) la remise de documents judiciaires ; (d) les perquisitions et les saisies ; (e) les saisies et les confiscations de produit d'activités criminelles ; (h) la fourniture des originaux ou de copies certifiées conformes de dossiers et documents pertinents, y compris des relevés bancaires, de pièces comptables, de registres montrant le fonctionnement de l'entreprise ou ses activités, *Convention A/P.1/7/92 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale* .

²¹⁴⁸ Art. 4

²¹⁴⁹ Art. 26

²¹⁵⁰ Art. 6 ; article indique ce que doit contenir la demande d'entre.

²¹⁵¹ Art. 29

²¹⁵² Article 30 § 1 et 2.

²¹⁵³ Olandji O. AKANJI «Sub-regional security challenge ECOWAS and the War on Terrorism In West Africa », *Insign on Africa, II (I) African Studies Association of India, 2018, p.105*, disponible, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0975087818805842>. Ainsi pour montrer que plusieurs des instruments ne sont pas ratifiés, signés par tous les membres de la CEDEAO, donc comme une limite par ailleurs à la lutte efficace antiterroriste, Akanji relève ainsi que « Si une majorité d'États (13 sur 15) ont ratifié la Convention sur la prévention et la répression du terrorisme de 1991 de l'OUA, seulement 7 des 18 instruments universels antiterroristes des Nations Unies ont été ratifiés par tous les États de la région », (notre traduction),

Une coopération par l'entraide judiciaire pénale renforcée est nécessaire pour rendre les territoires inhospitaliers aux groupes terroristes. Les États n'ont plus le temps à perdre. Ils sont tenus de suivre le développement de la criminalité internationale dans leur espace terrestre, maritime, fluviale voire aérien. Selon Henri Donnedieu de Vabres, dès lors que les États sont face à « une internationalisation du crime, une internationalisation de la répression devient alors urgente »²¹⁵⁴. La nature transfrontalière des activités terroristes doit inciter les États du Sahel et d'Afrique de l'Ouest d'anticiper les défis posés par les groupes armés terroristes. Il faudra aller au-delà de la coopération économique classique car aucun État n'est à l'abri des attaques terroristes²¹⁵⁵. Il convient d'adapter la coopération aux menaces potentielles et existantes afin d'anticiper le défi posé par le terrorisme. En effet, « avec la mondialisation du terrorisme, le phénomène devient l'affaire de tous les États. Le terrorisme s'exporte, s'importe et se déplace par-delà les frontières ; il se prépare à l'extérieur du pays où il entend opérer et après les faits, les auteurs rejoignent leurs bases à l'étranger »²¹⁵⁶.

945. L'action initiée par la CEDEAO contre le terrorisme est utile en théorie. En effet, le *Plan de mise en œuvre de la stratégie de la CEDEAO pour la lutte contre le terrorisme* constitue une perspective de réponse pratique si elle est traduite dans la réalité. Le pilier relatif à la poursuite, prévoit que les États doivent coopérer sur les questions relatives à l'entraide juridique afin de renforcer la coopération en matière pénale et d'être en mesure de traduire en justice les terroristes. À cet effet, la CEDEAO a demandé aux États membres d'inscrire et de reconnaître la légalité de son mandat d'arrêt ECOWARRANT. Ce mandat d'arrêt devrait permettre aux États membres de coopérer pour la fourniture et l'obtention de preuve au sein des autres États membres²¹⁵⁷. Son efficacité en termes de résultats pourrait être évaluée dans les prochaines années. Les contraintes financières expliquent en partie l'absence de résultats. Les États ne s'acquittent pas toujours de leurs obligations financières envers la CEDEAO²¹⁵⁸. C'est un obstacle à l'efficacité des instruments mis en place contre le terrorisme. Il serait nécessaire d'entretenir la confiance mutuelle en matière de coopération entre les États membres. Sans se faire guère d'illusion, cette question de crédit entre les gouvernements constituerait un obstacle à l'efficacité en matière d'entraide judiciaire.

²¹⁵⁴ DONNEDIEU DE VABRE Henri, *Les principes modernes de droit international pénal*, Paris, Librairie de recueil Sirey, 1928, p.56.

²¹⁵⁵ *Jeune Afrique, supra*, (note de bas de page 2043); un membre de la présidence malienne a déclaré, « La crise sécuritaire dans la région, avec son corollaire de terrorisme conduisent nos États à repenser la coopération judiciaire, contrairement à la coopération économique », cité par *Jeune Afrique*.

²¹⁵⁶ FÉRET J. et PEYRO LLOPIS. A « La lutte contre le terrorisme : instruments et institutions », in HENNEBL Ludovic et VANDERMEERSCH Damien, *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, op. cit., p.405.

²¹⁵⁷ *Plan de mise en œuvre de la stratégie de la CEDEAO dans la lutte contre le terrorisme*, op.cit., p.9.

²¹⁵⁸ Olandji O. AKANJI «Sub-regional security challenge ECOWAS and the War on Terrorism In West Africa », *op.cit.*, pp.104-105; par ailleurs, l'auteur explique qu' Outre la faible incorporation des États membres dans leur législation nationale d'instruments universels antiterroristes, s'ajoute le défis de la lutte contre le terrorisme sous régionale dont l'inefficacité procéderait aussi par l'extrême dépendance de la CEDEAO, en qu'organisation sous régionale dans la mesure où les décisions et initiatives les Nations Unies et l'Union Africaine doivent être informées. Toutes ces procédures ne faciliteraient pas la mise en œuvre d'initiatives de la CEDEAO. L'exemple donné en ce sens la décision d'intervention dans le cadre de la MICEMA – mission de la CEDEAO au Mali- contre le terrorisme au Mali que la CEDEAO avait proposée et dont la mise en œuvre n'a pas été immédiate par le refus notamment que l'UA et du Conseil de sécurité des Nations Unies de réviser la stratégie p.106.

946. Les conventions internationales traitant de coopération dans le cadre des mécanismes de l'extradition et de l'entraide judiciaire sont conclues pour régir les infractions commises en temps de paix. Ces mécanismes sont utiles et pratiques car ils permettent d'approfondir la collaboration solidaire entre les États dans la lutte contre des infractions soumises à un régime spécial comme le terrorisme²¹⁵⁹.

947. En tout état de cause, la porosité des frontières entre le Mali et ses voisins immédiats facilite certainement la mobilité des acteurs non étatiques se livrant à des actes de terrorisme d'une frontière à une autre. L'extradition²¹⁶⁰ est une alternative moins coûteuse et peut rendre inhospitalier les territoires aux groupes armés d'inspiration terroriste²¹⁶¹. Les conventions internationales traitent presque exclusivement les actes de terrorisme en temps de paix par rapport à ceux commis dans un contexte de conflit armé manifestement délaissé.

Section 2 - L'absence d'un cadre de coopération en temps de conflit armé non international dans les conventions antiterroristes

948. Si les conventions antiterroristes adoptées dans le cadre des Nations Unies déterminent explicitement la nature de la coopération entre les États en temps de paix, en temps de conflit armé, elles semblent silencieuses. Le principe est l'inapplicabilité des conventions internationales antiterroristes actuelles en temps de conflit armé (§1). Les Conventions de Genève de 1949 consacrent un cadre de coopération insuffisante des actes de terrorismes dans un conflit armé non international (§ 2).

§ 1 - L'inapplicabilité des conventions internationales antiterroristes en temps de conflit armé

949. Les conventions sectorielles universelles n'organisent pas de coopération relative aux actes de terrorisme dans un conflit armé. Il n'y a pas de réponse juridique prévu lorsqu'un groupe armé commet un acte terroriste par exemple contre la sécurité de l'aviation civile d'un État tiers tout en étant impliqué dans un conflit armé interne. Les conventions internationales antiterroristes semblent inapplicables. Le cas le plus étonnant est la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (**A**), et une inapplicabilité à des actes commis par des forces armées (**B**).

²¹⁵⁹ UBÉDA-SAILLARD Muriel, « L'entraide judiciaire dite « mineure » entre les États », in ASENSIO Hervé et *al* (dir.), *Droit international pénal, op.cit.*, p.1102

²¹⁶⁰ THOUVIN Jean- Marc, « L'extradition », in ASENSIO, Hervé et *al* (dir.), *Droit international pénal*, p.1107

²¹⁶¹ THOUVIN Jean-Marc, « L'extradition », in ASENSIO Hervé et *al* (dir.), *Droit international pénal*, p. 1107.

A - L'inapplicabilité de la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif

950. Il convient de préciser qu'il peut exister deux types de violences qui relèveraient du terrorisme en temps de conflit armé international ou non international. Il s'agit d'abord des actes de « terrorisme » des forces armées que le droit international humanitaire prohibe dans l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949 et constitutifs d'infractions graves²¹⁶². En effet, dans un conflit armé, il est interdit aux forces armées de recourir au « terrorisme » comme une méthode de conduite des hostilités. Il s'agit des actes de violences dont l'objectif principal est de propager la terreur parmi la population civile. La Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie (TPY) a reconnu la culpabilité de Stanislav Galic d'abord dans son jugement du 5 décembre 2003 d'actes dont le but principal était de répandre la terreur parmi la population civile. Le tribunal qualifiait ces actes de « *crime de terrorisation* »²¹⁶³. Ensuite, en appel, les juges ont confirmé la décision de 2003 dans l'arrêt du 30 novembre 2006, la culpabilité de Stanislav Galic, de « *crime de terrorisation* » de la population civile. Par « *crime de terrorisation* », le TPIY a précisé qu'il peut s'agir des:

« actes ou menaces de violence ou encore des attaques ou menaces d'attaques indiscriminées ou disproportionnées »

*« ces actes ou menaces de violences soient commis dans l'intention spécifique de répandre la terreur parmi la population civile »*²¹⁶⁴.

Il s'ensuit que les actes de violences de *terrorisation* peuvent être des méthodes de tirs isolés et de bombardements quelle que soit la durée. L'absence de justification du point de vue militaire conduit à penser qu'il s'agissait d'infliger à la population une campagne de « peur extrême »²¹⁶⁵. Les membres de forces armées peuvent commettre des actes de violences dans le dessein de terroriser la population civile. Selon Jean-Marie HENCHKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, que ce soit des crimes de guerre perpétrés dans un conflit armé international ou non international, les États doivent tout mettre

²¹⁶² MARTIN Jean- Christophe, « Le terrorisme », in ASCENSIO, Hervé et al (dir.), *Le droit international pénal, op.cit.*, p.292. Dans l'optique d'interdiction de violence contre la population, l'article 33 de la Convention de Genève IV de 1949 stipule que « Aucune personne protégée ne peut être punie pour une peine qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que tout forme d'intimidation ou de terrorisme sont interdites. Le pillage est interdit.

Les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées e leurs biens sont interdites », pour sa part, l'article 51 § 2 du Protocole additionnel I de 1977 dispose que « Ni la population civile ni les personnes civiles ne doivent être objet d'attaque. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile » ; l'articles 4 § 2 du Protocole additionnel II de 1977 s'inscrit dans le même sens d'actes de violences qui relèvent du terrorisme, en précisant que « Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées par le paragraphe 1 : d) les actes de terrorisme ».

²¹⁶³ T.P.I.Y, affaire *Le Procureur c./ Stanislav Galic*, n° IT-98-29-T, (*Jugement*), [la Chambre de première instance I], 5 décembre 2003, pp.35-38, §§ 63-73.

²¹⁶⁴ T.P.I.Y, affaire, *Le Procureur c./ Stanislav Galic*, n° IT-98-29-A, Arrêt, [*chambre d'appel*], p.55, § 102

²¹⁶⁵ *Ibid.*, pp.58-59, § 107

en œuvre pour coopérer afin de faciliter les enquêtes, les arrestations et les poursuites²¹⁶⁶. Dans l'hypothèse de la commission d'actes de violence qualifiés de terroristes, les conventions antiterroristes ne devraient pas s'appliquer.

951. Dans le cadre d'un conflit armé international, les conventions antiterroristes ne seraient pas applicables car la qualification de « *crime de terrorisation de la population civile* ». Il s'agit d'infractions graves de violation des règles du droit international humanitaire commis par un ancien commandant des forces armées. Cela pourrait s'expliquer par le fait que dans un conflit armé international, les actes de violences sont susceptibles d'être commis par les forces armées ne concerneraient que les belligérants. Il est difficile de penser qu'un membre de force armée malienne luttant contre les groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » commettent des actes de violence sur le territoire de la Mauritanie ou contre des ressortissants de celle-ci. En revanche, les individus appartenant à un groupe armé organisé qualifiés de terroristes peuvent être commettre des attaques sur le territoire d'un autre État non concerné par le conflit. Les attaques perpétrées à Grand-Bassam, en Côte d'Ivoire en 2016 et revendiquées par AQMI illustrent cette hypothèse.

952. Des actes de terrorisme peuvent être commis en temps de conflit armé interne ou l'occupation d'un territoire par des groupes armés sans aucun lien avec les forces armées. Une grande partie du Mali était occupée d'avril 2012 jusqu'à début janvier 2013 par AQMI et affiliés. Il est possible de faire la même analogie pour l'Irak et la Syrie par Daech²¹⁶⁷. Il est admis que ce qui est entendu par actes terroristes en temps de paix soit prohibé en temps de conflit armé²¹⁶⁸. Il convient d'envisager l'applicabilité des instruments conventionnels sectoriels précités de lutte contre le terrorisme en temps de conflit armé non international. La Convention en matière de terrorisme aérien ou à l'explosif²¹⁶⁹ aurait pu s'appliquer dans une perspective de complémentarité par rapport aux règles de droit international humanitaire.

953. Toutefois, l'inapplicabilité est expressément prévue en particulier dans la Convention pour la répression des attentats à l'explosif de 1997. L'article 19 § 2 énonce que :

[l]es activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné en ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit ne sont pas régies par la présente Convention, et les activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leur fonctions officielles, en tant qu'elles sont régies par d'autres règles de droit international, ne sont pas non plus régies par la présente Convention ».

²¹⁶⁶ HENCHKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles, CICR*, Bruxelles, Bryulant, 2006, pp.822-823.

²¹⁶⁷ LAGOT Daniel, *Le droit international et les guerres de notre temps*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp.155-167.

²¹⁶⁸ MARTIN Jean- Christophe « Le terrorisme », in ASCENSIO, Hervé et al (dir.), *Le droit international pénal, op.cit.*, p.292.

²¹⁶⁹ FERET Julien et PEYRO LLOPIS Ana, « La lutte contre le terrorisme : instruments et institutions », dans HENNEBEL, Ludovic et VANDERMEERSCH, Danien, (dir.), *Juger le terrorisme dans l'État droit, op.cit.*, pp.267-270

954. Il en résulte dans un premier temps que dans un conflit armé, que ce soit l'affrontement entre des forces armées des États soit l'affrontement entre des factions militairement organisées, ou entre de telles factions et les forces gouvernementales, la convention ne s'applique pas²¹⁷⁰. C'est le droit international humanitaire qui s'applique alors qu'il nous semble à ce sujet insuffisant.

955. La notion de forces armées peut s'entendre comme une partie au conflit qui se compose de tous les groupes armés organisés placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie²¹⁷¹. Cela signifie que les forces armées couvrent toutes les personnes combattant au nom d'une partie à un conflit et qui se plaçant sous son commandement. Un combattant est une personne qui, placée sous un commandement responsable commet des actes hostiles dans un conflit armé au nom de l'une des parties au conflit²¹⁷². Dans ce sens, les forces armées seraient normalement au regard du DIH celles qui appartiennent à un État comme celles des groupes armés insurrectionnelles, terroristes. En termes plus claires, l'interprétation déductible de l'article 19 § 2 précitée de la convention pour la répression du terrorisme à l'explosif consisterait à penser que lorsqu'un groupe terroriste ou un soldat commettrait un attentat à l'explosif dans un conflit armé, le régime juridique applicable est le droit international humanitaire.

956. Selon l'article 1 § 4 de la convention, les forces armées sont celles que :

« Un État organise, entraîne, et équipe conformément à son droit interne essentiellement aux fins de défense nationale et les personnes qui agissent à l'appui desdites forces, et qui sont placés officiellement sous leur commandement, leur autorité et leur responsabilité »²¹⁷³.

Il en découle une inapplicabilité de la Convention aux actes commis par des forces armées. Si le temps concerné est un temps de paix, le problème est que dans un conflit armé non international, les notions de « forces armées », de « forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés » évoquent respectivement les Conventions de Genève et le Protocole addition II, qui ne sont pas définies avec précision dans la pratique. Même si les forces armées de l'État peuvent être considérées comme des combattants aux fins du principe de distinction, il ressort que les personnes qui prennent part directement aux hostilités dans les conflits armés non internationaux peuvent être qualifiées de « combattants »²¹⁷⁴. C'est le contexte qui est largement pris en compte par les auteurs de la Convention pour exclure l'applicabilité.

²¹⁷⁰ KOLB Robert, *Ius in bello.*, op.cit., p.156.

²¹⁷¹ HENCHKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles, CICR, op.cit.*, p.19.

²¹⁷² *Ibid.*

²¹⁷³ Aussi « Les activités des forces armées des États sont régies par les règles de droit international qui se situent hors du cadre de la présente Convention et que l'exclusion de certains actes du champ d'application de la Convention n'excuse ni ne rend licites des actes par ailleurs illicites et n'empêche pas davantage l'exercice de poursuites sous l'empire d'autres lois », voir Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997.

²¹⁷⁴ HENCHKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles, CICR, p.16.*

B - Une inapplicabilité à des actes commis par des forces armées

957. L'inapplicabilité des Conventions universels contre le terrorisme en temps de conflit en particulier la Convention internationale pour la répression des attentats à l'explosif pourrait être liée d'abord par le fait que les auteurs de la convention ont minimisé la perspective de l'usage d'engin explosif comme méthode d'attaque privilégiée dans les conflits armés contemporains. Néanmoins, il est difficile de penser que les États n'aient pas envisagé la possibilité d'attentats à l'explosif dans une situation de violence grave aboutissant à un conflit armé. Selon article 1 § 3, « engin explosif ou engin meurtrier s'entend :

- a) *[d]e toute arme ou de tout engin explosif ou incendiaire qui est conçue pour causer la mort, des dommages corporels graves ou d'importants dégâts matériels, ou qui en a la capacité ; ou*
- b) *[d]e toute arme ou de tout engin qui est conçu pour provoquer la mort, des dommages corporels graves, par l'émission, la dissémination ou l'impact de produits chimiques toxiques, d'agents biologiques, toxines ou substances analogues ou de rayonnement ou de matières radioactives ».*

De ce qui précède, il est difficile d'exclure l'hypothèse selon laquelle ces actes matériels ne surviennent pas en temps de conflit armé. Il y a une prolifération des engins explosifs dans la situation du Mali. Celle-ci se caractérise par la pose en particulier par des groupes qualifiés de terroristes des pièges explosifs visant essentiellement les forces armées mais portent atteinte à la vie des populations. Pour sa part, la Convention sur l'interdiction, l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel sur leur destruction définit dans son article 2, § 2 la « mine » comme :

« Un engin conçu pour être placé sur ou sous le sol ou une autre surface, ou à proximité, et pour exploser du fait de la présence, de la proximité, et pour exploser du fait de la présence, ou du contact du 'une personne ou d'un véhicule »²¹⁷⁵.

Dans les catégories de mines utilisées au Mali, il figure des mines antipersonnelles dont l'article 2, § 1 de la Convention définit comme celles conçues :

« conçue[s] pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne et destinée[s] à mettre hors de combats, blesser ou tuer une ou plusieurs personnes »²¹⁷⁶.

Ainsi, l'utilisation des pièges explosifs constitue une infraction grave au titre du droit international humanitaire, un droit qui a pour objectif principal de protéger la population civile, ou à tout le moins de minimiser les effets sur la population civile en restreignant la conduite illégale des

²¹⁷⁵ Convention sur l'interdiction, l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel, 18 septembre 1997

²¹⁷⁶ *Ibid.*

hostilités. En outre, c'est la prolifération des attaques par des mines ou engins et surtout la menace des restes explosifs de guerre²¹⁷⁷ est un enjeu essentiel afin soutenir les États qui sont confrontés.

958. Un attentat-suicide à la voiture piégée avait ciblé l'institution militaire du G5 Sahel, le 29 juin 2018, son quartier général de sa force conjointe régionale au centre du Mali²¹⁷⁸. Cette méthode d'attaque et l'usage des mines ou engins explosifs sous le sol sont les plus utilisées pour les groupes armés non conventionnels. Il faut souligner que certaines de ces pièges explosifs ont entraîné des victimes ou des dommages corporels à des civils ne participant pas directement aux hostilités. L'inapplicabilité des conventions antiterroristes ne procéderait pas de notre point de vue d'une logique d'autant que ces attaques sont qualifiées de terroristes. L'applicabilité serait souhaitable afin de prendre en compte les effets de la définition des notions d'« engin explosif ou engin meurtrier » conformément à la convention.

959. On peut penser que l'inapplicabilité de la convention relatives aux attentats à l'explosif s'expliquerait au fait que les États considèrent que l'infraction prévue à cet effet devrait se situer seulement en temps de paix. Il s'agit d'une volonté des États de ne pas étendre la convention à une situation de violence se transformant en conflit armé impliquant les forces armées. Dans le préambule de la Convention, il est indiqué que :

« [l]es États de l'Organisation des Nations Unies réaffirment solennellement leur condamnation catégorique, comme criminels et injustifiables, tous les actes, méthodes et pratiques terroristes, où qu'ils se produisent quel qu'en soient les auteurs notamment ceux qui compromettent les relations amicales entre les États et les peuples et menacent l'intégrité territoriale et la sécurité des États »²¹⁷⁹.

On peut en déduire qu'aucun contexte n'échapperait à l'application de la Convention, c'est-à-dire en temps de paix comme en temps de conflit armé. En effet, la référence à « où qu'ils se produisent quel qu'en soient les auteurs » suggère de prendre en compte la matérialité de l'acte quel que soit le contexte dans lequel il est commis. L'expression « quel qu'en soit les auteurs » pourrait être interprétée dans le sens que toutes les forces armées et des personnes enrôlées dans des groupes ou unités armées celles qui participent directement aux hostilités et combattent sous un commandement responsable sont concernées. Il n'est pas certain, de notre point de vue que les conflits armés non internationaux en particulier soient exclus.

960. Cette interprétation pourrait être relativisée car le droit international humanitaire est la norme spéciale. La non-extension de l'applicabilité ne poserait pas de problème au regard de l'objet de la convention. En effet, en considérant que « les activités des forces armées en période de conflit de conflit armé » soient régies par le droit international, les États ont voulu donner la priorité au DIH

²¹⁷⁷ MINUSMA, *Aperçue de la menace explosive au Mali*, 31 août 2022, https://minusma.unmissions.org/sites/default/files/202208_explosive_threat_overview_mali_fr.pdf

²¹⁷⁸ ONU, Rapport du Secrétaire général, S/2018/866, p.7, § 34.

²¹⁷⁹ Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, Nous soulignons.

comme la norme spéciale, donc la *lex specialis*. Les règles du DIH donc pour rappel jugées plus précises, plus spécifiques et en adéquation avec la matière considérée²¹⁸⁰. Par conséquent, son applicabilité est préférée. Ainsi, compte tenu de la spécificité de l'objet de la Convention, c'est-à-dire un champ matériel circonscrit à la répression des attentats terroristes à l'explosif pourrait expliquer l'inapplicabilité de la convention en temps de conflits armés. Ainsi, elle « va plus droit au but »²¹⁸¹ en prenant en compte que les attentats terroristes à l'explosif. D'ailleurs des poursuites sont possibles sur le territoire de l'État dans lequel les actes de violences sont perpétrés contre un objectif non militaire au cours du conflit armé²¹⁸².

961. Il serait difficile de justifier cette inapplicabilité de la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif seulement parce qu'elle serait assimilable à *lex generali*, par rapport au DIH dont l'application est conditionnée à l'existence et limitée à la durée d'un conflit armé²¹⁸³. Le fait que la convention réprimant les attentats à l'explosif soit une convention sectorielle justifierait son applicabilité. Cette convention peut être considérée comme un droit spécial au regard de l'objet visé relativiser et sa généralité pourrait être critiquée²¹⁸⁴. Ainsi, pour notre part, il faudra admettre une applicabilité cumulative.

962. L'ambiguïté que supposerait l'article 19 § 2 de la Convention réprimant les attentats à l'explosif quant à son inapplicabilité dans les conflits armés non internationaux pourrait s'expliquer par des réserves et des déclarations des États parties. À titre d'illustration, les États-Unis d'Amérique ont fait plusieurs déclarations relatives à l'article 19 § 2 en y émettant plusieurs réserves²¹⁸⁵.

Ainsi, la manière dont les États-Unis interprètent la disposition l'article 19. L'article 19 § 2 est ambiguë quant à l'applicabilité dans des situations dont des États considèrent comme ne relevant pas de « conflit armé ». En effet, l'interprétation des notions de « conflits armés » et « exclusions des forces » a conduit les États-Unis d'Amérique à préciser ce qu'ils entendent par ces notions. Ces

²¹⁸⁰ PROST Mario, « Rapport général : les flottements de la *lex specialis* », in SFD, *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, Péronne, Paris, 2017 p.16

²¹⁸¹ *Ibid.*

²¹⁸² *Ibid.*, « (...) dans les conflits armés non internationaux, où tout acte de violence perpétrée par un groupe armé organisé contre un objectif militaire reste de toute façon sujet à des poursuites pénales sur le plan interne

²¹⁸³ FOUCHARD Isabelle, « La *lex specialis* à l'épreuve de la pratique du droit international humanitaire », *op.cit.*, p.135

²¹⁸⁴ SUR Serge, « Le droit international au défi du terrorisme », in GLENNON, Michael J, SUR, Serge, (dir.), *Terrorisme et droit international*, *op.cit.*, pp.20-21.

²¹⁸⁵ 1) Exclusion du terme « conflit armé ». Les États-Unis d'Amérique présument que le « conflit armé » employé n'inclut pas les troubles et les tensions internes, tels que les émeutes, les actes de violences isolés et sporadiques, et d'autres actes de même nature »

2) Signification du terme droit humanitaire international. Les États-Unis d'Amérique présument que le terme « droit humanitaire international employé à l'article 19 à le même sens quant au fond que le terme « droit de la guerre »

3) Exclusions des forces militaires. Les États-Unis d'Amérique présument que, aux termes de l'article 19 et du paragraphe 4 de l'article, la Convention ne s'applique pas :

a) Aux forces militaires d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles

b) Aux civils qui dirigent ou organisent des activités officielles des forces armées de l'État

c) Aux civils qui agissent à l'appui des activités officielles des forces militaires d'un État, si ces civils sont placés sous le commandement, le contrôle ou la responsabilité officielle de ces forces », voir *Déclarations et Réserves. (En l'absence d'indication précédant le texte, la date de réception est celle de la ratification, approbation, adhésion ou de la succession,*

Nations Unies, Collections des traités,
<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-9.fr.pdf>

*déclarations interprétatives*²¹⁸⁶ à l'article 19 signifieraient qu'ils ne s'appliquent pas à des actes de violences internes susceptibles d'être assimilés à un conflit armé international ou non international. Il ressort du paragraphe 3 de ces déclarations interprétatives, l'inapplicabilité de la stipulation concernée aux forces armées étatiques ou toute personne sous la direction de ces forces dans un conflit armé international. Cependant, il est suggéré l'applicabilité de la convention à des combattants des groupes armés organisés qui auraient commis des infractions aux attentats terroristes aux engins explosifs ainsi que définies par la convention. Le Mali qui est partie à la convention au même titre que les États du Sahel n'ont émis aucune réserve ou déclaration interprétative.

963. Au surplus, d'autres États comme l'Israël²¹⁸⁷, Singapour²¹⁸⁸ se sont inscrits dans le même sens que les États-Unis d'Amérique. L'Égypte, a, pour sa part émise une réserve²¹⁸⁹ à l'article 19, envisageant d'étendre l'applicabilité de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif aux activités des forces armées militaires qui violeraient les règles et principes du droit international humanitaire. Certes, la réserve de l'Égypte a fait objet de plusieurs objections d'autres États²¹⁹⁰ de même que la déclaration interprétative de l'Israël et de la Turquie²¹⁹¹. Les objections aux

²¹⁸⁶ Selon la définition proposée dans le *Guide pratique sur les réserves aux traités de 2011*, adopté par la CDI, dans la directive 1.2, s'entend « d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions ».

²¹⁸⁷ Ainsi, cet État a déclaré notamment que : « Le gouvernement israélien interprète l'expression droit international humanitaire figurant à l'article 19 de la Convention comme ayant fondamentalement la même signification que l'expression droit de la guerre (*ius in bello* »). Le corpus d'instruments que constitue le droit de la guerre ne comprends pas les Protocoles additionnel, se rapportant à la Convention de Genève de 1977, auxquels l'État d'Israël n'est pas partie.

« Le Gouvernement d'Israël interprète le paragraphe 4 de l'article 1 et de l'article 19 comme signifiant que la Convention ne s'applique pas aux civils qui dirigent ou organisent les activités officielles des forces armées d'un État », in *Déclarations et Réserves. (En l'absence d'indication précédant le texte, la date de réception est celle de la ratification, approbation, adhésion ou de la succession)*, supra.

²¹⁸⁸ Cet État reprend exactement le même libellé des déclarations des États-Unis.

²¹⁸⁹ Le droit des traités autorise en fait à tout État peut formuler des réserves à la signature, à la ratification, à l'acceptation, à l'approbation ou à l'adhésion. Selon l'article 2 § 4 de la Convention de Vienne de 1969, sur le droit des traités, « L'expression réserve s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ». Ainsi, tout État peut décider de ne pas devenir partie à un traité lorsque les dispositions de celui-ci ne lui convient pas, donc refuser ces dispositions, ou bien, peut consentir à s'engager, mais en déclarant en même temps soit qu'il soit exclu purement et simplement de son engagement à les dispositions qui ne sont pas conformes à son agrément, soit qu'il leur prête une signification particulière et acceptable pour lui. En optant pour cette dernière, l'État formule des réserves à ces dispositions ; voir DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Droit international public, op.cit.*, p.196.

²¹⁹⁰ Par l'exemple, l'Allemagne a objecté en justifiant que « (...) aux termes du paragraphe 2 de l'article 19, les activités des forces armées, en période de conflits armés, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit, ainsi que les activités données par les forces armées d'un État, dans l'exercice de leur fonction officielle, en tant qu'elles sont régies par d'autres règles du droit international, ne sont pas régies par la Convention. La déclaration de la République arabe d'Égypte vise donc à étendre le champ d'application de la convention. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne estime que la République arabe d'Égypte n'est pas fondée à formuler unilatéralement une telle déclaration que concernant ses propres forces armées et considère que la déclaration n'a d'effet contraignant que pour les forces armées de la République arabe d'Égypte. [L'Allemagne ajoute donc qu'elle] s'oppose à ce que la déclaration de l'Égypte soit interprétée de la sorte que d'autres forces armées que celles de la République arabe d'Égypte, et, en particulier, à ce que la Convention s'applique à la République fédérale d'Allemagne (...) ». Les États-Unis, la France, l'Italie, le Royaume-Uni de la Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord s'inscrivent dans la même logique, voir *Déclarations et Réserves. (En l'absence d'indication précédant le texte, la date de réception est celle de la ratification, approbation, adhésion ou de la succession)*.

²¹⁹¹ *Ibid.*, Israël a déclaré exclure l'article 19 du champ d'application du DIH. La Suède a objecté en considérant que ces deux États en considérant que les Protocoles additionnels de la Convention de Genève appartient au droit international coutumier dont Israël est liée ». En déclarant exclure les Protocoles additionnels de la Convention de Genève du champ du

réserves laissent penser que des États sont favorables à l'applicabilité de la convention à des conflits armés et aux forces armées étatiques. C'est le cas lorsque les actes commis ne sont pas *a priori* compatibles au droit international humanitaire, et, *a fortiori*, des groupes armés organisés non étatiques commettant des actes de violences terroristes. D'autres États s'opposent à cette extension en justifiant l'inapplicabilité de la Convention aux activités des forces armées en période de conflits armés sur le fondement de l'article 19. En admettant que l'article 19 ne soit pas applicable aux forces armées en période de conflits, il ne serait pas excessif de considérer que cette inapplicabilité est valable tant que les règles et les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève ne sont pas violées. Il est possible d'envisager que la Convention puisse s'appliquer de manière complémentaire. Les États devraient réfléchir à un protocole ou à tout le moins, de considérer la convention comme applicable aux forces armées en période de conflits armés à titre complémentaire.

964. Il n'est pas à exclure par ailleurs, que des actes de terrorisme définis par la Convention internationale sur les attentats à l'explosif susmentionnée puissent être perpétrés en temps de conflits armés par des groupes armés organisés non étatiques. Cela ne signifie pas d'exclure la possibilité que des forces armées étatiques puissent être auteurs d'actes dont les caractères seraient assimilables aux infractions définies par la Convention. D'ailleurs, l'expression « *crime de terrorisation de la population civile* », employée par le TPIY dans son jugement précité, semble confirmer cette hypothèse. Dans tous les cas, une certaine coopération des États est requise comme le prévoit sommairement les Conventions de Genève de 1949. Ces dernières rendent obligatoire aux parties contractantes, la coopération pour le déferrement des auteurs d'infractions graves devant les tribunaux.

§ 2 - L'applicabilité des Conventions de Genève de 1949 dans la coopération contre le terrorisme

965. Les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels prévoient un cadre de coopération pour la répression d'« infractions graves »²¹⁹² perpétrées sur le territoire d'un État partie confronté à un conflit armé. Il appartient aux États de rechercher les auteurs d'infractions graves et de les juger obligatoirement, à défaut de répondre favorablement à l'alternative de l'extradition. À ce titre, des articles pertinents aux quatre Conventions de Genève de 1949 fournissent des mécanismes alternatifs, comparés aux conventions spécifiques contre le terrorisme. La coopération destinée à livrer d'auteurs présumés d'infractions graves es rendu possible. Dans un conflit non international, les actions des groupes armés sont généralement circonscrites sur le territoire d'un seul État et il n'y a pas

DIH alors qu'elle est liée, la Suède « fait objection à la réserve de la Turquie à propos de la Convention internationale pour la répression des attentats à l'explosif ».

²¹⁹² Ces « infractions graves » selon l'article 50 de la Convention I de Genève de 1949 « sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de graves souffrances ou de porter atteinte grave à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation des biens, non justifiées par les nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ».

de difficultés à identifier clairement les belligérants. Des difficultés peuvent se situer dans l'identification des groupes se livrant à des actes de terrorisme dans des « conflits irréguliers »²¹⁹³. Les frontières classiques entre la paix et la guerre²¹⁹⁴ et les mécanismes juridiques adaptés sont brouillées. En effet, les groupes armés qualifiés de terroristes, comme GSIM, EIGS agissent autant au Mali, au Niger et Burkina Faso. Ce sont les articles 49 et 50 des Conventions I et II de Genève consacrant un minimum de coopération (A) et le Protocole additionnel I, organisant la coopération entre les États (B).

A - L'applicabilité des articles 49 et 50 des Conventions I et II de Genève consacrant un minimum de coopération aux infractions graves

966. L'applicabilité de ces dispositions par extension aux infractions graves commises dans les conflits armés internes ne semble pas admise par les États contrairement aux conflits armés internationaux. Les États s'opposent à l'élargissement du régime des infractions graves aux conflits qui émergent dans leur ordre interne²¹⁹⁵. Néanmoins une partie de la doctrine des décisions de tribunaux pénaux internationaux la possibilité d'étendre l'applicabilité de ces conventions. Dans l'arrêt *Tadic* du TPIY relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, le juge Abi-Saab reconnu cette possible extension dans son opinion individuelle et du jugement de la Chambre de première instance dans l'arrêt *Dalic*. Il ressort qu'une évolution devrait être consacrée car il serait difficile de continuer à ignorer que les infractions graves ne soient pas extensibles aux conflits armés non internationaux²¹⁹⁶.

²¹⁹³ GUILLOT Philippe CH. A., « Le « terroriste » et le droit international humanitaire » in : *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIème siècle*, BIAD Abdelwahad et TAVERNIER Paul (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, p.268, certains auteurs parlent de « conflits déstructurés », et considèrent que ces conflits met le droit international au défi dans la mise en œuvre car difficile à appréhender par ce droit dans la mesure où ces conflits résultent plus de déliquescence de l'État en général, dans un contexte de conflit interne. De plus, l'absence d'encadrement des forces du fait de la difficulté d'identifier une structure de commandement ; voir Georges ABI-SAAB, « Les protocoles additionnels, 25 ans après », in : FLAUS, Jean-François, *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p.31.

²¹⁹⁴ *Ibid.*

²¹⁹⁵ Commentaires 2020 de l'article 49 : sanction pénales, Convention de Genève de 1949, pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées du 12 août 1949, § 2904, https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3691D690EFC686A3C1257F7D00643490#_Toc62838617

²¹⁹⁶ T.P.I.Y., *Le Procureur c/ Zejnir Dalic*, la Chambre de première instance, *Jugement*, 16 novembre 1998, « *Alors qu'au départ la chambre de première instance II saisie de l'affaire Tadic ne retenait pas la nature du conflit armé comme élément à prendre en compte dans l'appréciation de l'article 2 du Statut, la majorité des Juges de la Chambre d'appel, a conclu dans l'arrêt Tadic sur la compétence que les infractions graves aux Conventions de Genève ne pouvaient être commises que dans le cadre de conflit armé international et que cette condition était une composante intrinsèque de l'article 2 du Statut. Cependant, dans son opinion individuelle, le juge Abi-Saab a avancé qu'un solide argument pouvait être avancé en faveur de l'article 2, alors même que l'acte incriminé intervient dans un conflit interne. La majorité des Juges de la Chambre d'appel a effectivement concédé, qu'en droit coutumier, la portée du régime des infractions graves pouvait évoluer dans ce sens. La présente Chambre de première instance est également d'avis, qu'on devrait reconnaître qu'en droit coutumier, le système d'infraction grave a pu, depuis 1949, être élargi aux conflits armés internes* », p.83, § 202. Les États-Unis s'inscrivent dans une interprétation en faveur de la non-distinction de l'applicabilité du régime d'infractions graves quel que soit la nature du conflit. Les États-Unis s'inscrivent dans ce raisonnement lorsqu'ils ont présenté leur opinion dans l'affaire *Tadic* en 1995, pour être confirmée en 2015 comme le souligne le CICR dans son Commentaire 2020 de l'article 49, voire note de bas de page (n°207).

967. Nous partageons cette évolution sur la base de l'évolution des conflits actuels dont la majorité sont internes. Il est difficile d'écarter l'applicabilité du régime juridique relatif aux infractions graves au niveau interne en se fondant uniquement sur une différence de nature. Les Conventions I et II s'adressent aux militaires et à certaines personnes qui suivent les armées en campagne. Ces conventions s'appliquent quand un militaire ou une personne couverte par les protections ne participent plus aux hostilités. Ces deux conventions se distinguent par le fait que la première couvre la guerre sur terre et IIème la guerre sur mer²¹⁹⁷. Ces précisions étant apportées, l'examen poreé plutôt sur la nature du conflit armé au Mali affecté par des pratiques assimilables au terrorisme opérant entre plusieurs frontières. Des stipulations pertinentes de ces Conventions de Genève aux États parties de juger obligatoirement des auteurs présumés des « infractions graves » à défaut d'extrader. Cette voie constitue, à notre sens, pour les États une alternative en matière d'extradition les conventions sectorielles contre le terrorisme n'étant pas applicables. C'est le cas de la convention de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif²¹⁹⁸.

Il incombe obligatoirement à tous les États parties d'adopter des mesures législatives internes permettant de mettre en œuvre l'obligation de réprimer au titre d'infractions graves énumérées à l'article 50 de la Convention I. Ainsi, l'incorporation de la convention dans le droit interne demeure fondamentale. En tant qu'obligation, cette incorporation permettrait à l'État de fonder sa compétence pour connaître les infractions graves dès qu'il dépose l'instrument de ratification ou d'accession. C'est ce qui ressort dans l'arrêt de la CIJ de 2012 relatif aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* au sujet de la Convention de 1984 sur la torture, que le Mali a d'ailleurs ratifié²¹⁹⁹.

968. Le caractère dissuasif se rapporte au fait que les sanctions aux infractions graves doivent pouvoir faire cesser les violations des règles humanitaires applicables et de prévenir leur répétition ou commission de nouvelles violations. L'effet dissuasif consisterait à faire que les sanctions ne soient pas retardées après la commission de l'acte²²⁰⁰. Il s'agit de garantir une application indistincte des

²¹⁹⁷ KOLB, Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés, op.cit.*, p.318

²¹⁹⁸ *Supra*, (note de bas page 2090) ; l'article 49 de la Convention I *Supra*, voir de bas page 2090, « 1) [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaires pour fixer les sanctions pénales adéquates aux personnes ayant commis ou ayant donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant ».

2) Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre l'un ou l'autre et elle devra les déférer à ses propres tribunaux quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon conditions prévues par sa législation nationale, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenue contre lesdites personnes les charges suffisantes ».

²¹⁹⁹ Selon la Cour, « [...] Cette obligation, qui doit être mise en œuvre par l'État concerné, dès qu'il est lié à la convention, a notamment un caractère préventif et dissuasif, puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les États Parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts [...] », in C.I.J., affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique Sénégal)*, Arrêt, Recueil 2012, p.33, § 75.

²²⁰⁰ CICR, *Commentaire (de l'article 49) de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes*, 2^{ème} éditions, 2020, § 2842, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/>

sanctions aux infractions graves à tous les auteurs, quelle que soit la partie à qui ils appartiennent. L'objectif consiste à respecter le principe de l'égalité devant la loi. La nature du conflit armé importe peu. Cela reviendrait par exemple à penser dans le cas du Mali, à ne pas distinguer des actes de violences graves qui seraient commises par les forces armées de l'État et les groupes terroristes au titre de violations graves de droit international humanitaire conformément à l'article 50 de la Convention II. Les poursuites et sanctions ne doivent pas être sélectives. Dans cette optique, les violations graves de droit international humanitaire sont susceptibles de constituer de crimes de guerre conformément à l'article 8-2-e-iv du Statut de la CPI²²⁰¹.

Ainsi, la consécration de la responsabilité pénale individuelle des auteurs de tels crimes des commandants militaires ou de commandants de groupes armés²²⁰². C'est dans ce sens que la CPI a, dans l'affaire *Ahmad Faqi Al Mahdi* par avec la coopération du Mali et du Niger, condamné l'auteur à neuf ans d'emprisonnement pour crime de guerre. L'auteur a reconnu sa participation à la destruction des mausolées de Tombouctou et son implication à la décision de cette destruction²²⁰³.

969. L'alinéa 2 de la Convention I précitée, organise l'obligation de rechercher et de poursuivre ou extraditer les personnes se seraient responsables d'infractions graves. En effet, les Conventions de Genève de 1949 ont permis d'imposer aux États parties une obligation absolue de rechercher les auteurs présumés d'infractions graves et de les poursuivre devant leurs propres tribunaux ou de les livrer et peu importe leur nationalité²²⁰⁴. Il y a une alternative à l'extradition consistant pour chaque partie contractante de déférer les auteurs présumés à leur tribunal. Il existe un titre à juger auquel s'ajoute une obligation de juger : « *chaque Partie contractante (...) devra les déférer à ses propres tribunaux* ». Cela concerne cependant le cas dans lequel les auteurs présumés sont présents sur le territoire de l'État ayant ratifié la convention²²⁰⁵. Ainsi, les Conventions de Genève de 1949 consacrent de préférence l'obligation de juger par l'obligation d'extrader. Il faut y voir l'opportunité que présente l'obligation de juger que l'obligation d'extrader. Cela permet d'imposer une obligation de juger et d'extrader vu que l'extradition est difficile à imposer à un État²²⁰⁶. Il s'ensuit une relégation au second plan de l'extradition. Les États qui sont sollicités pour une demande d'extradition sont libres de poursuivre eux-mêmes les auteurs présumés. Ils ils peuvent les remettre pour un jugement à un État partie mais à condition de retenir contre lesdites personnes les charges suffisantes²²⁰⁷.

²²⁰¹ Réprimant le fait « [d]e diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science [...], des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ».

²²⁰² MINUSMA, *Droit de l'homme et processus de paix au Mali (janvier 2016- juin 2017)*, *op.cit.*, , 47, § 167.

²²⁰³ CASSESE Antonio, SCALIA Damien, THALMANN Vanessa, HÉBERT-DOLBEC Marie-Laurence, *Les grands arrêts de droit international pénal*, 2^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2020, p.181.

²²⁰⁴ *Ibid.*, commentaire de l'article 49, § 2859.

²²⁰⁵ THOUVENIN Jean-Marc, « L'extradition », in ASCENCIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et PELLET, Alain, *Droit international pénal*, 27^{ème} édition révisée, Paris, Pedone, p.1114.

²²⁰⁶ *Ibid.*

²²⁰⁷ Commentaires 2020 de l'article 49 : sanction pénales, Convention de Genève de 1949, pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées du 12 août 1949, § 2878, *op.cit.*; Selon l'alinéa 2 de l'article 49, « si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa législation nationale, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenue contre lesdites personnes les charges suffisantes»

970. Dans un deuxième lieu, l'article 50 de la Convention II de Genève s'inscrit dans les termes similaires des alinéas des articles 49 et 50 de la Convention I. Ainsi, les États ont une obligation de poursuivre et de déférer à leurs tribunaux les auteurs présumés d'infractions graves indépendamment de leur nationalité. À défaut d'exécuter cette obligation et dans le cas d'une demande de livrer, l'État requis pourrait répondre favorablement à cette dernière demande. Les mêmes stipulations ressortent dans les articles 129 de la Convention III et 146 de la Convention IV. Par ailleurs, il pourrait être possible de prétendre à l'applicabilité de l'article 88 du PA. I de 1977 qui traite en particulier de la coopération pénale.

B - L'applicabilité de l'article 88 du Protocole additionnel I de 1977

971. Le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 ne s'applique pas formellement et classiquement à un conflit armé interne. Comme l'intitulé du PAI l'indique, il est relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. Le conflit armé au Mali pourrait être considéré comme internationalisé au regard activités terroristes. Internationalisé, par l'existence d'une intervention militaire étrangère. Ensuite, par l'existence de groupes armés non étatiques organisés, en particulier ceux qui sont qualifiés de terroristes qui sont présents nécessairement sur le territoire du Mali mais commettent des attaques en Côte d'Ivoire, au Burkina Faso ou au Niger. En ce sens, il y a une extension territoriale du conflit, qui, de ce fait s'internationalise²²⁰⁸. L'applicabilité de l'article 88 du PAI peut être présumé selon l'article 88 du PAI.

« 1. Les Hautes parties contractantes s'accordent à l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute la procédure relative aux infractions graves aux Conventions ou au présent protocole.

2. Sous réserves des droits et obligations établis par les Conventions et par l'article 85, paragraphe 1 du présent protocole, et lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties coopéreront en matière d'extradition. Elles prendront dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite.

3. Dans tous les cas, la loi applicable est celle de la Haute Partie contractante requise. Toutefois, les dispositions des paragraphes précédent n'affectent pas les obligations découlant de tout autre traité à caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira en tout ou en partie le domaine de l'entraide judiciaire ».

Il en découle premièrement que le § 1 de l'article reprend les mêmes libellés consacrés dans des conventions internationales sectorielles de lutte contre le terrorisme. En effet, ce paragraphe se traduirait par l'idée selon laquelle les Parties contractantes prennent des dispositions utiles pour déférer les auteurs présumés des infractions graves. Ainsi, la coopération des États est nécessaire pour assurer

²²⁰⁸ ABI-SAAB Georges, « Les protocoles additionnels, 25 ans après », in : FLAUS, Jean-François, *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, op.cit., p.34

la répression. La coopération la plus complète possible que les États parties s'accordent peut concerner l'assistance en vue du collecte et d'échange des renseignements susceptibles d'aboutir à l'arrestation et au jugement des auteurs présumés. De plus, comme l'a souligné le CICR dans le commentaire du Protocole, l'acte d'entraide peut concerner « la recherche de moyens de preuve, la remise de dossier et de documents, la délégation de la poursuite de l'exécution »²²⁰⁹. Cela implique en principe de ne pas laisser impunie la commission des infractions graves dans un conflit armé. Il s'ensuit que ces infractions graves peuvent constituer des violations de droits humains. S'agissant de la responsabilité pénale des chefs militaires relative à des infractions graves aux droits humains, le code pénal malien comportait des lacunes en la matière, prend en charge désormais certains crimes internationaux par rapport à la responsabilité du chef hiérarchique. À cet égard, il faut noter l'institution de juridictions spécialisées à la suite d'une loi adoptée en 2013 portant modification du code de procédure pénale du Mali habilitées pour juger tous les cas de crimes internationaux et en particulier des infractions présentant un caractère transnational²²¹⁰. Cela étant précisé, rien ne semble interdire au Mali d'invoquer auprès d'États voisins selon les circonstances, cette disposition complémentaire une demande d'extradition ou d'entraide en vue d'obtenir tout moyen de preuve permettant de poursuivre et de juger les auteurs de ces infractions.

Deuxièmement, le § 2 organise l'extradition entre les Parties contractantes. Ainsi, dès lors que des actes sont perpétrés contre les civils ou leurs biens par une des parties au conflit armé au Mali, ces actes sont susceptibles de constituer des infractions graves. Les autorités maliennes peuvent être fondées à demander aux États voisins la livraison de présumés auteurs. Pour ce faire, la base juridique de la demande peut résulter de l'existence d'un traité bilatéral ou multilatéral. Certains États subordonnent toute extradition à l'existence d'un traité alors d'autres n'exigent pas de traité préférant l'extradition en se fondant sur leur législation nationale²²¹¹. Un État saisi d'une demande d'extradition devrait l'examiner favorablement lorsque les circonstances le permettent, l'État requérant justifie d'un intérêt juridique à la poursuite, si les conditions posées par la législation de l'État requis sont respectées. Il n'est pas exclu par ailleurs qu'un État contractant demande à connaître une poursuite s'il se fonde sur un lien de causalité directe, c'est-à-dire soit que l'infraction grave est perpétrée sur son territoire soit qu'elle a atteint un de ses ressortissants. C'est dans ce sens qu'il convient d'interpréter l'alinéa 2 précisant que les États parties : « *prendront dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite* ». Il n'est pas cependant certain que l'extradition puisse être considérée comme une obligation à la charge de l'État requis. Il s'agit d'un

²²⁰⁹ Commentaire du Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes en conflits armés internationaux, 8 juin 1977, §3571 et 3572.

²²¹⁰ *Ibid.*, il s'agit de la loi n°2013-06/AN-EM du 21 mai 2013 portant modification du code procédure pénale du Mali. Cette dernière modifie la loi n°01-080/AN-/RM du 20 août 2001 du code de procédure pénale, cité par SACKO Modibo. C'est la Cour d'assise de Bamako qui poursuit et juge les infractions relevant du terrorisme.

²²¹¹ Commentaire du Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes en conflits armés internationaux, 8 juin 1977, *op.cit.*, § 3574

« devoir de coopérer en matière d'extradition »²²¹². En effet, comme il a été souligné à l'article 49 de la Convention I, l'État a le choix de juger lui-même ou de l'extrader. L'exigence étant donc de punir les auteurs présumés que l'extradition soit acceptée ou non.

Enfin troisièmement, le § 3 est subordonné à la demande d'entraide ou d'extradition à la loi de l'État requis : « (...) *la loi applicable est celle de la Haute Partie contractante* ».

972. Les États sont donc libres de conclure d'autres traités bilatéraux ou multilatéraux relatifs à l'entraide ou l'extradition. En ce sens, ils disposent de la liberté d'élaborer la législation et de conclure les traités souhaités dans les limites imposées par l'obligation de réprimer pénalement les infractions graves aux Conventions et au Protocole. Cela implique que la liberté des États de conclure des traités en matière d'entraide ou d'extradition concernant une situation de conflit armé ne les autorise pas à ne pas mentionner dans de tels traités les infractions graves prévues dans les Conventions de Genève et Protocoles additionnels. On retrouve cette idée dans l'*Accord* sur l'opération Serval²²¹³.

973. De surcroît, une action soutenue de coopération de la MINUSMA avec les autorités maliennes reste importante afin de ne pas laisser impunies les violations de droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Par conséquent, elles s'érigent en des infractions graves constitutives d'actes de terrorisme selon les Conventions de Genève de 1949. C'est dans ce sens que s'inscrivent les enquêtes d'établissements sur des faits survenus dans le cadre des opérations antiterroristes. Ces actes seraient susceptibles de constituer de graves violations de droit international humanitaire et de droit international des droits de l'homme selon la division des droits de l'homme de la MINUSMA²²¹⁴.

974. En tout état de cause, la lutte contre des groupes tels que GSIM affilié à AQMI et de l'EIGS au Mali en particulier ne pourrait pas être l'affaire d'un seul État. L'État du Mali ne pourrait en conséquence lutter efficacement seul contre ces groupes armés organisés sans coopération en matière judiciaire avec les États voisins. La coopération dans la lutte contre le terrorisme dans le conflit armé privilégie une réponse dominée par des opérations militaires.

²²¹² *Ibid.*, § 3578

²²¹³ Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Mali déterminant le statut des forces « Serval », *op.cit.* Ainsi pour rappel la France et le Mali reconnaissent dans l'article 10: « (...) le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (...) »

²²¹⁴ MINUSMA, Rapport sur l'incident de Bounty du 3 janvier 2021, *op.cit.*

Conclusion chapitre I

975. L'évolution du terrorisme dans la région du Sahel et au Mali invite à approfondir nécessairement les mécanismes de coopération d'entraides judiciaires en matière extraditionnelle ou d'entraide en matière de collecte de preuve. On a démontré que la convention internationale sur la répression d'actes illicites contre l'aviation civile, de la convention de 1997 contre la prise d'otages ou celle de 1999 pour la répression et le financement du terrorisme s'applique qu'à des actes commis en temps de paix. La première est destinée à s'appliquer dans un contexte de paix. Toutefois, pour notre part, nous estimons que l'applicabilité de celle-ci devrait être élargie dans un contexte de conflit interne dans lequel des actes qualifiables de terrorisme peuvent être perpétrés. D'autant que des actes d'attentats à l'explosif sont possibles les groupes terroristes d'un avantage en termes de mobilité leur permettant de commettre des attentats à la fois au Burkina Faso en se réfugiant au Mali. D'autres textes pertinents adoptés par les organes principaux de l'ONU comme la résolution 49/60 en 1994 de l'Assemblée générale sur l'élimination du terrorisme international, la résolution 51/210 relatif aux échanges d'informations et le texte sur Stratégie mondiale antiterroriste et la résolution 1373 Conseil de sécurité recommandent aux États de renforcer la coopération en matière d'entraide judiciaire. Ils ne précisent pas si ces textes, applicables en temps de paix, le seraient en temps de conflit armé.

De plus, la convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme de 1999 et protocole additionnel de 2004 prescrit aux États parties la coopération dans plusieurs domaines sans faire de référence explicite au contexte de conflit armé. Il n'est pas certain que cette distinction entre temps de paix et de temps conflit armé pour justifier l'inapplicabilité de ces conventions. Certaines situations de violences armées internes se transforment en une sorte d'état de violence continue entremêlant plusieurs actes de violences graves dont les effets ont des impacts négatifs sur la mobilité de la population locale. Si la CEDEAO s'était moins préoccupée à la question, elle a adopté en 2019 un plan d'action régionale prioritaire traitant un large domaine de coopération y compris dans un contexte de conflit armé. Les conventions de Genève de 1949 (I) et (II) consacrent un régime de coopération pour les infractions qualifiées de graves. Là encore, l'applicabilité des dispositions pertinentes en matière d'entraide judiciaire pénale est rejetée par les États dans un conflit interne.

CHAPITRE II - UNE COOPERATION MULTILATERALE PRIVILEGIANT UNE REPONSE SECURITAIRE

976. L'opération *Serval* s'inscrit dans une coopération conjoncturelle et elle est la conséquence de l'accord de défense entre la France et le Mali. L'opération militaire contre le terrorisme a permis de renforcer la coopération dans le domaine militaire (**Section 1**). On assiste à une « bilatéralisation » mais aussi à une institutionnalisation de la réponse contre les activités terroristes dans le cadre du G5 Sahel (G5S) mais dont la pérennité semble hypothétique (**section 2**).

Section 1 – La coopération bilatérale entre le Mali et la France privilégiant une réponse militaire

977. Il convient d'examiner le cadre juridique de la coopération (§ 1) pour s'interroger sur la pérennité des accords exposés à l'extinction (§2).

§ 1 - Le cadre juridique de la coopération bilatérale

978. Après avoir examiné le cadre juridique du traité de coopération entre les deux États (**A**), il faut préciser la portée de ce traité de coopération en matière de défense (**B**).

A - La conclusion du traité de coopération en matière de défense

979. La conclusion du traité de coopération en matière de défense a refondé le cadre juridique de coopération entre les deux États en matière militaire par rapport à l'existant (**1**). Nous examinerons le contenu de ce traité de coopération afin de démontrer la portée (**2**).

1 - La refondation du cadre juridique de coopération

980. La coopération en matière de défense entre le Mali et la France remonte à la signature de l'accord du 6 mai 1986 relatif à une « assistance militaire technique ». Cet accord consistait pour la part de la partie française à former et à instruire les forces armées maliennes²²¹⁵.

²²¹⁵ Voir l'article 1 a) de l'accord stipule que : le Gouvernement de la République française met, dans la mesure de ses moyens, à la disposition du gouvernement de la République du Mali les personnels militaires français dont le concours est demandé pour le gouvernement de la République du Mali pour l'organisation et l'instruction de ses Forces armées »; l'alinéa c) de l'article précité précise ainsi le cadre dans lequel s'inscrivait la coopération entre la France et le Mali, précise que « Les personnels militaires français sont affectés à une formation dite de 'Mission d'assistance militaire qui relève de l'Ambassade de France et qui est sous l'autorité d'un chef de Mission d'Assistant Militaire ». L'article 2 alinéa énonce que : « ils [les personnels militaires français] ne pouvaient, en aucun cas, prendre part à la préparation et à l'exécution d'opération de guerre, de maintien ou de rétablissement de l'ordre ou de la légalité » *Décret no 90-1075 du 28 novembre 1990 portant publication de l'accord de coopération militaire technique entre le Gouvernement de la République française*

L'accord à soutenir l'amélioration de la compétence de l'armée malienne en termes de capacité de défense. Dans cette optique, les militaires de l'armée malienne pouvaient bénéficier de stage de perfectionnement dans les écoles militaires françaises²²¹⁶. La coopération ne portait pas sur des actions opérationnelles. En apportant à partir de 2013 son soutien au Mali par des moyens militaires opérationnels contre le terrorisme, la France devenait *de facto* cobelligérante²²¹⁷.

981. Le 16 juillet 2014, les deux États ont conclu un traité de coopération militaire opérationnelle et structurelle. Ce traité refonde le cadre juridique de l'accord de 1985. Il a consacré une évolution du cadre juridique en redéfinissant les rapports en matière de défense, en autorisant explicitement à la partie française de prendre part à la préparation et à l'exécution des opérations de guerre, du maintien voire du rétablissement de la sécurité. En effet, l'État d'origine, la France, est autorisée à circuler sur le territoire de l'État d'accueil. Dans cette perspective, l'entrée par les différents espaces terrestres comme aérien est envisagé avec le consentement des autorités maliennes. Ce nouveau traité de coopération en matière de défense a abrogé *expressis verbis* l'accord de coopération technique militaire de 1985²²¹⁸. En revanche, le traité de 2014 n'abroge pas l'*Accord sous forme de lettre d'échanges des 7 et 8 mars 2013*. Cela implique que les parties pourront continuer à invoquer les dispositions de cet accord. Ainsi, « les stipulations, s'appliqueront sur demande, de la partie française aux opérations d'assistance militaire à l'État malien et la protection des ressortissants français que les éléments français pourraient être amenés à conduire »²²¹⁹. Il y a une volonté des parties d'articuler les deux accords, ou à tout le moins de les lier par un effet de complémentarité.

2 - Le contenu et portée du traité de coopération en matière de défense

982. Le traité de 2014 est un accord de coopération militaire défensive et offensive. Il est défensif car il autorise une collaboration pour rétablir la sécurité dans le cadre de patrouilles communes. L'objectif est dissuasif. Il est offensif car il autorise la France d'effectuer des opérations militaires directes contre les groupes qualifiés de terroristes au Mali. Le préambule rappelle d'abord le principe de règlement pacifique des différends internationaux tout en intégrant ce cadre de coopération en matière de défense au système de sécurité collective consacré par la Charte des Nations unies et de l'Union africaine. Cette coopération entend s'inscrire dans une vision large de sécurité internationale compte tenu des défis partagés en matière de lutte contre le terrorisme. La coopération

et le Gouvernement de la République du Mali, signé à Bamako le 6 mai 1985 (ensemble un échange de lettres en date des 8 et 28 juillet 1986), <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000352292>

²²¹⁶ *Ibid.*, article 8 alinéa a).

²²¹⁷ FERRARO Tristan, « La position juridique du CICR sur la qualification du conflit armé incluant une intervention militaire étrangère et sur les règles du DIH applicables à ces situations », Volume 97 sélection française 2015/4, Revue internationale de la Croix-Rouge, p.188.

²²¹⁸ L'article 25 stipule que « Le présent traité abroge et remplace l'Accord de coopération militaire technique entre le Gouvernement la République du Mali et le Gouvernement de la République française signé à Bamako le 6 juillet 1985 et les accords et arrangements subséquents, tels que précisé par voie d'un accord par échange de lettre entre les Parties établi après l'entrée en vigueur du présent traité ».

²²¹⁹ République française, Ministère des affaires étrangères et du développement international, *Projet de loi autorisant la ratification en matière de défense entre la République française et la République du Mali. Étude d'impact.*

en matière de défense ne peut se réaliser que dans le respect réciproque de la souveraineté, de l'indépendance et de l'intégrité territoriale des deux parties au vu des menaces extérieures susceptibles de remettre en cause ces principes²²²⁰. Cette coopération en matière de défense doit respecter le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États concernés²²²¹. À cet égard, les deux parties conviennent de s'abstenir d'intervenir dans les affaires ne relèvent pas de l'objet et du but du traité²²²².

De ce qui précède, il est possible de faire trois constats. En premier lieu, il s'agit des moyens à employer pour atteindre le but et l'objectif de cette coopération bilatérale dont la réalisation tient compte des obligations internationales de chacune des parties au regard du droit international. Les parties doivent respecter des règles de droit international humanitaire en particulier, du régime des Conventions de Genève de 1949 applicable la situation de conflit armé non international²²²³. Les opérations militaires conjointes des deux États doivent respecter les dispositions applicables dans la conduite des hostilités. Par exemple, l'article 35 du PA I aux Conventions de Genève stipule que : « *dans tout conflit armé, le droit des parties au conflit de choisir les méthodes et moyens n'est pas illimité* ». Il en est de même pour la *Convention contre la torture et autres peines et traitement cruels* auxquels le Mali et la France ont ratifié. En deuxième lieu, le paragraphe 1 de l'article précité se réfère à l'objectif de « paix ». Cette mention suppose que la coopération est menée dans un contexte de guerre. Ainsi pour parvenir à la stabilité, le traité prévoit la nécessité d'assurer la sécurité des frontières. En troisième lieu enfin, les mentions paix et stabilité s'accordent étroitement à la lutte contre le terrorisme. En effet, les deux parties entendent étendre la coopération dans une perspective régionale. Cette approche de coopération partagée traduirait la volonté de chercher une réponse collective pour lutter contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée. Il s'agit là d'une évolution positive par rapport à l'accord de coopération militaire de 1985 déjà souligner précédemment.

983. Le paragraphe 2 de l'article 2 s'inscrit pleinement dans une approche collective²²²⁴. Le traité rend possible l'association des forces armées d'autres États aux activités de coopérations. La nature de cette association n'est pas précisée, ou, à tout le moins, les activités auxquelles peuvent prendre part les contingents d'autres États. Dans le même sens, l'alinéa 3 prévoit la possibilité

²²²⁰ Le traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali signé à Bamako le 6 juillet 2014.

²²²¹ Cela peut paraître paradoxale car une coopération est par définition une ingérence acceptée certes mais une ingérence et la réciprocité de cette ingérence dépend du rapport entre les deux parties.

²²²² L'article 2 alinéa 1 stipule que « Par le présent traité, et dans le respect des engagement internationaux, les Parties s'engagent dans une coopération en matière de défense, afin de concourir à une paix et une sécurité durable sur leur territoire notamment par la sécurisation des espaces frontaliers et la lutte contre le terrorisme, ainsi que dans leur environnement régional respectif ».

²²²³ SACKO Modibo, *La répression des violations des droits humains en temps de conflit armé : l'exemple du Mali*, *op.cit.*, p.49.

²²²⁴ stipulant que : « [d]ans la perspective de la force africaine en attente, les Parties peuvent décider d'un commun accord d'associer les contingents nationaux d'autres États africains à certaines activités initiées dans le cadre du présent traité, en concertation avec les organisations régionales concernées »

d'associer aussi l'UE et ses membres « *aux activités du présent traité* »²²²⁵. Cela impliquerait une restriction dans la participation aux activités prévues par le traité par rapport à l'UE et ses États membres. Cette ouverture à l'UE a donné lieu à la création de la force *Takuba*. Il s'agit de détachements de militaires d'États européens participant à la force interarmées multinationale pour les opérations spéciales- connu en anglais par *Combined joint Special Operations Task force (CSOTF)*. Cette force a été placée sous le commandement français du détachement Barkhane, qui soutient les Forces de l'armée malienne²²²⁶.

984. L'article 3 régit les principes auxquels la France et le Mali ne peuvent déroger. Ainsi, aucune des forces des parties ne peuvent invoquer une des dispositions de ce traité pour se soustraire aux droits et obligations des parties à une opération de maintien la paix sous l'égide de l'ONU²²²⁷. De la même manière, le paragraphe 2 prévoit le respect de la législation de l'État d'accueil par les forces de l'État d'origine.

985. L'article 4 s'attache à définir les domaines de coopération entre les deux États et les formes qu'elle peut prendre. En effet, elle couvre des domaines qui peuvent être sensibles et relevant de la discrétion des États comme les « menaces à la sécurité nationale »²²²⁸. De plus, le traité prévoit une coopération structurelle par le renforcement des capacités de l'armée de l'État d'accueil comme la fourniture de matériels militaires. Il faut ajouter à cela, d'autres actions de formations et d'appui technique de l'État d'origine français²²²⁹.

986. Quant à l'article 5, il traite des facilités et le soutien logistique que les deux parties s'engagent à s'offrir mutuellement aux forces présentes sur leur territoire. L'État malien s'engage à assurer tout accès aux forces françaises aux fins de la réalisation de l'objectif du traité bilatéral. Par exemple, le Mali s'engage à mettre à la mise à disposition de l'armée française des bases militaires dans le cadre de facilités de coopération.

²²²⁵ Article 2 § 3 énonce que « l'Union européenne et ses États membres peuvent être invités par les Parties à s'associer aux activités prévues par le présent traité. Les modalités de cette participation sont précisées dans des accords particuliers conclus par les Parties avec l'Union européenne et toute organisation ou État concerné »

²²²⁶ Ministère des affaires étrangères et de la coopération internationale, N° 0004/MAE/DAJ-DAICC-SAB, Koulouba, le 10 mars 2020.

²²²⁷ Le § 1 de l'article stipule que « aucune disposition du présent traité ne déroge aux droits et obligations qui seraient reconnus à une force ou à un membre du personnel de l'une des Parties à raison de sa participation à une opération de maintien de la paix sous mandat de l'Organisation des Nations unies ».

²²²⁸ Le § 1 stipule que « par le présent traité, les Parties mettent en œuvre une coopération qui peut couvrir les domaines suivants :

a) échanges de vues et d'informations relatifs aux vulnérabilités, risques et menaces à la sécurité nationale et régionale »
²²²⁹ b) « organisation, équipement et entraînement des forces, le cas échéant par un soutien logistique pouvant se concrétiser par la cession gratuite ou onéreuse de matériels et équipements militaires, ainsi que l'organisation d'exercices mixtes et conjointes ;
 d) « organisation et conseil aux forces par la mise en œuvre d'actions de formation et de soutien technique, et la mise à disposition de coopérants militaires techniques français »

987. L'article 7 régit le statut des membres du personnel impliqué dans la coopération en matière de défense. Les différents alinéas traitent principalement de conditions d'entrées et des procédures à accomplir conformément à la législation du pays d'accueil²²³⁰.

988. L'article 15 définit les infractions susceptibles d'être commises par un des membres ou des personnels d'une des parties et les questions relatives à la compétence de juridiction. Son paragraphe 2 confère la priorité de compétence à la juridiction de l'État d'accueil pour des infractions commises dans l'accomplissement des missions²²³¹. Lorsque l'État d'accueil renonce à la compétence de juridiction, il doit le notifier à l'État d'origine et motivée cette renonciation selon le paragraphe 3²²³². Ainsi, dès lors que le Mali exerce sa compétence de juridiction à l'égard d'un personnel militaire de la France ou vice-versa, cette dernière s'engage à remettre les auteurs des infractions quel que soit leur nature et gravité et chacune des parties s'engagent à ne pas prononcer de peine capitale lorsque cela est prévue dans la législation nationale conformément aux obligations internationales selon le paragraphe 9 de l'article précité²²³³. Dans ce sens, le paragraphe 10 précise la non-exécution de la peine capitale au cas où elle est prononcée à l'encontre d'un membre ou personnel d'une des parties²²³⁴.

989. Les modalités de règlements des dommages causés par l'une des parties sont régies par l'article 16 du traité bilatéral. Il s'agit du même libellé que l'article 9 de l'accord sur le statut de la force de *Serval* et précise qu'en dehors de faute lourde ou intentionnelle²²³⁵, chaque partie s'engage à

²²³⁰ Article 7 § 2, « les membres du personnel de l'État d'origine et les personnes à charges sont autorisés à entrer et à sortir du territoire de l'État d'accueil sous réserves de détenir un passeport en cours de validité. Ils sollicitent, si nécessaire, un visa et un titre de séjour dont les autorités de l'État d'accueil facilitent l'obtention en dispense les frais et dans les meilleurs délais ».

²²³¹ Il énonce que « les autorités compétentes de l'État d'origine exerce par priorité leur droit de juridiction en cas de d'infractions résultant de tout acte ou négligence d'un membre du personnel accompli dans l'exercice de ses fonctions ainsi que dans les cas suivants :

- a) lorsque l'infraction porte atteinte uniquement à la sécurité de l'État d'origine
- b) lorsque l'infraction porte atteinte uniquement à la personne ou aux bien d'un membre personnel de l'État d'origine
- c) lorsque l'infraction porte atteinte uniquement aux biens de l'État d'origine».

²²³² « lorsque l'État qui a le droit d'exercer par priorité de juridiction décide d'y renoncer, il le notifie immédiatement aux autorités compétentes de l'autre État. Les autorités compétentes de l'État qui bénéficie de la priorité de juridiction examine avec bienveillance les demandes de renonciation à ce droit, lorsque les autorités compétentes de l'autre État estiment que des considérations particulièrement importantes le justifient »

²²³³ « lorsqu'elles exercent leur compétence de juridiction, conformément aux dispositions du présent article, les Parties s'engagent à se remettre mutuellement les membres respectifs du personnel ainsi que les personnes à charges auteurs d'infractions, quel que soit la nature ou la gravité de la faute commise. Si ces infractions sont punies de la peine capitale par la Partie qui exerce sa compétence de juridiction ou d'une peine contraire à l'un des engagements résultants des conventions internationales, auxquelles l'un des États Parties est partie, la remise par l'autre est subordonnée à l'assurance que ces peines ne seront ni requises, ni prononcées à leur encontre, ou, si elles sont prononcées, qu'elles ne seront pas exécutées »

²²³⁴ *Ibid.*

²²³⁵ C'est ainsi que l'alinéa 2 de l'article 16 énonce : « [l]es dispositions précédentes ne s'appliquent pas en cas de faute lourde ou intentionnelle. Par faute lourde, il convient d'entendre l'erreur grossière ou la négligence grave. Par faute intentionnelle, il convient d'entendre la faute commise avec l'intention délibérée de son auteur de causer un préjudice »

s'abstenir d'intenter un recours contre l'autre pour les dommages causés ou à ses biens²²³⁶. Cela suggère une renonciation mutuelle pour recours relatif à des dommages causés.

990. Concernant les dommages causés à des tiers, il est prévu que l'État d'accueil remplace l'État d'origine à l'instance. Néanmoins, pour ce qui est de la réparation du dommage infligé, les parties devraient supporter l'ensemble selon le paragraphe 3 de l'article précité. Le dommage infligé est partagé que si les parties supportent équitablement la réparation attribuable aux tiers.

991. De plus, l'article 18 et 19 régissent principalement les questions relatives au consentement de l'État d'accueil quant à l'accès et l'utilisation de son territoire. En effet, le consentement de l'État d'accueil est obligatoire pour les activités qui rentrent dans le cadre du traité sur son territoire²²³⁷. De la même manière, le consentement de l'État d'accueil est requis pour ce qui concerne le déplacement et la circulation des forces de l'État d'origine sur son territoire²²³⁸. Cela suppose la persévération de la souveraineté de l'État d'accueil. Ainsi, le Mali peut exercer un droit de refus des activités opérationnelles sur tout ou certaines parties de son territoire à l'égard de l'État d'origine, la France. S'il existe deux accords régissant à l'heure actuelle la coopération en matière de défense, il convient d'examiner les possibles interactions.

B - Interaction entre l'accord de 2013 et le traité de défense

992. L'accord de mars 2013 régit le statut de la force *Serval* et le traité de coopération en matière de défense de juillet 2014 sont les effets de l'intervention militaire française contre les groupes désignés de terroristes. Ces textes consacrent en général le cadre légal de la présence de l'armée française au Mali. Dans ce sens, les deux textes traduiraient la volonté de répondre aux menaces des groupes qualifiés de terroristes. Il existe des similarités entre le traité de défense en matière de défense et l'accord sur le statut de la force *Serval* des différences.

993. Concernant les similarités, les deux textes consacrent le respect de la législation de l'État hôte par le personnel militaire de l'État partenaire sur le territoire dans le cadre des missions, et par rapport au port de l'uniforme et des insignes militaires. De plus, les deux textes se rejoignent sur les conditions d'entrée et de séjour relative à l'absence de visas. À ce titre, l'article 7 du traité de 2014 exige la détention d'un passeport sans exigence de titre de visa ou de titre séjour «si nécessaire». Les autorités de l'État d'accueil disposent d'une libre appréciation pour exiger ces documents. L'article 7

²²³⁶ En vertu du § 1 de l'article 16, : « [c]haque Partie renonce à tout recours qu'elle pourrait avoir contre l'autre Partie, les forces, ou un membre du personnel de cette Partie pour les dommages causés à ses biens ou à son personnel, y compris ceux ayant entraîné la mort, en raison d'actes ou de négligences dans l'exercice des fonctions officielle qui découlent du présent traité ».

²²³⁷ Article 18 § 1: « [I]es activités organisées sur le territoire de l'une ou l'autre des deux Parties sont soumises au consentement de l'État d'accueil et aux conditions agréées dans les accords et arrangements prévus aux articles 4.2 et 5.2 du présent traité »

²²³⁸ Article 19 alinéa 1 stipule que : « [I]es forces de l'État d'origine sont autorisées à entrer sur le territoire de l'État d'accueil, y compris ses eaux territoriales et son espace aérien, avec le consentement préalable de ce dernier ».

de l'accord de 2013 stipule que « *les importations de matériels, équipements et ravitaillements nécessaires au détachement français sont effectués en franchise de taxe [...]* ». Semblablement, l'article 20 du traité de 2014 précise que les importations notamment de matériels et d'équipements y compris des minutions, véhicules militaires nécessaires à l'exécution du traité sont exonérés de taxes. Les termes sont différents mais le principe d'exonération est consacré à l'article 8, § 5 du traité de défense en matière de défense et les véhicules et mobiliers personnels de droits de douanes et taxes. Il en est de même sur le port d'armes et son usage. L'article 6 de l'accord de 2013 consacre « l'utilisation de l'arme de dotation conformément à la législation française » là où l'article 10 §1 du traité la soumet au respect de la « législation de l'État d'accueil ». Une autre similarité porte sur la discipline des forces armées dont la compétence exclusive appartient à l'État d'origine selon l'article 11 du traité de 2014. Selon l'article 3 de l'accord de 2013, « le pouvoir disciplinaire appartient au commandement français ». Le Mali se substitue à la France en instance quand le dommage est causé à la personne d'un tiers, même si l'accord de 2013 met à la charge de la partie malienne la réparation même si la partie française est responsable, *a priori* en partie, et, *a fortiori* en totalité²²³⁹. Un autre point de similarité consacré dans les deux textes traite le fait que la peine de mort ne soit requise ni prononcée ni exécutée ou autre traitement inhumain lorsqu'une personne est remise aux autorités maliennes par la partie française²²⁴⁰.

994. Quant aux éléments de différences, l'accord de 2013 est exclusivement destiné à répondre à la menace sécuritaire immédiate, c'est-à-dire les actions militaires directes sur le territoire du Mali. À cet effet, le préambule se réfère à l'existence d'une : « (...) *situation qui affecte actuellement le Nord du territoire du Mali de la République du Mali et soucieux du respect de son intégrité* ». Le traité de défense de 2014 ne se limite pas aux seules opérations militaires. Son préambule mentionne la volonté des parties d'approfondir la coopération en matière de défense à travers une collaboration fondée sur le respect réciproque de la « *souveraineté, de l'indépendance et de l'intégrité territoriale et des menaces pouvant peser sur ces dernières* ». Si l'accord relatif au statut de la force *Serval* était destiné à répondre principalement à la menace directe posée par des groupes terroristes, le traité en matière de défense à une portée plus structurelle dans le sens où il associe l'objectif de rétablissement de la capacité opérationnelle de l'armée malienne et des opérations de guerres.

²²³⁹ Article 9 § 3 de l'Accord de 2013 : « *la Partie malienne prend à sa charge la réparation des dommages causés aux biens ou à la personne d'un tiers, y compris si la Partie française en est partiellement à l'origine du dommage. En cas d'action judiciaire intenté contre la Partie française, la Partie malienne se substitue dans l'instance à la Partie française qui est mise en cause* »; et l'article 16 du traité aux §§ 1, 2, et 3 quant aux similitudes à part le fait que la dernière phrase de ce dernier alinéa parle de répartition des réparations pour les dommages causés ; et l'alinéa 4 qui marque l'exception par rapport aux 3 alinéas stipule que : l'État d'accueil prend en charge la réparation des dommages causés en service ou à l'occasion du service par les membres du personnel participant, pour une durée de plus de six mois, aux activités de formation mentionnées à l'article 4.1.d, que ces dommages soient causés au personnel ou au matériel des forces armées de l'État d'accueil ou à des tiers, L'État d'accueil s'engage à rembourser à l'État d'origine les dépenses ayant résulté pour ce dernier des dommages subis par les personnes visées ci-dessus en service ou à l'occasion du service, quelles qu'en soient les causes.»

²²⁴⁰ Article 10 § 3 de l'Accord de 2013, qui correspond à l'article 15 § 9 du traité 2014 en matière de défense.

995. L'accord de 2013 est un accord « *fermé* » car le texte est limité aux deux partenaires. En revanche, le traité de 2014 peut être considéré comme un texte « *ouvert* »²²⁴¹, car il envisage la possibilité d'associer une autre partie dans la réalisation de l'objectif²²⁴². Ainsi d'autres États pourraient être associées à la réalisation des objectifs du traité dans le cadre de protocole d'accord.

996. Pour ce qui concerne la question de la circulation des forces armées françaises sur le territoire de la partie malienne, l'article 5 de l'accord de 2013 prévoit que les forces de l'État qui assistent, ont la faculté de « *circuler sans restriction* » sur le territoire de la partie assistée, non seulement par l'espace terrestre mais aussi aérien. Quant au traité de défense de 2014, il ne prévoit pas d'énonciation claire relative à la circulation sans restriction, elle est soumise à l'assentiment de l'État d'accueil. En effet, l'article 18 se réfère explicitement au terme de « *consentement de l'État d'accueil* » pour toutes les activités à organiser sur le territoire du l'État d'accueil²²⁴³. Il faut ajouter à cela l'article 19 §1 du traité de défense relatif au déplacement et à la circulation des forces car ce dernier fait du consentement le préalable inconditionnel à la mobilité des forces de l'État d'origine sur le territoire de l'État d'accueil. À cet égard, les conséquences juridiques diffèrent considérablement. L'article 18 précitée consacre explicitement le respect de la souveraineté dans sa considération juridique telle que à l'article 2 § 1 de la Charte, en caractérisant l'État dans ses relations avec ses pairs²²⁴⁴. De même, il est exigé des demandes d'autorisations si l'une des parties entend survoler le territoire de l'autre²²⁴⁵. La différence se trouve dans le fait que le texte de 2013 semble moins rigoureux sur les questions de respect de la souveraineté par rapport au texte de 2014. En ce sens, l'article 6 de l'accord de 2013 ne mentionne pas le consentement de l'État assisté. Il prévoit que les forces militaires de l'État de l'État d'origine sont autorisées à prendre toutes les « *mesures requises* ». Ainsi, la partie assistée n'a qu'un droit de regard réduit de la mobilité du détachement française. Certes, l'article 8 de l'accord sur le statut de *Serval* prévoit que la partie française peut demander une « *autorisation écrite* » à condition que les travaux à réaliser revêtent une importance particulière. Il n'y a pas de critères permettant d'identifier ou de définir ce qu'il convient d'entendre par « *travaux particulièrement important* ». De plus, cette demande d'autorisation ressemble à une recommandation qu'une obligation. Le texte ne semble pas requérir explicitement le consentement des autorités

²²⁴¹ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, *alii*, *Droit international public, op.cit.*, p192,

²²⁴² Le paragraphe 2 de l'article 2 du traité stipule que les Parties peuvent décider d'un commun accord d'associer les contingents d'autres États africains à certaines activités initiées dans le cadre du présent traité, en concertation avec les organisations régionales africaines ».

²²⁴³ L'article 18 § 1 énonce que : « les activités organisées sur le territoire de l'une ou l'autre des deux Parties sont soumises au consentement de l'État d'accueil et aux conditions agréées dans les accords et arrangements prévus aux articles 4.2 et 5.2 du présent traité »

²²⁴⁴ ALLAND Denis, *Les 100 mots du droit international*, Que sais-je ? 2021, Paris, p.109 ; voir aussi Alain PELLET, « Histoire du droit international. Irréductible souveraineté », in GUILLAUNE Gilbert, *La vie internationale et le droit*, Hermann éditeurs, Paris, 2017, pp.11 et ss.

²²⁴⁵ Selon l'article 19 § 2 « chaque Partie est responsable des demandes d'autorisation de survol et d'atterrissage de ses aéronefs militaires dans l'État d'accueil dans le cadre de l'exécution des activités prévues à l'article 4 du présent traité. Les autorités compétentes de l'État d'accueil délivrent à cette fin les autorisations nécessaires au cas par cas, dans le respect de la réglementation nationale en vigueur. Toutefois, les liaisons régulières ou périodiques font l'objet de renouvellements annuels. Ces autorisations peuvent être suspendues par l'État d'accueil si celui-ci estime que ces liaisons sont de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. »

maliennes. En revanche, l'article 23 du traité de 2014 précise que toute opération matérielle est soumise à une autorisation préalable de l'État d'accueil, et que tous les travaux se font sur la base d'un échange par commun accord.

997. Il est possible de penser que l'absence de mention explicite du terme de consentement aux opérations de l'État d'origine s'expliquerait par une considération d'« *effet nécessaire* » c'est-à-dire un effet non expressément prévu par l'[accord] mais considéré comme découlant de l'application d'une disposition ou d'un ensemble de disposition de l'[accord]²²⁴⁶. Cet « effet nécessaire » découle principalement du consentement des autorités maliennes de transition à l'opération Serval de janvier 2013. Il s'agit d'un « *effet utile* ». Ce raisonnement nous semble néanmoins fragile car rien dans le consentement donné par le président de la transition du Mali en 2013 à l'opération Serval ne permet d'affirmer avec certitude l'existence d'un *effet nécessaire* ou *utile*. Plus encore, il n'est pas certain que le consentement donné soit illimité ou circonscrit à la situation visée.

998. Par ailleurs, l'accord de 2013 ne semble pas précis en termes de durée. Il est prévu dans le paragraphe 3 de l'article 12 que l':« [...] *accord produira ses effets jusqu'à la fin des missions du détachement français et son retour complet sur le territoire de la République française* »²²⁴⁷.

Il s'ensuit un engagement réciproque de cinq ans mais renouvelable en l'absence de réaction de modifier ou d'amender le traité. Il y a une différence de temporalité. Quant à l'article 12 susmentionné, il ne prévoit pas clairement une option de durée claire ou de reconduction. Il suppose que la fin de l'accord est tributaire à la volonté de retrait du détachement français. Néanmoins, son article 11 indique qu'en cas de litige lié à l'application ou interprétation des dispositions, il appartient aux parties de régler par voie diplomatique.

999. Le traité défense de 2014 ne met pas fin à l'application de l'accord de 2013 relatif au statut Serval. Les parties ont décidé de maintenir l'accord de l'accord de 2013²²⁴⁸. Il ressort que le maintien de l'accord de 2013. En effet, il existe deux situations juridiques alors que leur portée diffère selon certaines stipulations. Une première relève de l'accord de 2013 régissant les forces de l'opération Serval et applicable à a force Barkhane comme le reconnaît l'article précité. En termes de portée, ce premier accord limite implicitement le droit de regard de la partie malienne sur les opérations militaires du partenaire français. Une deuxième situation juridique relève du traité de coopération de

²²⁴⁶ SALMON Jean, (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p.414.

²²⁴⁷ Quant à l'article 26 § 2 du traité de 2014 précise « le présent traité est conclu pour une durée de cinq ans. Il est renouvelable par tacite reconduction pour de nouvelles périodes de cinq ans, à moins que l'une des Parties notifie à l'autre son intention de mettre fin au traité six mois avant la date de son expiration

²²⁴⁸ L'article 25 § 2 du traité de défense stipule que : « [l']application du présent traité est sans préjudice de la mise en œuvre d'autres accords conclus, en particulier l'accord sous forme d'échanges de lettre signées les 7 et 8 mars 2013. Dans l'hypothèse, ou l'un des membres de la Partie française présente sur le territoire malien au titre du présent traité seraient amenés aux opérations visées par l'accord sous formes d'échanges de lettre du 7 et 8 mars 2013, la Partie française en informerait la Partie malienne sans délais. Dans de tels cas, les stipulations de ce dernier accord s'appliqueraient, y compris rétroactivement aux forces françaises, à leurs personnels et à leurs matériels engagés dans lesdites opérations ».

2014 réduisant l'inégalité présumée dans l'accord de 2013 en consacrant l'autorisation de l'État assisté dans certaines opérations.

1000. Ces deux situations confèreraient à la partie française la possibilité de choisir laquelle des actions menées sur le territoire de la partie malienne relève de l'accord *Serval* et du traité de 2014. En ce sens, la partie française dispose un avantage juridique. La partie malienne doit être informée, et ce même après la réalisation de l'opération concernée. En ce sens, il ne serait pas exclu de penser à l'existence d'un déséquilibre entre les parties. Il est possible de penser que cette situation ne met pas juridiquement les parties sur un même pied d'égalité²²⁴⁹.

§ 2 - Des accords de coopération en voie d'extinction

1001. La pérennité des accords conclus dans le contexte de lutte contre le terrorisme est remise en cause suite à leur dénonciation par la partie malienne (A). Cette dénonciation a affecté l'accord des 7 et 8 mars 2013 mais aussi l'accord sur le détachement non français sous la dénomination de la force *Takuba* conduisant à son extinction (B).

A - La remise en cause de la pérennité des accords

1002. Cette remise en cause présume d'une rupture (1). Cette rupture s'est manifestée par une dénonciation des accords par la partie malienne (2).

1 - Vers la rupture des accords de coopération

1003. Les accords de coopération qui ont été signés entre la France et le Mali s'inscrivaient dans le contexte initial de l'opération *Serval* pour lutter contre les groupés armés qui occupaient le Mali²²⁵⁰. Il semblait difficile qu'une rupture intervienne dans le contexte dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. L'objet et au but de traité de coopération en matière de défense est énoncé dans le dernier considérant du préambule²²⁵¹. Ainsi la nature des menaces implicitement supposées dans le libellé

²²⁴⁹ Il pourrait être citée comme il est fait routinièrement à cet égard la considération générale affirmée dans l'affaire *Ile de Palmas* du 4 avril 1928 dans laquelle il a été considéré que pour qu'une partie de la terre soit reconnue comme rentrant dans un État déterminé, la condition juridique nécessaire est que ce territoire se trouve soumis à la souveraineté de l'État. [C'est la] « souveraineté territoriale », [...] la souveraineté territoriale envisagée dans ses [ici l'État] rapports avec le territoire ». Dans ce raisonnement général, l'arbitre ajoute que « La souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre, les fonctions étatiques. Le développement du droit international, ont établi le principe de la compétence exclusive en ce qui concerne son propre territoire, de manière à en faire le point de règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux », CPA, *Affaire de l'Île de Palmas. Les États-Unis c. le Pays-Bas*, La Haye, 4 avril 1928. Toutefois, un schéma est beaucoup relativisé dans la doctrine, qui le considère comme « en partie dépassé par les évolutions récentes du droit et des relations internationales »; voir CORTEN, Olivier et al, *Une introduction critique du droit international*, *op.cit.*, p.151

²²⁵⁰ *The conversation*, « <https://theconversation.com/bonnes-feuilles-entrer-en-guerre-au-mali-184265> », 7 juin 2022, consulté le 28 juin 2022.

²²⁵¹ « Désireuse d'approfondir leur coopération en matière de défense, en établissant un partenariat fondé sur les principes de respect mutuel de la souveraineté, de l'indépendance et de l'intégrité territoriale des deux États, et ayant à l'esprit les

susmentionné concerne en particulier le terrorisme. Les attaques attribuées à des groupes terroristes comme GSIM affilié à AQMI, et EIGS n'avaient pas cessées.

1004. Le désengagement de l'armée française et la rupture des accords de défense doit être contextualisé. Ce désengagement serait lié à la survenance d'un coup d'État militaire. Il s'agit d'une seconde intervention des militaires suite à un premier coup d'État contre le président élu Ibrahim Boubacar Keïta en août 2020²²⁵². Le désengagement annoncé par la France s'expliquerait par la volonté des autorités de transition du Mali de négocier avec des groupes a terroristes. La France aurait décidé de suspendre temporairement les opérations conjointes avec le Mali, en l'absence de « garanties » politiques²²⁵³. Une autre allégation concerne la présence de paramilitaires d'une société militaire privée russe dénommée « *Wagner* » expliquerait la suspension des opérations bilatérales. Ainsi, la France et d'autres États européens opérant aux côtés de Barkhane dans le cadre du groupement de la force « Takuba » contre le terrorisme décident également suspendre leur coopération²²⁵⁴. Il faut se demander si les conditions politiques, opérationnelles et juridiques que les partenaires ont avancé justifient leur retrait considéré comme unilatérale. La rupture ou le retrait d'un traité peuvent être prévu par le texte lui-même. Selon l'article 54 de la Convention Vienne sur le droit des traités²²⁵⁵:

« L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu

- a) Conformément aux dispositions du traité ; ou,*
- b) À tout moment par consentement des autres parties contractante ».*

Il en découle que les parties peuvent envisager des dispositions consacrant les procédures d'extinction d'un traité. Il n'y a pas de moment précis pour mettre fin à un traité dès lors que les parties manifestent leur consentement.

Dans le traité de coopération en matière de défense, l'article 26 § 2 énonce que :

« le traité est conclu pour une durée de cinq ans. Il est renouvelable par tacite reconduction pour de nouvelle période de cinq ans, à moins que l'une des parties notifie à l'autre son intention de mettre fin au traité six mois avant son expiration ».

De ce qui précède, il ressort que si l'une des parties entend mettre fin au traité, il doit manifester cette intention au cocontractant six mois avant l'expiration de la période de cinq ans. Ce délai entre la

menaces pouvant peser sur ces dernières », Traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali, signé à Bamako, le 16 juillet, *op.cit.*,

²²⁵² Le président de la République française avait qualifié ainsi cet acte de « d'un coup d'État dans un coup d'État », en ajoutant que « [la France ne resterait pas aux côtés d'un pays où il n'y a pas de légitimité démocratique](#) », voir *Le Monde*, « Barkhane » entre la France et le Mali, histoire d'une rupture », 17 février 2022, consulté le 20 juin 2022.

²²⁵³ *Ibid.*

²²⁵⁴ *Ibid.*, « [e]n raison de multiples obstructions, des autorités de transitions maliennes, le Canada et les autres États opérant aux côtés de l'opération Barkhane et au sein de la force 'Takuba' estiment que les conditions politiques, opérationnelles et juridiques ne sont plus réunies pour poursuivre efficacement leur engagement militaire actuel dans la lutte contre le terrorisme et ont donc décidé d'entamer le retrait coordonné du territoire malien de leurs moyens militaires respectifs dédiés à ces opérations.

²²⁵⁵ La Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

manifestation de l'intention et le retrait²²⁵⁶ devrait être respecté. L'accord sur le statut de la force Serval n'envisage pas explicitement pas le même mécanisme. Son article 11 prévoit simplement que la résolution de tout différend relatif à « l'application ou l'interprétation se règle par voie diplomatique ». La partie française et la partie malienne sont donc tenues à respecter cette procédure. L'annonce de retrait des militaires français semble avoir été perçue par la partie malienne comme une entorse à la procédure de retrait d'un accord²²⁵⁷. Ainsi le retrait de la partie française n'aurait pas été fait conformément aux dispositions du traité. Quoiqu'il en soit, cette situation a entraîné une dégradation de relations entre les deux parties avec pour effet négatif sur la confiance mutuelle dans les accords.

2 - La dénonciation du traité en matière de défense

1005. La dénonciation d'un accord perturbe la règle *pacta sunt servanda*. En effet, la règle *pacta sunt servanda* est expressément visée par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités stipulant que : « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Ce principe est fondamental en droit des traités il exige l'exécution de bonne foi et le respect de l'engagement afin garantir une sécurité juridique. Les parties doivent ainsi toujours exécuter un traité en l'absence manifestation de volonté contraire. Elles ne pourraient opportunément invoquer une situation circonstancielle pour s'exonérer des effets de l'accord. L'objectif est la préservation de l'équilibre initial des intérêts et règles au moment de la conclusion de l'accord. C'est dans ce sens que l'article 18 de la Convention de Vienne précise qu'exécuter de bonne foi consiste à « s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité ». Cette formule est considérée comme étant trop large, et donc imprécise car elle n'identifie pas suffisamment la mauvaise foi²²⁵⁸.

Quoiqu'il en soit, les parties sont tenues de respecter les dispositions et l'obligation d'exécution de bonne foi. Il est donc difficile de mettre fin unilatéralement à un traité valablement consenti en vertu de la force exceptionnelle du principe de bonne foi et son corollaire prévue par l'article 26 précité. Cette considération ressort dans l'affaire du *Projet Gabcikovo-Nagymaros*.²²⁵⁹ En effet, le droit international n'admet pas la fin d'un traité même si l'une des parties allègue l'accomplissement d'un comportement qui justifierait son extinction. La Hongrie alléguait « *que par leur comportement*

²²⁵⁶ COMBACAU Jean, *Le droit des traités, Que sais-je*, PUF, Paris, 1991, p. 104

²²⁵⁷ *Ibid.*, 11 min 51 à 12min34, [a]nnonce de retrait subit en vue de sa transformation en coalition internationale dont les contours ne sont pas encore connus [...]»²²⁵⁷. Elle a estimé que cette « annonce de retrait est unilatérale » et que « le Mali regret[ait] que le principe de consultation et de concertation qui doit être la règle entre partenaires privilégiés n'ait pas été observé en amont de la décision de retrait », et que la fin de Barkhane « pla[çai]t le Mali devant le fait accompli, l'exposant à une espèce d'abandon en plein vol ». Dans un discours du 20 janvier, date de commémoration de la création de l'Armée malienne, le président de la transition, Assimi Goita y annonçait la « relecture de certains accords de coopération militaire » ; voir le « [Discours son excellence, le Colonel Assimi GOITA, Président de la transition, Chef de l'État à l'occasion de la fête de l'armée, 20 janvier 2022](#) », consulté le 5 juillet 2022.

²²⁵⁸ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, , *Droit international public, op.cit.*, p.239

²²⁵⁹ « (...) comportements illicites réciproques des parties n'ont pas mis fin au traité, ni justifié qu'il y soit mis fin. La Cour établirait un précédent aux effets perturbateurs pour les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda* si elle devait conclure qu'il peut être unilatéralement mis fin, au motif de manquement réciproques, à un traité en vigueur entre États (...), voir C.I.J., *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997., *Recueil*, 1997, p.68, § 114.

les deux parties pouvaient rejeter le traité et qu'un traité bilatéral ne saurait survivre par son rejet par les deux parties ». La CIJ a reconnu certes un manquement des obligations dont les parties se sont rendues responsables mais sans pourtant reconnaître que ces agissements justifient de mettre fin au traité. Cela signifie que l'extinction d'un traité ne relève pas du bon vouloir d'une partie.

1006. Un État ne peut en principe mettre fin unilatéralement à un traité bilatéral conformément à l'article 26 relatif au respect des engagements. Il n'est pas certain qu'un rapport contractuel d'engagement est infini. Dans un traité bilatéral, rien n'empêche par commun accord de modifier l'ensemble ou de remplacer certaines dispositions du traité par de nouvelles. L'opération de modification peut être négative dans le sens où elle peut altérer l'équilibre des intérêts et des règles initialement établies lors de la conclusion du traité. Elle peut être constructive dans le sens où les dispositions anciennes révoquées devraient être remplacées pour combler le vide créé. L'extinction d'un traité produit un effet exclusivement négatif dans le sens où le traité cesse de produire des effets.

1007. À la différence de l'extinction, dans la suspension, le traité ne disparaît pas. La suspension va permettre aux parties de s'affranchir provisoirement de l'obligation d'exécuter sans que cela entraîne une cessation des effets. L'article 72 de la Convention indique que la suspension est relative à l'application. D'une part, son paragraphe 1 b) précise que la suspension n'affecte pas « *les relations juridiques établies entre les parties* », d'autre part, le paragraphe 2 ajoute que « *pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous les actes tendant à faire obstacle à l'application du traité* ».

1008. Quant à la dénonciation, elle est définie comme « *un acte par lequel une partie à un accord international déclare y mettre fin, en tout ou en partie, à son égard* »²²⁶⁰. Parfois assimilé comme la conséquence du retrait, dénoncer un accord est donc un acte de procédure accompli de manière unilatérale par l'autorité compétente de l'État partie ne souhaitant plus être lié par le traité. Elle n'affecte pas nécessairement la subsistance de l'instrument et de la norme dans le cadre d'un traité multilatéral²²⁶¹. Dans ce dernier cas, c'est le champ d'application du traité qui change, c'est-à-dire que le traité ne s'applique plus à la partie qui l'a dénoncé²²⁶². En revanche, un traité bilatéral ne résiste pas à la dénonciation, c'est-à-dire que le traité bilatéral cesse d'être en vigueur même si elle est sans préjudice des droits et obligations à l'égard des parties à l'exécution du traité avant l'expiration du délai de préavis.

La dénonciation suppose que la victime stigmatise l'impossibilité d'entretenir une relation conventionnelle déséquilibrée par la violation de son partenaire susceptible de conduire à la modification du rapport juridique²²⁶³. La conséquence de la dénonciation peut présumer son extinction. C'est dans ce sens qu'il convient de comprendre la modification des rapports juridiques en

²²⁶⁰ SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p.321

²²⁶¹ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Droit international public*, op.cit., p.332.

²²⁶² *Ibid.*

²²⁶³ LALY-CHEVALIER Caroline, *La violation du traité*, Bruxelles Bryulant, 2005, p. 407.

matière de défense entre la France et le Mali. En effet, le gouvernement de transition du Mali a dénoncé les accords de défense qui ont été conclus avec la France dans le contexte de lutte contre le terrorisme. Dans le communiqué de dénonciation, il ressort que :

« [l]’attitude unilatérale du partenaire français, qui a décidé les 03 et 07 juin 2021, sans consulter au préalable le Mali, de suspendre les opérations conjointes avec les Forces Armées maliennes (FAMA) et de mettre fin à l’opération Barkhane. En outre, le 17 février [2022], la France a annoncé, encore sans consultation de la partie malienne, le retrait des forces Barkhane et Takuba »²²⁶⁴.

Le même raisonnement ressort dans le discours prononcé par le Premier ministre de transition du Mali devant l’Assemblée générale des Nations dans lequel il dénonçait l’absence « du principe de concertation et de consultation »²²⁶⁵. C’est le caractère unilatéral qui est avancé pour justifier la dénonciation²²⁶⁶. On peut faire deux observations. Premièrement, le gouvernement de transition du Mali se fonde sur une atteinte à sa souveraineté territoriale. Cette allégation d’atteinte serait liée au non-respect d’un espace aérien provisoirement interdit de survol aux aéronefs du coopérant français. La partie malienne se focalise sur ce qu’elle considère comme une entrave à l’exercice de sa souveraineté en dépit de l’instauration d’une « zone aérienne d’interdiction temporaire ». Deuxièmement, la partie malienne justifie la dénonciation par l’absence de réponses à la demande d’amendements qu’elle a adressée à la partie française mais restée sans suite. Autrement dit, il est plus question d’une volonté de modification des dispositions du traité que de son extinction. Il s’agissait donc au départ moins de mettre fin au traité que de modifications.

1009. La partie française, a, pour sa part, déclaré que la dénonciation du traité de coopération en matière de défense entre la France et le Mali de même et l’accord régissant le statut des forces françaises et celles européennes dans le cadre de Takuba relève d’:

« une décision unilatérale des autorités de transition du Mali.. « injustifi[ée] et conteste formellement toute violation du cadre juridique bilatéral qui serait imputable à la force Barkhane »²²⁶⁷.

Ainsi, les deux parties s’accusent mutuellement du non-respect de l’accord bilatéral les liant. En effet, les autorités maliennes ont estimé que la décision de suspension des opérations conjointes et de

²²⁶⁴ Communiqué du Gouvernement de la République du Mali dénonçant le traité de coopération en matière de défense, voir https://malijet.com/a_la_une_du_mali/266089-discours-a-la-nation-du-61eme-anniversaire-de-l-armee-malienne-d.html, consulté le 5 juillet 2022.

²²⁶⁵ Voir note de bas de page (2151).

²²⁶⁶ Ibid., Le communiqué mentionne la survenance de : multiples violations de l’espace aérien malien opérées par les aéronefs militaires français, malgré l’instauration d’une zone aérienne d’interdiction temporaire par les autorités militaires maliennes ». Il est ajouté que : « « [...] manœuvre dilatoire consistant pour la France, à demander une réunion d’experts pour relecture du traité de défense au lieu d’envoyer ses amendements, et cela plus de deux mois après l’envoi par le Mali de ses amendements en décembre 2021 ».

²²⁶⁷ Ministère de l’Europe et des affaires étrangères, « Mali- dénonciation par les autorités de transition malienne du traité de coopération en matière de défense (TCMD) des et de l’accord des forces (SOFA) (2 mai 2022) », <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/mali/evenements/article/mali-denonciation-par-les-autorites-de-transition-maliennes-du-traite-de->, consulté le 5 juillet 2022.

rupture du traité résulte d'une décision unilatérale. La partie française reproche la même critique à la partie malienne.

1010. Selon l'article 60 paragraphe de la Convention de Vienne, le traité bilatéral est susceptible de faire objet de dénonciation unilatérale par la partie victime de la violation²²⁶⁸. La France n'ayant pas ratifié la Convention, cette disposition ne lui est en principe pas opposable. Il existe une clause explicite organisant cette situation dans le cadre du traité de coopération en matière de défense de 2014 avec le Mali²²⁶⁹. Ainsi, c'est l'absence d'« *accord commun* » pour la relecture ou l'amendement qui semble conduire à la dénonciation. Cette dénonciation laisse penser que la partie malienne considérerait que l'absence de réponse serait assimilable à un manquement de la part de la partie française. Pour justifier sa dénonciation, le communiqué de la partie malienne cite la disposition du traité prévoyant les procédures d'amendements et dénonciation²²⁷⁰. La déclaration s'inspire de l'article 54 de la Convention de Vienne sur le droit des traités selon lequel l'extinction du traité doit se faire selon les dispositions du traité ou quand les parties y consentent et de l'article 60²²⁷¹. D'abord, la dénonciation est un acte unilatéral que prend les autorités compétentes d'un État partie qui souhaite mettre fin à son engagement²²⁷². Ensuite, la dénonciation de la partie malienne peut être considérée comme un acte unilatéral. Elle ne pourrait toutefois pas être qualifiée de rupture illicite d'engagement. En effet, la partie malienne s'est fondée sur une disposition du traité précisant les conditions de son exercice²²⁷³. Le gouvernement de transition du Mali suggère en rendant cette dénonciation publique, qu'il respecterait des procédures convenues dans le traité. Pour rappel, l'article 26 du traité de 2014 précise que le délai de préavis est de « six mois ». La notification de la dénonciation ayant été effectuée en mai 2022, elle ne prendra effet qu'en novembre de la même année. AVANT l'expiration de ce délai, les parties restent liées aux droits et obligations résultant de ce traité. Au demeurant, la dénonciation mettra fin au traité de coopération en matière de défense à l'expiration du délai. Il convient de se demander le cas où un accord bilatéral ne contient pas de clause explicite pour régler son extinction. C'est le cas de l'accord sur le statut de la force Serval, applicable à Barkhane et à force européenne, Takuba.

²²⁶⁸ Cet article stipule que : « [u]n violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie ».

²²⁶⁹ L'article 26 alinéa 3 du traité stipule que « [l]es Parties peuvent, à tout moment et d'un commun accord, amender par écrit le présent traité. Les modalités d'entrée en vigueur des amendements sont celles énoncées à l'alinéa 1 du présent article ».

²²⁷⁰ « [e]u égard à ces insuffisances graves, ainsi qu'aux atteintes flagrantes à la souveraineté nationale du Mali, le Gouvernement de la République du Mali décide de dénoncer : 1. le traité de coopération en matière de défense du 16 juillet 2014 conformément aux dispositions de son article 26 alinéa 4 ainsi libellé : « [c]haque Partie peut dénoncer le présent traité par le biais d'une notification écrite. Cette dénonciation prend effet six mois après la réception de la notification par l'autre Partie »

²²⁷¹ Son § 1 énonce que, une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ». Le § 3 énonce que « une violation substantielle d'un traité est constituée par :

a) *Un rejet du traité non autorisé par la présente convention*

b) *La violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et de du but du traité ».*

²²⁷² DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, , *Droit international public, op.cit.*, p.334

²²⁷³ *Ibid.*

B - Le cas particulier de la dénonciation des accords sur le statut de la force Barkhane et de la force *Takuba*

1011. Le retrait unilatéral à un traité est exclu sauf s'il est prévu explicitement par l'accord²²⁷⁴. La responsabilité de l'État en cause peut être engagée. Il est difficile d'imaginer qu'un État puisse contracter des engagements perpétuels²²⁷⁵. Cette considération ressort du traité de coopération en matière de défense de 2014, qui prévoit dans son article 26 aux paragraphes 3 et 4, la possibilité de dénoncer le traité. L'accord sur la force *Takuba* contient quasiment les mêmes dispositions que l'accord de 2013 à la seule différence que la force *Takuba* est composée de plusieurs États de l'UE²²⁷⁶. C'est la particularité de cet accord par rapport au traité de coopération en matière de *défense*. Pourtant, les autorités de transition du Mali l'ont dénoncé en l'absence de clause de clause explicite.

1012. La possibilité de dénoncer un accord ne prévoyant pas les modalités de sa dénonciation est régit par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Selon son article 56:

«1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse s'en retirer ne peut faire objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins :

a) Qu'il ne soit établi qu'il rentrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou

b) Que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1 ».

²²⁷⁴ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 13^{ème} éd, *op.cit.*, p.180.

²²⁷⁵ DALLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et alii *Droit international public*, *op.cit.*, p.335

²²⁷⁶ *Takuba* qui signifie « Sabre » dans une des langues locales au Mali. L'accord sur la force *Takuba*, conclu en mars 2020, est considéré comme un protocole additionnel à l'accord sous force forme d'échange de lettres des 7 et 8 mars 2013, mais régissant le détachement militaire et civil non français. L'article 1^{er}, « *le personnel de la force Takuba désigne le personnel militaire et civil appartenant aux, ou accompagnant les unités ou les entités militaires de la France et les Partenaires d'opération.*

Les « *Partenaires d'opération* » sont des États européens autre que la France qui, après d'étroite collaboration :

- ont été invité, par Lettre du Président de la République du Mali, et agréés et autorisés par le Gouvernement de la République du Mali, à participer au sein de la force « *TAKUBA* », aux missions menées par la France au Mali,

- ont été agréés et autorisée par la Partie française à servir sous commandement français pour participer, au sein de la force *TAKUBA*, aux missions menées par la France au Mali », voir la réponse du Ministre malien des affaires étrangères de l'époque, Tiébilé DRAMÉ, adressée à l'Ambassadeur de la République française au Mali, *Ministère des affaires étrangères et de la coopération internationale*, *op.cit.* Cette force a regroupé des forces spéciales issues d'autres pays européens avec pour objectif de former et d'accompagner au combat les forces maliennes, voir BANSEPT Laurent et TENNINBAUM Élie, « Après Barkhane, repenser la posture stratégique française en Afrique de l'Ouest », *Focus stratégique*, n° 109, Ifri, mai 2022, p.29. *Takuba* apparaît donc comme une coopération multilatérale en raison du nombre d'États partenaire. Ce protocole additionnel n'est juridiquement pas un traité multilatéral puisque chaque État qui y contribue doit conclure un accord bilatéral avec le Mali et demander l'accord de la France. Ainsi le protocole additionnel établi un cadre juridique général dans lequel d'autres États de l'UE concluent un accord bilatéral avec le Mali sous forme d'échange de lettres entre l'État qui contribue et le Mali, devant contenir une annexe du protocole additionnel de la force *Takuba* et l'acceptation de la France; voir *The Conversation*, « [Quels sont les accords qui encadrent les interventions militaires au Mali](#) », 28 janvier 2022, consulté le 8 juillet 2022

Cet article vise ainsi le cas d'un accord dans lequel aucune disposition ne consacre la dénonciation ou le retrait. Le principe, *a priori* posé consiste à montrer que la dénonciation ou le retrait d'une partie à un accord ne s'applique pas en l'absence d'une stipulation expresse. En effet, le libellé de l'article susmentionné n'implique pas que le droit de dénonciation ou de retrait unilatéral soit exclu. D'abord, en cas de silence du traité, la dénonciation ou le retrait doit être recherchée dans « *l'intention des parties* ». Ensuite, l'exercice de ce droit est possible quand il peut « *être déduit de la nature du traité* », mais la question est de savoir comment déterminer l'« *intention des parties* » puisque l'intention est une notion subjective. Il appartient de notre point de vue, au juge de déterminer l'existence d'intention des parties. La « *nature* » du traité n'étant pas précisée²²⁷⁷, cette imprécision peut favoriser l'ambiguïté. Des traités de types d'alliance sont cités comme prévoyant implicitement une possibilité de dénonciation ou de retrait²²⁷⁸.

1013. Le gouvernement de transition du Mali a pourtant dénoncé l'accord relatif au *Statut des forces de Serval* et de l'accord régissant le statut de la force *Tabuka*. C'est qui ressort dans le communiqué afférent relatif à la dénonciation du traité de coopération en matière de défense de 2014²²⁷⁹. Ainsi, la dénonciation des accords en cause ne prévoit pas de clause de préavis contrairement au traité de coopération en matière de défense de 2014. En l'absence de disposition relative à la dénonciation des accords, la partie malienne s'en tient aux règles convenues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. En employant la formule « *avec effet immédiat* », cela suggérerait une volonté de rupture sans attendre l'expiration de délai. Il s'ensuit l'extinction immédiate des accords concernés. En deuxième lieu, selon le gouvernement du Mali, l'acte de dénonciation n'enfreint pas le droit des traités conformément à la Convention de Vienne. À cet effet, vu que les deux accords sont silencieux par rapport à la dénonciation, la partie malienne fait valoir l'article 56. Cet article rend impossible la dénonciation d'un accord sauf notamment s'il est présumé dans « *l'intention des parties* ». La France a affirmé que la décision de dénonciation est « *unilatérale* » car « *injustifié* » et a rejeté tout « *violation du cadre juridique bilatérale* »²²⁸⁰. Elle ne s'est pas fondée sur la Convention de Vienne sur le droit des traités dans son communiqué car certes, même si elle ne l'a pas encore ratifié, elle a une valeur coutumière. Il est possible de penser que la France, dans la pratique de conclusion des accords ne remet pas cause cette convention. Dans tous les cas, il n'existe pas des éléments suggérant le contraire. Une acceptation unilatérale de tout ou partie d'une convention est incertaine.

²²⁷⁷ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public, op.cit.*, p.181.

²²⁷⁸ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias et alii, *Droit international public, op.cit.*, p.336.

²²⁷⁹ « atteintes flagrantes à la souveraineté nationale du Mali, le Gouvernement de la République du Mali décide de dénoncer, avec effet immédiat l'accord des 7 et 8 mars déterminant le statut du détachement français, applicable à la Force Barkhane et le Protocole additionnel des 6 et 10 mars déterminant le statut du détachement non français de la force Tabuka, conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 dont les articles pertinents prévoient les modalités de dénonciations d'un accord, lorsque celles-ci ne sont pas déterminées expressément (Article 56) ou en cas de violation manifeste de l'accord par l'une des parties, permettant à l'autre partie de le dénoncer (article 60) » ; voir Communiqué du Gouvernement de la République du Mali dénonçant le traité de coopération en matière de défense, *op.cit.*, nous soulignons.

²²⁸⁰ *Ministère de l'Europe et des affaires étrangères*, « Mali- dénonciation par les autorités de transition malienne du traité de coopération en matière de défense (TCMD) des et de l'accord des forces (SOFA) (2 mai 2022), *op.cit.*,

La CIJ ne l'a pas reconnu par rapport à la Convention de Genève de 1958 sur le *Plateau continental de la mer du Nord*²²⁸¹.

1014. Il n'est pas certain que l'accord portant sur *Takuba*, *présume* la dénonciation de la partie malienne. La possibilité de déterminer le fait de savoir que la dénonciation soit présumée est difficile à démontrer. La question de l'effet immédiat de la dénonciation conformément à l'article 56 de la Convention de Vienne de 1969 ne mentionne le terme d'effet immédiat, à moins que les parties aient prévu cette possibilité. Au contraire, son paragraphe 2 précise que la partie qui dénonce puisse la notifier le plus tôt à l'autre partie, « *douze mois à l'avance* ». Il s'en déduit que l'article 56 permet tout simplement à la partie malienne de justifier la dénonciation dans le sens où les deux accords ne prévoient aucune clause qui l'envisage. Cette dénonciation ne contredit pas l'article 56. La dénonciation prive le traité d'effet juridique en partie ou en totalité. Le gouvernement de transition du Mali s'est fondé sur l'article 60 dont le paragraphe 1 précise qu'une violation substantielle provient d'un rejet du traité non autorisé ou de la violation d'une disposition « *essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité* ». La formule « *effet immédiat* » employée par la partie malienne, suppose une violation substantielle non admise par les accords. Il s'agirait d'un motif d'« *atteinte flagrante à sa souveraineté* ». Si violation de la souveraineté est avérée, celle-ci pourrait être considérée comme une atteinte à l'objet et au but du traité. Le préambule²²⁸² de l'accord des 7 et 8 mars 2013 érige la souveraineté comme cadre²²⁸³. Un comportement remettant en cause la souveraineté ne serait pas conforme à cet objet et but. La dénonciation est possible s'il est démontré une atteinte à la souveraineté. Cela signifie que l'existence d'une action irrégulière d'une partie à laquelle répond une autre partie dans le cadre d'un traité bilatéral²²⁸⁴. Ainsi, cette situation pourrait justifier la fin de l'accord bilatéral.

1015. Cependant, il ne ressort pas des déclarations de la partie malienne relative aux atteintes à la souveraineté du Mali, que les dispositions des accords auraient été violées. Dans son communiqué, la partie malienne se limite à considérer que sa dénonciation est à « *effet immédiat* » sur le moyen tiré de l'article 60 selon lequel « (...) en cas de violation manifeste de l'accord par l'une des parties, permettant à l'autre partie de le dénoncer²²⁸⁵ ». Ainsi, il aurait été souhaitable de préciser les dispositions des accords violées. Cette précision aurait pour mérite à notre sens de préciser les éléments des accords qui ne seraient pas respectés. Dans l'arrêt relatif *l'Application de l'accord intérimaire*, la CIJ a reconnu qu'il appartient « [...] *en principe à la partie qui avance certains faits*

²²⁸¹ ITEN Jean-Louis, BISMUTH Régi, DAIGREMONT, et al, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, op.cit., p.260.

²²⁸² Il est de même pour le protocole additionnel relatif à *Takuba*, qui fait référence explicite à la Charte des Nations Unies, et à toutes les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité jusqu'en 2019.

²²⁸³ « Gravement préoccupés par la situation qui affecte actuellement le Nord du territoire de la République du Mali et soucieux du respect de son intégrité territoriale ».

²²⁸⁴ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, op.cit., p.182.

²²⁸⁵ Communiqué du Gouvernement de la République du Mali dénonçant le traité de coopération en matière de défense, op.cit.

de démontrer son existence »²²⁸⁶. Il n'est pas certain que la seule référence dans le communiqué des articles 56 et 60 de la Convention de Vienne de 1969 suffisent à établir sans le moindre doute que la partie française n'aurait pas respectée les obligations liées l'accord.

1016. En tout état de cause, en rendant publique la dénonciation de l'ensemble des accords, il est possible de présumer que la partie malienne n'aurait pas tout à fait observé l'article 24 du traité de coopération en matière de défense²²⁸⁷. Le même principe ressort des accords des 7 et 8 mars 2013 et le protocole additionnel à applicable à la force *Takuba* du mars 2020²²⁸⁸. Néanmoins, la partie malienne a prétendu dans son communiqué, que « *la France a demandé une réunion d'experts pour la relecture du traité au lieu d'envoyer ses amendements, et cela plus de deux mois après l'envoi par le Mali de ses amendements en décembre 2021* »²²⁸⁹. Le désaccord relève d'une question de procédure entre les deux parties. Pour la partie française, la relecture doit se faire par une réunion d'expert tandis que la partie malienne soutient que des échanges de lettres suffisent pour la relire le traité. Dans ce sens, il est possible d'admettre que le parallélisme devrait être envisagé pour amender puisque c'est la même procédure qui a été suivie pour la conclusion des accords.

1017. Par ailleurs, l'article 26 paragraphe 3 reflèterait la position de la partie malienne car il est précisé que les parties peuvent amender par écrit dans le cadre d'un commun accord²²⁹⁰. Dans ce sens, la CIJ a rappelé dans son arrêt sur *l'Application de l'accord intérimaire* que :

« *Les États ont néanmoins l'obligation de se comporter de telle sorte que 'les négociations aient un sens'. Il n'est pas satisfait à cette condition lorsque, par exemple, l'une ou l'autre partie insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification* »²²⁹¹.

1018. Appliqué dans le cas de coopération bilatérale entre la France et le Mali, les deux parties sont restées inflexibles sur leur position plutôt que de persister dans la voie de la diplomatie en tant que moyen plus adéquat de régler le différend qui les opposait. Pour chaque partie, « les arguments juridiques sont facilement instrumentalisés dans un contexte politique devenu très tendu. En témoigne le fait que ces accusations soient publiques et évitent volontairement les canaux diplomatiques »²²⁹². Il n'est pas certain que les deux parties se « so[ie]nt comportés de telle sorte que les négociations

²²⁸⁶ C.I.J., affaire *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre (ex- République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt du 5 décembre 2011, Recueil, 2011, p.43, § 124.

²²⁸⁷ Stipulant que : « que tout différend lié à l'interprétation et à l'application du présent traité est réglé par voie de consultations au sein du comité de suivi institué par l'article 6 du présent traité ou de négociations par la voie diplomatique entre les parties ».

²²⁸⁸ Respectivement, l'article 11 stipule que « *Tout différend entre les Parties concernant l'interprétation ou à l'application des présentes stipulations est réglée par voie diplomatique* » ; la même stipulation est reprise dans l'accord sur la force *Takuba* au même article.

²²⁸⁹ Communiqué du Gouvernement de la République du Mali dénonçant le traité de coopération en matière de défense, *op.cit*

²²⁹⁰ Il est énoncé que : « *Les Parties peuvent à tout moment et d'un accord commun, amender par écrit le présent traité. Les Modalités d'entrée en vigueur des amendements sont celles énoncées à l'alinéa 1^{er} du présent article* ».

²²⁹¹ C.I.J., affaire de *l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre (ex- République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt du 5 décembre 2011, Recueil, 2011, p.45, § 132.

²²⁹² *The Conversation*, « *Quels sont les accords qui encadrent les interventions militaires au Mali* », 28 janvier 2022, consulté le 8 juillet 2021, *op.cit*.

puissent avoir un sens »²²⁹³. L'avenir de cette coopération bilatérale entre le Mali et la France semble incertaine. L'institutionnalisation de la réponse se manifeste en particulier dans le cadre du G5 Sahel.

Section 2 - L'institutionnalisation de la réponse dans la lutte contre le terrorisme : le cas du G5 Sahel

1019. L'institutionnalisation s'est opérée dans le cadre d'un groupe de cinq (5) États dénommée G5 Sahel. La création du G5 Sahel répond donc à une volonté d'institutionnaliser la lutte contre le terrorisme dans un cadre unique structuré dont il faut examiner le fondement (§ 1). La collaboration avec d'autres institutions internationales spécialisées est nécessaire (§2).

§ 1- Le fondement du G5 Sahel

1020. Cinq États du Sahel ont conclu un traité définissant le cadre juridique de l'organisation G5 Sahel (A). Dans ce cadre, la réponse des États se caractérise par la création d'une force conjointe destinée à lutter contre le terrorisme et la criminalité transnationale (B).

A - Le cadre juridique relatif à la création du G5 Sahel

1021. Le cadre juridique du G5 Sahel (G5S) implique d'étudier le traité fondant l'organisation (1), et à démontrer objectifs apparemment séduisants mais potentiellement lacunaires (2).

1 - Le contenu du traité portant création du G5 Sahel

1022. Le traité portant création du G5 Sahel s'inscrit dans un contexte de présence où les groupes armés qualifiés de terroristes tels que le groupe de soutien à l'islam et aux musulmans, l'État islamique au grand Sahara (EIGS). Leurs activités ne sont plus circonscrites au seul territoire du Mali. Elles affectent d'autres États frontaliers : le Niger et le Burkina Faso. Il faut ajouter à cela la Mauritanie, qui partage aussi une frontière avec le Mali. En revanche, comparé au Mali, au Niger et au Burkina Faso, la Mauritanie semble quant à elle, épargner de la menace. Enfin, le Tchad, qui partage une frontière avec le Niger, est le cinquième État partie à la convention créant l'organisation du G5 Sahel. Les attaques de GSIM et EIGS se régionalisent²²⁹⁴ car elles touchent le territoire de différents États que ce soit dans la préparation de l'acte à son accomplissement. Il est donc essentiel

²²⁹³ C.I.J., affaire de l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre (ex- République yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt du 5 décembre 2011, Recueil, 2011, p.45, § 134

²²⁹⁴ Par exemple les attaques du restaurant *La Terrasse*, de l'Hôtel *Radisson Blu* à Bamako en 2015, revendiqué par le groupe terroriste d'alors, *Al-Mourabitoune*, dont des principaux auteurs était un mauritanien ; de Ouagadougou en 2016.

pour ces États de s'entendre sur une réponse collective afin de mieux lutter contre ces groupes « insaisissables »²²⁹⁵.

1023. Le G5 Sahel traduit une volonté de mutualiser des efforts dans la lutte contre l'insécurité par la coopération notamment militaire transfrontalière²²⁹⁶. En effet, dans le préambule du traité du G5 Sahel, le paragraphe 1^{er} précise l'objectif de la coopération, basé sur l'existence de « *liens séculaires et multiformes qui unissent les peuples du Sahel* ». Ces liens justifient la mise en commun des efforts selon le paragraphe 2 pour : « *conjuguer les efforts en vue de faire du Sahel un espace de paix, de prospérité et de concorde* »²²⁹⁷. Ces considérations mettent la lumière sur la nécessité d'une réponse collective. Ainsi, le paragraphe 3 stipule l'existence de « *défis de la sécurité et de développement* » devant lesquels tous les États semblent immédiatement confrontés. Il faut ajouter à cela l'objectif de « *renforcement de la paix et de la sécurité, la lutte contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière* »²²⁹⁸.

De ce qui précède, il découle une prise en compte sérieux par les Chefs d'État, des défis que posent en particulier le terrorisme et la criminalité transfrontalière. Les États entendraient s'inscrire sur une solidarité communautaire. Cette solidarité partagée en théorie peut être déduite du paragraphe 8 précité du préambule se référant à la formule « espace sahélien ». Cette coopération endogène institutionnalisée contre le terrorisme ou la menace terroriste constitue sans doute un nouvel apport structurel. Cependant, la solidarité se heurte à des capacités de financement constituant un obstacle pour l'organisation. Il y a une volonté d'instituer un ordre sahélien avec l'appui d'autres acteurs. C'est dans ce sens que la coopération est élargie à des « Partenaires techniques et financiers, publics ou privés afin de parvenir à une réponse face aux problèmes de sécurité et de développement »²²⁹⁹.

1024. Le dispositif du traité portant création du G5 Sahel, est constitué de 20 articles. Ces articles sont repartis en *titres*, au nombre de sept, et une mention de *titre préliminaire* relatif à la définition des termes que les parties jugent nécessaires. Il s'agit des principaux organes : le *G5 Sahel*, *conférence*, *conseil des ministres*, *secrétariat permanent* et *des comités de coordinations*. Le *titre I* définit principalement la nature juridique de l'organisation en précisant sa composition et la nature de

²²⁹⁵ SIDIKOU Mamane Sambo, « Sécurité et développement : le G5 sahel et le sens de l'urgence », in : DE JONG, Peer, *Sécurité et développement dans le Sahel, du concept à la réalité*, L'Harmattan, Paris, 2020, p.14.

²²⁹⁶ SAVADOGO Mady, « Coopération militaire transfrontalière dans la bande sahélo-saharienne : domaine de coopération possible entre le G5 Sahel et la Commission du bassin du lac Tchad », in : DE JONG, Peer, (dir.), *Sécurité et développement dans le Sahel, du concept à la réalité*, p.104.

²²⁹⁷ Convention portant création du G5 Sahel, 19 décembre 2014.

²²⁹⁸ *Ibid.*, § 4 alinéa a); plusieurs autres sont énoncées comme: «b) le besoin d'institutions démocratiques stables et pérennes avec une force implication de la population; c) la nécessité de promouvoir les zones les moins développés; d) le déficit en infrastructures de bases (transport, énergie, hydraulique et télécommunication); e) la sécurité alimentaire et le pastoralisme; f) le développement humain et la gestion de l'eau.»; le paragraphe 8 stipule « la ferme condamnation du terrorisme sous toutes ses formes et réaffirment leur détermination à préserver l'intégrité territoriale des États et à mener, ensemble une action résolue en vue d'assurer la sécurité dans l'espace sahélien ». C'est en posant la menace comme existentielle au niveau de la sécurité que les États parties affirment : « leur ferme volonté commune de coopérer entre eux et de négocier en commun avec les partenaires techniques et financiers, publics et privés pour trouver des solutions harmonieuses aux problèmes de sécurité et de développement des États du G5 Sahel ».

²²⁹⁹ *Ibid.*, § 9 du préambule

l'organisation à savoir « *un cadre institutionnel de coordination et de suivi de coopération régionale dénommée G5 Sahel* ». Les cinq États reconnaissent expressément au G5 Sahel, une personnalité juridique conformément à l'article 2. En effet, au regard de l'exposé des motifs énoncés dans le préambule, l'attribution de la personnalité juridique permet au G5 Sahel de répondre aux besoins formulés par les États. Compte tenu des objectifs qui lui sont assignés, une organisation internationale devient un acteur de la vie internationale dans ses rapports juridiques²³⁰⁰. Le G5 Sahel dont l'un des objectifs principaux est la sécurité et le développement dans un environnement notamment affecté par le « terrorisme et la criminalité transfrontalière » ne pouvait qu'être pourvu de capacité juridique pour réaliser ses objectifs. L'attribution de la personnalité juridique permettrait *in concreto* à l'organisation d'exercer toutes les compétences y compris implicites, nécessaires à la réalisation des objectifs résultant de la spécialité de l'organisation, et seulement de ces compétences²³⁰¹. L'article 3 précise que le siège est établi à Nouakchott, avec la possibilité de le déplacer dans d'autres États membres²³⁰².

1025. Le titre II énonce l'objet du G5 Sahel, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles l'organisation doit œuvrer. L'article 4 détermine ses objets visant à instaurer un ordre sahélien de paix et sécurité. L'article 5 énumère les actions à accomplir. Dans ce sens, il est suggéré que toutes les actions de développement en faveur des populations est tributaire à l'objectif de la paix et de la sécurité.

1026. Quant au titre III, il est consacré aux différents organes de l'organisation et leur fonctionnement. L'article 6 régit les principaux organes du G5 Sahel à savoir : la Conférence des chefs d'États, le Conseil des ministres, le secrétariat permanent, les comités de défense et de sécurité et les comités nationaux. L'article 7 quant à lui, définit la Conférence des chefs d'États comme :

« L'organe suprême du G5 Sahel. Elle est l'organe de décision. Elle fixe les grandes orientations et les options stratégiques (...); le paragraphe 3 du même article dit que la conférence se « réunit en session ordinaire une fois par an. Elle peut se réunir en session extraordinaire sur Convocation du Président de la Conférence ou à la demande d'un ou plusieurs Chefs d'État en tant que de besoin »²³⁰³.

1027. L'article 8 stipule que le Conseil des ministres est l'« organe statutaire de la mise en œuvre de la politique du G5 Sahel, telle que définie par la Conférence des chefs d'États. Il assure le pilotage et l'impulsion stratégique ». Le Conseil des ministres est constitué par les membres de l'exécutif de chaque État membre. Il s'agit des ministres en charge de développement des États parties. Selon le paragraphe 3 (I) de l'article 8, le Conseil des ministres est tenu de :

²³⁰⁰ DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias et alii, *Droit international public, op.cit.*, pp.658-659

²³⁰¹ *Ibid.*

²³⁰² Le régime juridique est fixé par un accord de siège. Ce texte précise notamment les droits et obligations des agents du secrétariat permanent, les avantages et privilèges accordés aux agents d'une organisation internationale, inviolabilité du siège, voir Accord de siège entre le gouvernement de la république islamique de Mauritanie et le secrétariat permanent du G5 Sahel. https://www.g5sahel.org/wp-content/uploads/2015/11/images_Docs_Accord_de_siege_Fr.pdf

²³⁰³ Voir, *supra*, note de bas de page 2181

« Veiller à l'exécution des directives de la Conférence des chefs d'États » ; II, de « formuler des recommandations à l'attention de la Conférence sur toute action visant à la réalisation de ses objectifs »; non seulement de « nommer le secrétariat permanent et les principaux responsables » (III) ; et de « remplir toutes les autres fonctions qui lui sont confiées par la Conférence des chefs d'États ».

Ainsi, le Conseil des ministres est pourvu d'une compétence normative, de recommandation²³⁰⁴.

1028. L'article 10 consacre le secrétariat permanent. En effet, cet organe est placé sous l'autorité du conseil des ministres. En tant qu'organe statutaire, il appartient au Conseil des ministres d'adopter des règles qui doivent définir le fonctionnement du secrétariat permanent dont le mandat est de quatre ans renouvelables selon l'article 11. Le secrétariat permanent en particulier le secrétaire permanent, fonctionne par rotation du ressortissant de chaque État membre sauf l'État qui abrite le siège permanent conformément à l'article 12. Le secrétariat permanent est considéré comme l'organe exécutif du G5 Sahel²³⁰⁵. L'organe est dénommé à nouveau secrétariat exécutif du G5 Sahel. Un comité de défense et de sécurité est visé par l'article 13 qui « regroupe les chefs d'États major et les responsables dûment mandaté par les questions de sécurité par les États membres », mais aucune autre précision n'est apportée au fonctionnement de ce comité de défense et de sécurité. Il est mis en place des comités nationaux de coordination des actions du G5 Sahel, qui, aux termes de l'article 14, sont mis en place par chaque État membre et entretiennent une étroite collaboration avec le secrétariat permanent. Ces comités sont placés sous l'autorités du conseil des ministres.

1029. Au niveau de chaque État, « le président du comité de coordination national est le point focal du G5Sahel ». Le comité national de coordination représente l'interface entre le secrétariat permanent et l'État ainsi que l'a expliqué un haut responsable de l'antenne focale du Mali²³⁰⁶. Au regard de la structure et du fonctionnement des organes, le G5S semble traduire la volonté de ses fondateurs d'instituer l'organisation dans la durée contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière. L'article 4 suggère ce caractère permanent de l'organisation eu égard aux objectifs qui y sont libellés notamment le « cadre stratégique d'intervention permettant d'améliorer les conditions de vie des population », et associé au « développement et sécurité, soutenus par la démocratie et la bonne gouvernance ». Il ressort que la réalisation de ces objectifs impliquerait nécessairement un temps long pour la mise en place d'institutions plus solides au niveau de chaque État et d'assurer une grande solidarité entre les États membres.

²³⁰⁴ Normative dans le sens d'adopter des règles de comportement pour assurer le fonctionnement de l'organisation, voir DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et alii, *Droit international public, op.cit.*, p. 671. Ainsi dans le cadre de ses missions, il appartient au Conseil des ministres selon l'article 8 stipule : (IV) « d'établir et d'adopter le règlement intérieur » ; (V) « d'approuver l'organigramme et le statut du personnel du secrétariat permanent », (VI) « d'approuver le programme de travail et le budget »,

²³⁰⁵ Entretien à Bamako avec un haut responsable du point focal G5 Sahel Mali, 15 novembre 2018.

²³⁰⁶ *Ibid.*

2 - La Portée du traité

1030. L'intitulé du titre du traité : « *Convention portant création du G5 Sahel* » suggère que les défis relatifs à la « sécurité et au développement » ne concernent que les cinq États. Le champ d'application spatial du traité reste donc limiter. Toutefois, dès le préambule, le terme « *Sahel* » est mentionné dans les deux premiers paragraphes et dans le sixième. Dans le paragraphe 4, il est mentionné « *région du Sahel* », suivi d'une énumération de la nature des menaces ou défis en particulier le « terrorisme et la criminalité transfrontalière ».

1031. Dans le paragraphe 8, il est mentionné « *espace sahélien* », mais en aucun moment dans le traité, les rédacteurs ne définissent le terme « Sahel ». Il y a, en ce sens, un usage indistinct du terme. Une situation qui peut raisonnablement conduire d'autres États dans le pourtour géographique à se considérer concernés par les défis énoncés dans le texte comme le Sénégal, qui avait manifesté sa volonté d'adhérer.

1032. L'absence de définition claire au terme « Sahel » ne constitue pas un problème du point de vue juridique. D'abord parce que dans le traité, le terme G5 Sahel est, simplement défini comme constituant les cinq États précités. Néanmoins, il n'est pas indiqué que ces cinq États forment exclusivement le Sahel. Au contraire, ces cinq États ne sont pas le « Sahel » mais en font partie. Il y aurait une volonté de se démarquer par rapport à une acception générale de la notion Sahel²³⁰⁷. Ensuite, l'effet du traité ne concerne en principe que les États qui l'ont ratifié. À cet égard, c'est le principe de l'effet relatif du traité en droit international qui s'applique. Il résulte de ce principe qu'un traité ne peut avoir de conséquence juridique à l'égard des États tiers. Les incertitudes qui découlent de l'emploi du terme Sahel sont plus politiques que géographique.

1033. Par ailleurs, les États parties au traité n'auraient pas cherché à faire du G5 Sahel, une organisation de coopération destinée à lutter uniquement contre le terrorisme ou d'autres formes de criminalité transfrontalière. Le traité ne définit pas le terme « terrorisme ». Dans le paragraphe 4, il est précisé que :

« Considérant les défis auxquels fait face la région du Sahel : a) le renforcement de la paix et de la sécurité, la lutte contre le terrorisme criminalité transfrontalière ». Dans le paragraphe 8, il est indiqué que les États parties : « [re]nouvellement leur ferme condamnation du terrorisme sous toutes ces formes et réaffirme leur détermination et réaffirment leur détermination à préserver l'intégrité territoriale des États et à mener, ensemble une action résolue en vue d'assurer la sécurité dans l'espace sahélien »²³⁰⁸.

²³⁰⁷ BASSOU Abdelhak, « L'État, les frontières et les territoires du Sahel : Cas du G5 Sahel », *OCP Policy Center*, Octobre 2017, PB-17/33, p.4.

²³⁰⁸ Convention portant création du G5 Sahel, § 4 du préambule.

Il s'ensuit que le terrorisme s'inscrit dans une menace globale combinant un traitement plus structurel que militaire. Autrement dit, le terrorisme fait partie des défis, mais il n'est pas le seul. Il s'agirait plutôt de répondre aux causes profondes de l'expansion des activités du terrorisme et d'autres formes de criminalités dans les États et les frontières²³⁰⁹. L'objectif présumé du G5 Sahel consiste en un cadre de coopération institutionnel combinant le développement et sécurité de l'espace partagé des cinq États membres du G5 Sahel²³¹⁰. Les États parties semblent reconnaître que les défis de sécurité et de paix face auxquels ils sont confrontés ne peuvent être éradiqués à condition de réaliser des conditions de développer les zones particulièrement pauvres par exemple en eau, en électrification et d'assurer la mobilité des personnes dont l'existence de moyens de transport est fondamentale. D'ailleurs, les États ont décidé de créer une compagnie aérienne régionale pour améliorer les dessertes des pays du G5 Sahel et la construction d'une ligne de chemins de fer afin de relier les cinq États membres²³¹¹. De plus, dans le paragraphe 3, il y a une référence au terme de « gouvernance », mais sans qu'il y ait des indications sur sa signification dans le texte.

1034. La « gouvernance » visée doit être qualitative : « meilleure condition ». L'absence de définition de cette notion ne remet pas en cause le sens général du traité, même si elle aurait pu donner une autre dimension au traité. Il en est de même pour le terme sécurité, employée à plusieurs reprises. L'organigramme du secrétariat exécutif du G5 Sahel semblent fournir des éléments de précision au regard de la division des activités entre les États parties. En effet, le département gouvernance est actuellement confié au Mali et structuré autour d'une « *division des droits humains et du développement local* » et d'une « *division genre, jeunesse et lutte contre la radicalisation* »²³¹². La gouvernance pourrait correspondre d'abord à la mise en place des activités et outils de protections de droits humains à l'appui des activités de développement local. Il faut ajouter à cela la lutte contre toute forme d'exclusion au genre, jeunesse et des dispositifs contre la radicalisation.

1035. Il faut noter la mise en place d'une stratégie de développement visant notamment à lutter contre l'insécurité alimentaire. D'ailleurs, ce département dénommé résilience de la population et développement humain est confié au Tchad. Il est constitué d'une « *division développement durable et changement climatique* », une « *division secteurs sociaux et actions humanitaires* ». L'objectif

²³⁰⁹ Selon l'article 4 de la Convention « G5 Sahel a pour objet : (i) de garantir les conditions de développement et de sécurité dans l'espace des pays membres ;(ii) d'offrir un cadre stratégique d'intervention permettant d'améliorer les conditions de vies des populations ; (iii) d'allier le développement et la sécurité, soutenus par la démocratie et la bonne gouvernance dans un cadre de coopération régionale et internationale mutuellement bénéfique et (iv) de promouvoir le développement régional inclusif et durable 3, ».

²³¹⁰ Pour apporter des réponses à ces défis, les actions à mettre en œuvre sont indiquées dans l'article 5 précise « Le G5 Sahel contribue à la mise en œuvre des actions de sécurité et développement dans les États membres grâce notamment : au renforcement de la paix et de la sécurité dans l'espace G5 Sahel, Au développement des infrastructures de transport, d'hydraulique, d'énergie et de télécommunication ; À la création d'une meilleure condition de gouvernance dans les pays membres ; Au renforcement des capacités de résilience des populations en garantissant durablement la sécurité alimentaire et le développement humain et le pastoralisme ».

²³¹¹ Communiqué final du sommet des Chefs d'États du G5 Sahel, N'Djamena, 20 novembre 2015, communiqué disponible sur le site du G5 Sahel, consulté le 25/07/2022

²³¹² Organigramme du secrétariat exécutif du G5 Sahel, <https://www.g5sahel.org/organigramme2/>, consulté le 25/07/2022

semble la recherche d'un équilibre entre le volet sécurité et le volet développement. Le traité accorde en principe une priorité aux actions de développement par rapport au traitement purement sécuritaire ainsi qu'il ressort des articles 4 et 5 mettant l'accent sur les objectifs de projets de développement. De plus, il y a l'élaboration d'une stratégie pour le développement et la sécurité (SDS). Cette stratégie a été adoptée par les Chefs d'État des États membres. L'outil de sa mise en œuvre est le programme d'investissement prioritaire (PIP). Le développement est propice dans un contexte de sécurité²³¹³. La SDS prévoit quatre axes qui doivent être mises en œuvre dans le cadre du PIP : défense et sécurité, gouvernance, infrastructure et développement humain et la résilience et développement humain.

1036. Cependant, sans remettre en cause la volonté des États à arrimer les objectifs du texte à la réalité, nous estimons que la priorité qui est réservée dans le traité au développement ne correspondrait pas à la pratique. En théorie, l'accent est mis sur développement dans un contexte international d'élaboration de stratégie Sahel²³¹⁴ donnant la priorité aux zones délaissées par les États, de développer un service public permanent en faveur de toutes les populations. L'objectif est de mettre l'accent sur le développement humain. C'est dans la coopération militaire et sécuritaire que tous les efforts des États semblent déployer. Le développement dans la pratique semble à la marge. La création d'une force conjointe entre les États traduit ce décalage entre le texte et sa mise en œuvre dans la pratique.

B - La création d'une force conjointe du G5 Sahel contre les menaces transfrontalières

1037. Dans le traité portant création du G5 Sahel, la réponse envisagée consiste à conjuguer la sécurité et le développement. Le traité ne nous éclaire pas sur la définition des notions de sécurité et du développement alors que ces deux termes sont mentionnés à plusieurs reprises dans le texte. L'article 13 de la Convention prévoit un comité de défense et de sécurité, en tant qu'organe chargé des questions de sécurité par les Chefs d'États. Cet organe est chargé d'appuyer la prise de décision en matière d'orientation sécuritaire. Rien dans le traité ne se réfère à la création d'une force conjointe, ou n'énonce clairement la création d'une défense collective dans le cadre d'une coopération militaire.

1038. Les Chefs d'État du G5 Sahel ont décidé, au regard de la « situation sécuritaire préoccupante dans la région du Sahel », et considérant que « la lutte contre le terrorisme ne peut être efficace que dans une approche globale concertée et coordonnée » ; de créer « la force conjointe du G5 Sahel, conformément à l'option I, à court terme, à l'option II, à moyen et à long terme (...) »²³¹⁵.

²³¹³ *Programme d'investissement prioritaires (PIP)*, 1^{er} octobre 2018, <https://www.g5sahel.org/programme-dinvestissements-prioritaires-pip-g5-sahel/> consulté le 25 juillet 2022

²³¹⁴ DESGRAIS Nicolas, « Le G5 Sahel, en réaction à la mutation de l'environnement stratégique sahélien, politiques régional de coopération et niveaux d'engagement d'États membres », SADA Hugo (dir.) juin 2018, *Fondation pour la recherche stratégique*, p.54.

²³¹⁵ Résolution n°00-01 2017 relative à la création d'une force conjointe du G5 Sahel, Bamako, 6 février 2017.

La création de la force conjointe du G5 Sahel (FC-G5S) s'explique par l'évolution de la menace sécuritaire liée notamment à la dissémination des groupes terroristes dans les différentes frontières. En conséquence, la FC-G5S traduit la réponse par la coopération militaire nécessitant une coordination entre les États membres du G5 Sahel afin de garantir une présence permanente des forces de défense et de sécurité sur le terrain²³¹⁶. Les attentats perpétrés à Bamako, Niamey, Ouagadougou entre 2015 et les attaques récurrentes contre les forces de défense et de sécurité de ces trois pays dans leur zone frontalière commune justifieraient de rendre opérationnel une force militaire de coopération interétatique, la FC-G5S dans les zones frontalières conjointe dans la région du Liptako-Gourma²³¹⁷.

1039. Avant la création du FC-G5S, les faibles individualités en termes de capacité des États du G5S ont conduit dans un premier temps à mettre en place un partenariat de coopération militaire transfrontalière (PCMT). Le PCMT « *n'est pas une organisation militaire permanente, mais un cadre technique et pragmatique de coopération entre partenaire et un espace d'échange sur les bonnes pratiques* »²³¹⁸. Il s'agit d'une coopération opérationnelle entre les États du G5S et l'opération *Barkhane* visant à associer les efforts et les moyens pour contrer les modes opératoires des groupes terroristes²³¹⁹. Le cadre juridique instituant cette coopération militaire relève de la signature, le 4 novembre 2015, d'une « *Charte de fonctionnement du partenariat militaire de coopération transfrontalière des forces armées des forces armées du G5 Sahel* ». Il s'agit principalement d'opérations militaires conjointes transfrontalières entre les États du G5S et la force *Barkhane*. Ce partenariat a permis certes de réaliser à la fois des opérations bilatérales et multilatérales, mais ce cadre d'opération militaire *ad hoc* était périodique²³²⁰. La périodicité suppose que ces opérations militaires envisagées seraient permanentes. Des acquis de cette coopération sont néanmoins conservés en faveur de l'institution du FC-G5S. Il convient de ne pas se limiter à une réponse au gré des circonstances des menaces mais d'inscrire la réponse dans une perspective stable et durable. C'est dans ce sens que la FC-G5S reflète une « *évolution qualitative du partenariat militaire de coopération militaire transfrontalière* »²³²¹.

1040. La création du FC-G5S²³²² est indépendante du traité relatif à la création du G5 Sahel. La convention ne prévoit pas expressément une force même si l'article 13 précise la mise en place d'un

²³¹⁶ SAVADOGO Mady, « [c]oopération militaire transfrontalière dans la bande sahélo-saharienne : domaines de coopération possible entre le G5 Sahel et la commission du bassin du lac Tchad », in : DE JONG, Peer (dir.), *Sécurité et développement dans le Sahel, du concept à la réalité*, op.cit., p.117.

²³¹⁷ Rapport du secrétaire général sur la Force conjointe du groupe des cinq pays du Sahel, S/2017/868, 16 octobre 2017, § 5.

²³¹⁸ Cite par DESGRAIS Nicolas, « Le G5 Sahel en réaction à la mutation de l'environnement stratégique sahélien, politiques régionales de coopération et niveau d'engagement des États », SADA, Hugo (dir.), Fondation pour la recherche stratégique, juin 2018, op.cit., p.61.

²³¹⁹ SAVADOGO Mady, op.cit. p.116.

²³²⁰ Voir en ce sens Cyril Robinet, « Genèse de la force du G5 Sahel », consulté le 31 juillet 2022 <https://afriquedecryptages.wordpress.com/2018/01/16/genese-de-la-force-conjointe-du-g5-sahel/>, qui explique notamment les circonstances et pratiques qui ont présidé et incité à établir une réponse par la mise en place institutionnelle.

²³²¹ SAVADOGO Mady op.cit., p.117.

²³²² La FC-G5S opère avec 5000 officiers de l'armée au moment où ces lignes sont écrites, et la mise en place d'une composante de police au sein de la force conjointe. D'ailleurs, la mise en place des unités d'investigations de cette

comité défense et sécurité. Cette consécration présumait une coopération militaire dont la nature devait être déterminée. Les Chefs d'État du G5 Sahel ont expressément placé la FC- G5S comme une force de lutte contre le terrorisme : « *ladite force conjointe aura pour mandat de lutter contre le terrorisme et le crime transnational* »²³²³. Son objectif est non seulement de lutter contre les activités de groupes terroristes mais aussi toutes les activités criminelles transnationales. Le « mandat » assigné par les Chefs- d'États à la FC-G5S est :

*« la lutte contre la résurgence des réseaux terroristes et extrémistes violents, la prolifération des armes légères et de petits calibres et les autres formes de criminalité organisée criminalité transnationale organisée »*²³²⁴. *La coopération militaire interétatique occupe une place privilégiée. Par conséquent, le caractère transfrontalier des attaques de groupes terroristes et extrémistes violents est une réalité entre les pays »*²³²⁵.

1041. D'ailleurs, le Conseil de sécurité a *salué* dans sa résolution 2329 (2017) cette coopération militaire entre les cinq pays en indiquant que cette initiative traduit :

*« leur souci de prendre les choses en main en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée, notamment en menant des opérations militaires conjointes transfrontalières contre le terrorisme »*²³²⁶.

Il s'ensuit que la lutte contre le terrorisme dans le cadre des opérations militaires doit être menée conformément au droit international. C'est dans le cadre du concept d'opérations stratégiques (CONOPS), élaboré par le Comité de défense et de sécurité du G5S que la FC-G5S est autorisée à agir après l'approbation du concept par le Conseil de sécurité de l'UA. Ce CONOPS est un document qui définit notamment le mandat de la force, ses objectifs, les activités spécifiques des composantes en matière de renseignement, de droit de l'homme, du contrôle et de la coordination, la juridiction. Le texte met notamment l'accent sur la protection des populations civils et des biens civils, incluant les

composante est prévue dans les dispositifs sécuritaires et les systèmes de justice pénale nationaux, voir « Recommandations, l'atelier l'opérationnalisation de la composante police de la force conjointe du 5G Sahel, Niamey, 10, 11 et 12 avril 2018, https://www.unodc.org/documents/westandcentralafrica/Recommandations_Atelier_de_Niamey_REV.pdf

²³²³ Résolution n°00-01 2017 relative à la création d'une force conjointe du G5 Sahel, Bamako, 6 février 2017, (nous soulignons)

²³²⁴ *Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali*, S/2017/271, 30 mars 2017, § 19.

²³²⁵ *Ibid.*, il ressort du rapport du secrétaire général de l'ONU que le 8 janvier 2017, dans la région de Ménaka, les forces armées maliennes sont attaquées par des acteurs armés non identifiés, le 22 février dans l'ouest du Niger, proche de la frontière avec le Mali, des éléments terroristes s'en sont pris à des soldats nigériens qui patrouillaient dans la région, faisant plusieurs victimes. De plus, 5 mars, un poste militaire malien est attaqué près de la frontière avec le Burkina Faso faisant plusieurs victimes côté malien, revendiqué par le GSIM ; le 6 mars une autre attaque est perpétrée contre des forces nigériennes par des groupes armés non identifiés près de la frontière avec le Mali et le Burkina Faso faisant plusieurs victimes, § 20.

²³²⁶ Conseil de sécurité des Nations Unies, S/RES/2359, (2017), 21 juin 2017 ; l réponse par la coopération militaire dans le cadre de la force conjointe est approuvée par le Conseil de sécurité, qui a précisé à ce titre que « les opérations du FC-G5S doivent être conduites en pleine conformité avec le droit international, notamment le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit des réfugiés »

femmes et les enfants de la protection des groupes vulnérables, le respect des coutumes locales²³²⁷. Le CONOPS est donc l'instrument qui justifie le cadre juridique des opérations militaires transfrontalières notamment contre le terrorisme et la protection des populations civiles.

1042. Quant à la FC-G5S, elle a pour mandat de:

*« combattre le terrorisme et la criminalité transnationale pour créer un environnement sécurisé en éradiquant le l'action des groupes terroristes et des autres groupes criminels organisé afin de restaurer la paix et la sécurité conformément au droit international »*²³²⁸.

Ainsi, ce mandant suggère que la réponse collective contre le terrorisme et d'autres menaces existantes. Son intérêt est de mutualiser les moyens des États afin de rétablir la sécurité qu'un seul État ne saurait faire. De plus, il s'agit de rétablir l'autorité de l'État et du retour des réfugiés et des déplacés, de faciliter les opérations humanitaires et de contribuer aux activités de développement²³²⁹. Quant au fonctionnement de la coopération militaire transfrontalière, le CONOPS prévoit des opérations en deux phases. Premièrement, l'objectif est d'assurer la sécurité frontalière dans trois secteurs : le long des frontières du Mali et de la Mauritanie, dans la région du *Liptako-Gourma* c'est-à-dire le long des frontières du Burkina Faso, du Mali et du Niger, zone dite « *zone des trois frontières* », enfin à la frontière entre le Niger et le Tchad²³³⁰. Deuxièmement, elle consiste à réaliser des opérations militaires par une force entière, c'est-à-dire des cinq États sur au moins une zone en même temps dans l'espace G5S²³³¹. Il s'agit, à long terme d'instituer une force opérationnelle centrale constituée des cinq États en même temps afin d'assurer la sécurité transfrontalière.

1043. Sur plan formel, cette coopération militaire stratégique s'inscrit dans une perspective visant à faire face à long terme à la menace terroriste et celle de la criminalité transfrontalière. Cette gestion collective ne peut empêcher de s'interroger sur la gestion de la souveraineté. Celle-ci n'est quasiment pas abordée dans le texte fondant le G5S. Les opérations antiterroristes impliquent le franchissement de la frontière d'au moins un des cinq États. En effet, les États se sont accordés sur un arrangement. Pour que la souveraineté ne soit pas un obstacle, la FC-G5S est habilitée à mener des opérations jusqu'à cinquante kilomètres de part et d'autre des frontières des États membres. Cette distance est relevée à cent kilomètres²³³². La force est donc autorisée à poursuivre des groupes terroristes ou toute activité criminelle transnationale sur le territoire d'un autre État membre. C'est la

²³²⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Rapport de situation : projet d'appui du HCDH à la force conjointe du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire 1^{er} mai 2018- 31 mars 2020 », 5 août 2020, § 47.

²³²⁸ Communiqué du Conseil de paix et de sécurité (UA), 679^{ème} réunion, PSC/PR/COMM/(DCLXXIX), 13 avril 2017, Addis Abéba, Éthiopie.

²³²⁹ *Ibid.*

²³³⁰ Rapport du secrétaire général sur la Force conjointe du groupe des cinq pays du Sahel, S/2017/868, *op.cit.*, §18.

²³³¹ *Ibid.*, Les trois secteurs stratégiques sont respectivement dénommés secteur ouest, secteur central, donc du Liptako-Gourma, et le secteur Est.

²³³² Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Rapport de situation : projet d'appui du HCDH à la force conjointe du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire 1^{er} mai 2018- 31 mars 2020 », *op.cit.*, § 38

consécration d'un droit de poursuite. Cela semble traduire la volonté du G5S de rendre impossible aux groupes criminels de « se mettre à l'abri des frontières »²³³³. Il faut ajouter à cela le fait que les troupes de la force conjointe peuvent être autorisées à agir sur autorisation des gouvernements, dans les différents territoires des États parties²³³⁴. Ces derniers ont signé des accords en ce sens. Il est possible de se demander ce qui adviendrait dès lors qu'un bataillon dépasse la limitation de kilomètres autorisée. Selon un haut responsable du point focal G5S au Mali, la procédure serait que le commandement de l'État concerné doit immédiatement en être informée²³³⁵. En théorie, aucun mécanisme clair n'est envisagé pour répondre aux possibilités de dépassements de la limite.

1044. Il faut retenir que la consécration de droit de poursuite²³³⁶ vise à empêcher la tranquillité aux groupes de crimes organisés et de terrorisme de part et d'autre de la frontière. La lutte contre le terrorisme relativiserait donc les exigences liées à la souveraineté nationale. L'atténuation des exigences liées à la souveraineté de chaque État renforcerait l'efficacité de la lutte. Ainsi, pour exécuter le mandat conféré la FC-G5S, la réponse la plus efficace est nécessairement la coopération entre les États. C'est pour cette raison que les États du G5S se sont mis d'accord au profit d'une lutte collective. Le G5 Sahel s'inscrirait dans une gestion partagée de leur souveraineté. La gestion conjointe de leur frontière signifierait une gestion conjointe de la souveraineté. Cette « communautarisation » de la réponse constitue un apport nouveau dans la lutte contre le terrorisme. Toutefois, l'attaque par voiture piégée menée contre son quartier général installée à Sévaré, de la FC-G5S a démontré sa vulnérabilité et les faiblesses existantes. Cette attaque avait entraîné la suspension des opérations et la relocalisation du quartier général à Bamako.

1045. Par ailleurs, il convient de s'assurer que les opérations militaires de la FC-G5S contre les activités de groupes criminels organisés et terroristes et de la criminalité transnationale n'excèdent pas des limites posées par les standards juridiques internationaux. C'est-à-dire ceux relatifs au droit international humanitaire et des droits de l'homme en particulier les principes de bases du recours à la force par les responsables de l'application de la loi. De plus, les opérations du FC-GS qui sont effectuées contre les principaux groupes armés organisés, comme le groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (GSIM) et l'État islamique au grand Sahara (EIGS) doivent respecter les règles du droit international humanitaire. Le droit international pénal reste applicable aux opérations de la force conjointe en vertu de violations graves du DIH tels que les actes de crimes de guerre ou de violations

²³³³ BROSSARD André, *La criminalité internationale*, PUF, *Que sais-je ?* 1988, p.106.

²³³⁴ Nations unies, S/2020/373, Force conjointe du groupe des cinq États du Sahel, Rapport du secrétaire général, 8 mai 2020, § 11.

²³³⁵ Entretien à Bamako, 15 novembre 2018.

²³³⁶ Ce droit est défini comme : « [d]roit reconnu à un État côtier de continuer en haute mer, au moyen d'un de ses navires de guerre ou aéronefs militaires ou d'autres navires ou aéronefs affectés à un service public et autorisés à cet effet, la poursuite ininterrompue d'un navire étranger dont il considère qu'il est contrevenant, dans une zone sous sa souveraineté ou juridiction, à ses lois et règlements applicables à cette zone, conformément au droit international ». in SALMON, Jean, *Dictionnaire de droit international*, (dir.), *op.cit.*, p.857. Il ressort que ce droit, à l'origine traité de la possibilité pour un État riverain, victime d'une violation de sa souveraineté d'engager une poursuite contre le contrevenant. Transposé dans le cas du G5S, dont la majorité est enclavé, consisterait, au regard de la possibilité de poursuite de groupes criminels transfrontaliers jusqu'à entrer dans la souveraineté des membres sur la base de la limite prévue.

graves de droits de l'homme qualifiables de crime contre l'humanité²³³⁷. Dès lors, il a été envisagé d'élaborer un texte, dénommé la procédure opérationnelle permanente (POP). C'est un document qui régit la procédure à suivre à chaque fois qu'une enquête interne de la FC-G5S est ouverte sur une allégation de violation grave de droit international humanitaire, du droit international du droit de l'homme et droit international des réfugiés dès lors que des membres de la FC-G5S sont suspectées d'être impliqués et ou leur matériel²³³⁸. Il appartient à une commission d'enquête d'établir la lumière sur les allégations concernées. Ces opérations militaires antiterroristes endogènes doivent respecter le droit international humanitaire.

1046.L'adoption d'un cadre normatif régissant les opérations de la FC-G5S présente d'abord l'intérêt de soumettre toutes les activités opérationnelles. Ensuite, un autre intérêt se trouve dans le fait que le mandat attribué à la FC-G5S ne donne pas un blanc-seing sur le terrain. Au contraire, il s'agit de l'affirmation des droits de l'homme dans le cadre des opérations de lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale. Certes, la priorisation des standards juridiques internationaux dans la conduite des opérations du FC-G5S peut résulter des engagements juridiques internationaux des cinq États. Néanmoins, la dépendance financière extérieure du G5S en particulier de la FC-G5S ne constitue pas une garantie la pérennité des opérations.²³³⁹

1047.Les États du G5 Sahel devraient adopter un cadre conforme relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire dans les opérations militaires du FC-G5S. À cet effet, la mise en place des unités prévôtales aux côtés des militaires constituerait une garantie. En effet, ces unités serviraient à conseiller le commandant de FC-G5S à prendre des mesures pour prévenir les violations de droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, montre que lutte contre le terrorisme ne signifie pas que des violations restent impunies²³⁴⁰. Le respect de ces principes juridiques sur le terrain par les militaires présente une garantie des opérations²³⁴¹. D'autres mécanismes complémentaires sont mis en place pour renforcer la réponse institutionnelle.

²³³⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Rapport de situation : projet d'appui du HCDH à la force conjointe du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire 1^{er} mai 2018- 31 mars 2020 », *op.cit.*, p.10

²³³⁸ Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, « Projet d'appui à la force du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire », *Bulletin d'information* n°002, janvier-juin 2020, p.4, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/Africa/Newsletter_Jan-June2020.pdf

²³³⁹ BENANTAR Abdennour, *Les initiatives de sécurité au Maghreb et aux Sahel*, *op.cit.*, pp.167-207. Par ailleurs, l'opérationnalisation pleine de la FC-G5S a été remise en cause plusieurs fois en raison de la dépendance en matériel et la formation, voir en ce sens, Rapport du secrétaire général sur la force conjointe du groupe des cinq pays du Sahel, S/2018/1006, 12 novembre 2018, §2.

²³⁴⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Rapport de situation : projet d'appui du HCDH à la force conjointe du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire 1^{er} mai 2018- 31 mars 2020 », § 94, *op.cit.*

²³⁴¹ *Ibid.*, plusieurs allégations d'incidents sont décrites et susceptibles de constituer des violations des droits de l'homme dont seraient impliquées la F-G5S comme des exécutions extrajudiciaires, des arrestations arbitraires, des meurtres, § 122 à 124.

§ 2 - Vers le renforcement de la réponse institutionnelle

1048. Le renforcement de la réponse institutionnelle dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale dans l'espace du G5 Sahel se manifeste par la mise en place d'autres structures et outils complémentaires (A). De plus, la plateforme de coopération en matière de sécurité (PCM) a une dimension à la fois répressive et préventive du terrorisme (B).

A - Les structures tendant à approfondir entre les États

1049. Des institutions non moins importantes de coopération transfrontalières sont créées sans qu'elles ne soient prévues dans le traité comme la FC-G5S. Parmi les structures créées, il y a un collège de défense du G5Sahel, (CDG5S), basé à Nouakchott, en Mauritanie. En effet, le collège est chargé de dispenser des enseignements opérationnels, techniques et académiques destinées aux officiers des pays membres. Il vise à former les chefs militaires des trois armées de la gendarmerie, de la garde nationale et nomade des États parties et leurs responsabilités interarmées et interministérielles²³⁴². Plus concrètement, il s'agit d'une école de guerre qui a l'ambition de développer une doctrine commune. Selon le directeur du Collège de défense, compte tenu du fait que les armées du G5 Sahel sont confrontées à la même menace, la formation du collège permettrait que les « *cadres commandent sur le terrain, subissent la même formation, la même vision de la menace, la même approche méthodologique et le même procédé de travail* »²³⁴³.

1050. Le CDG5S favorise la coopération des armées, gardes nationales et nomades et gendarmeries des cinq États parties par une formation commune, la connaissance mutuelle et le partage des procédures. De plus, il s'agit d'améliorer l'interopérabilité de la force conjointe, de mutualiser une formation longue de quarante semaines car moins coûteuse pour les États et présenterait l'avantage de la proximité par rapport des réalités du terrain. Il faut ajouter à cela l'apport des partenaires techniques et financiers, de contribuer à la réflexion liée aux questions de sécurité et de défense au Mali en particulier et dans le Sahel en général et des régions proches à travers des mémoires et des articles et leur publication dans une revue de réflexion²³⁴⁴. Le collège poursuit ainsi un objectif de renforcement de l'efficacité des officiers dans la lutte contre le terrorisme et le crime transnational organisé²³⁴⁵.

1051. Toutefois, la réponse axée sur la guerre ne devrait pas être considérée comme l'alpha et l'oméga de la réponse institutionnelle. Le renforcement de la coopération institutionnelle nous semble

²³⁴² SAVADOGO Mady, « Coopération militaire transfrontalière dans la bande sahélo-saharienne : domaines de coopération possible entre le G5 Sahel et la commission du bassin du lac Tchad », *op.cit.*, pp.121, voir aussi le site dédié au collège de défense du G5S, <https://cdg5s.org/fr/node/1185>, consulté le 10 septembre 2022.

²³⁴³ *AfricaNews*, « [Mauritanie, le collège de défense et de sécurité contre le terrorisme](#) » à partir de 1min :36 à 2min consulté le 8/08/2022.

²³⁴⁴ SAVADOGO Mady, *op.cit.*, p.122.

²³⁴⁵ *Ibid.*

important. C'est le cas la coopération policière et judiciaire. Il est en ce sens souhaitable d'investir dans une réponse qui met la primauté sur l'institution policière. Cela ne signifie pas que les États doivent négliger le rôle de l'institution militaire.

Au regard des missions du CDG5S, le G5 Sahel promeut une réponse plus focalisée sur des opérations militaires. L'existence d'une école de guerre entre les cinq États constitue une évolution positive de la coopération. Elle favoriserait une certaine vision commune dans la lutte contre les groupes armés non étatiques se livrant à des activités de terrorisme de criminalité transnationale. La dimension militaire de la lutte contre le terrorisme se poursuivrait dans la force conjointe et dans le collège du G5 Sahel. C'est le sens de la création d'une académie régionale de police du G5 Sahel (ARPG5S) visant à renforcer la coopération transfrontalière entre États parties au G5 Sahel. La décision portant création de cette institution est adoptée lors de la quatrième Conférence ordinaire des Chefs d'États d'«*[implanter] l'Académie régionale de police du G5 Sahel au sein de l'école nationale de police du Tchad*»²³⁴⁶. On peut penser que la création de l'académie équilibre la militarisation à outrance contre le terrorisme. Elle présente l'intérêt de combiner le militaire et le judiciaire.

1052. La création du centre sahélien d'analyse des menaces et d'alerte précoce (CSAMAP) renforce cette volonté d'organiser la réponse structurelle. Ce centre est destiné à étudier les différents types de menaces face auxquelles les États peuvent être confrontés pour aider ces derniers à prévenir ou à anticiper les menaces. C'est une structure d'appui aux gouvernements dans la prise de décision. La mission assignée à cette structure consiste à collecter et à analyser les données et les informations relatives à la menace à la paix et à la sécurité dans le périmètre du G5S et son voisinage. Les informations ou données collectées ou analysées devront être mises à la disposition des informations aux décideurs. Ce centre est un instrument d'alerte aux usagers de différents niveaux afin de sensibiliser tous les acteurs à l'échelle nationale et régionale. Le but est de susciter les actions préventives que curatives. Il faut ajouter à cela des études prospectives à mener et qui sont fondées sur des tendances potentiellement structurantes identifiées dans différentes phases, et des recueils et d'analyses²³⁴⁷. En tant que structure intégrée au dispositif de sécurité du G5 sahel, le CSAMAP fonctionne en collaborant avec les centres d'analyses et d'alertes précoces nationaux des États parties au G5 Sahel en exploitant leurs productions, et avec les institutions et organismes d'alertes précoces

²³⁴⁶ Communiqué finale de la 4^{ème} session ordinaire de la conférence des Chefs d'États, Niamey, 6 février 2018, p.4, § 15. L'académie vise à « Former des élites parmi les commissaires de la région [de l'espace G5S] pour permettre de mieux combattre le terrorisme, la criminalité transfrontalière organisée et les trafics de de tout genre », voir G5 Sahel, « Inauguration du nouveau siège de l'académie régionale de police du G5 Sahel », 3 août 2022 ; il s'agit d'une déclaration du coordinateur point focal du G5 Sahel au Tchad, <https://www.g5sahel.org/inauguration-du-nouveau-siege-de-lacademie-regionale-de-police-du-g5-sahel/>, consulté le 8/08/2022. L'académie a pour but de « renforcer les compétences et les connaissances des forces de sécurité intérieure, ainsi que la coopération régionale entre elles , la criminalité transnationale organisée, et le trafics de tout genre», voir Tchad info, « Interview : académie régionale de police est une structure de formation continue destinée aux cadres supérieurs de la police nationale des États du G5 Sahel », <https://tchadinfos.com/securite/interview-lacademie-regionale-de-police-est-une-structure-de-formation-continue-destinee-aux-cadres-superieurs-de-la-police-nationale-des-etats-du-g5-sahel/>, consulté 9 août 2022

²³⁴⁷ Voir Centre Sahélien d'analyse des menaces et d'alerte précoce, consulté le 9/08/2022, accessible sur la plateforme dédiée au centre : <https://www.csamap.org/missions>

régionaux et internationaux²³⁴⁸. Il s'agit donc pour le CSAMAP de mettre en réseaux les différents centres nationaux d'études stratégiques afin de développer un cadre d'échange et de partage de données des informations collectées par ces centres. L'accès aux bases et banques de données spécialisées permettrait de collecter les données et informations additionnelles afin d'évaluer les risques et les menaces. Le système d'alerte précoce prévoit trois niveaux d'alertes. Le premier niveau d'alerte concerne le grand public, la deuxième porte exclusivement sur des organisations déterminées, enfin le troisième est destiné seulement aux plus hautes autorités du G5 Sahel. En revanche, rien n'est indiqué quant à la nature de ces alertes, c'est-à-dire leur contenu et les raisons pour lesquelles les alertes qui concernent les organisations ne devraient pas être partagées au grand public²³⁴⁹.

1053. La « cellule d'identification, d'analyse et d'alerte » fonctionne sur la base de trois thématiques : « bonne gouvernance, démocratie, droits de l'homme et libertés publiques », « criminalité, terrorisme et trafics transfrontaliers », et enfin « santé publique, pastoralisme, démographie et changement climatique »²³⁵⁰. Le CSAMAP est donc une structure de coopération interactive puisqu'il devrait collaborer avec les centres d'analyses et d'alertes précoces des États membres. Il est aussi un think tank étudiant les questions de sécurité en produisant des rapports. Il aurait été utile de prévoir un programme dédié à l'éducation, mais aussi à l'accompagnement et à la surveillance des législations antiterroristes en rapport avec les conventions internationales, le renforcement de la coopérations judiciaires en matière.

B - La plateforme de coopération en matière de sécurité, un outil répressif et préventif

1054. Dans la résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité demande, dès le préambule « aux États de collaborer d'urgence pour prévenir et réprimer les actes de terrorisme, notamment par une coopération accrue et l'application intégrale des conventions internationales relatives au terrorisme ». Plus important encore, le Conseil de sécurité exige à l'ensemble des États de multiplier des initiatives de coopération efficace pour lutter contre le terrorisme²³⁵¹.

1055. Dans la résolution 2322 (2016), le Conseil de sécurité précise que l'ensemble des États doivent,

²³⁴⁸ *Ibid.*, <https://www.csamap.org/strategie>

²³⁴⁹ Le CSAMAP a produit sept rapports consultables sur son site, au moment où nous écrivons ces lignes : 4 traitent de la présence de groupes armés, 2 abordent de la question de l'éducation dans les États du G5 Sahel au regard de la circonstance qui prévaut, et un autre de la radicalisation et de l'extrémisme violent.

²³⁵⁰ CSAMAP, <https://www.csamap.org/strategie>, *op.cit.*

²³⁵¹ Dans le paragraphe 3 a), les États sont appelés à « [...] trouver les moyens d'intensifier et d'accélérer l'échange des informations opérationnelles, concernant en particulier les actions ou les mouvements terroristes ou de réseaux terroristes, les documents de voyages contrefaits ou falsifiés, le trafic d'armes, d'explosifs ou de matière sensibles (...) », [d]'échanger des renseignements conformément au droit international et national et de coopérer sur les plans administratifs et judiciaire afin de prévenir les actes de terrorismes » ;

« (...) envisager de mettre en place des plateformes régionales de coopération en matière d'entraide judiciaire et d'y participer, de définir et de renforcer des arrangements pour accélérer la coopération interrégionale concernant les infractions liées au terrorisme »²³⁵².

1056. Dans la Stratégie antiterroriste mondiale, qui a été adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en septembre 2006, qui dans l'instrument « *Plan d'action* », les « *mesures visant à prévenir et combattre le terrorisme* », il ressort que tous les États sont déterminés à :

« [I]ntensifier la coopération, selon que de besoin, en échangeant dans les meilleurs délais les informations précises concernant la prévention et la répression »²³⁵³. De plus, l'Assemblée générale encourage les organisations régionales et sous régional :²³⁵⁴ »

Il en découle que ces institutions spécialisées doivent apporter une assistance à des organisations intergouvernementales comme G5 Sahel en matière de terrorisme et des activités criminelles. En effet, les États du G5 Sahel développent une coopération en instituant des organes s'orientant à une action préventive, c'est-à-dire de réduire le risque des actes relevant du terrorisme et la gravité de ces actes voire de priver ces auteurs de moyen nécessaire à leur action. Ensuite, l'action répressive consiste à développer des mécanismes de coopération policière devant aboutir à poursuivre et à punir. L'objectif est de lutter efficacement contre les menaces liées au terrorisme et la criminalité organisée transnationale. La plateforme de coopération en matière de sécurité (PCMS) est, en ce sens une structure additionnelle de coopération régionale destinée à la coordination et à l'échange d'informations afin de renforcer les capacités de lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée. Créée par les ministres de l'intérieur du G5 Sahel dans le cadre de la Conférence le 21 mai 2014, il est adopté un *accord sur le fonctionnement et l'organisation du PCMS* en décembre 2015 entre les gouvernements des cinq États parties »²³⁵⁵.

1057. Le PCMS est un outil d'échange d'information entre différents services de sécurité de l'État notamment policières et la production d'analyse criminelle. Cela suggère que l'amélioration de l'échange de renseignements entre les États parties est fondamentale dans la lutte contre les groupes armés non étatiques qualifiés de « terroristes » et autres formes d'activités criminelles

²³⁵² Conseil de sécurité, Résolution 2322 (2016), S/RES/2322 (2016), § 13 (h); le § 15 enjoint aussi à tous les États, « conformément au droit international d'envisager d'établir des lois et des mécanismes appropriés de nature à favoriser la coopération la plus large possible, y compris la nomination d'agents de liaisons, de coopération en services de police, la création ou l'utilisation, le cas échéant, de mécanismes d'enquête conjointe, et une coordination accrue des enquêtes transfrontalières dans les affaires de terrorisme [...] »

²³⁵³ *La stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies*: A/RES/60/288, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 8 septembre 2006, Assemblée générale 20 septembre, p.6, §4

²³⁵⁴ *Ibid.*, « (...) à créer des mécanismes ou centres antiterroristes ou à renforcer ceux qui existent », tout en demandant « au Comité contre le terrorisme et sa Direction, lorsque cela relève de leur mandat actuel, l'Office des nations unies contre la drogue et le crime et l'Organisation internationale de police criminelle à offrir à ces organisations la coopération et l'assistance dont elles pourraient avoir besoin à cette fins », § 8.

²³⁵⁵ Selon l'article,2, « [I]a plateforme a pour vocation de mobiliser divers services de sécurité des États du G5 Sahel, de coordonner leurs efforts et renforcer leurs capacités afin de participer collectivement à la lutte contre toutes les menaces transversales qui pèsent sur l'espace, en particulier le terrorisme, la criminalité transfrontalière organisée, le trafic de drogue, le grand banditisme et autres formes graves de criminalité transfrontalières », *Accord sur l'organisation et le fonctionnement de la plateforme de coopération en matière de sécurité*, décembre 2015.

transfrontalières. Dans ce sens, la mise en place de structures harmonisées permettrait de mener des actions communes contre le phénomène de criminalité transnationale dans l'espace commun du G5 Sahel.

1058. Dans l'accord instituant le PCMS, les États parties ont fixé les domaines dans lequel la plateforme devrait agir. Selon l'article 8 de *l'accord sur le fonctionnement et l'organisation du PCMS*, les domaines concernés sont :

« La répression et la prévention du terrorisme et de la criminalité transfrontalière, y compris la criminalité transnationale organisée ; la sécurité des frontières ».

Ainsi, l'accord couvre donc les différentes menaces Le PCMS manifeste la volonté d'une coopération concentrée sur le tout militaire. À cet effet, l'article 9 énonce les mesures qui doivent être entreprises afin de :

« [C]entraliser et faciliter l'échange des informations opérationnelles entre les services de sécurité des États parties » ; « coordonner les mesures de prévention et de répressions diligentés à l'échelle régionale ».

1059. Selon l'article 10, il appartient à la plateforme en tant que « destinataire des informations pour archivage, comparaison ou rapprochement au bénéfice des enquêtes ». Cette stipulation semble ainsi faire de la plateforme de coopération un organe d'enregistrement des données mais aussi d'alerte face aux menaces et être susceptibles d'éclairer des enquêtes portant sur la criminalité internationale en cours, transfrontalière, le terrorisme et différents types de trafics illicites des stupéfiants aux fins répressives. Toutefois, il ne suffit pas de centraliser des informations échangées, la plateforme assure leur coordination À ce titre, plusieurs mesures sont prévues dans l'article 11²³⁵⁶.

1060. Il faut souligner que rien n'oblige les États membres à échanger les renseignements à titre préventif. En l'absence d'une mention explicite incitant formellement les États à échanger les informations, il ne faudrait pas exclure des difficultés entre le niveau régional et national, en particulier le « coordinateur régional », gérant la plateforme, d'assurer ses missions d'alerte à des fins de réactions effectives. La nature des personnes dont les informations doivent être utilisées, et des personnes avec qui, il peut exister une collaboration d'échanges d'informations. Il s'agit des « personnes physiques ou morales » citées dans les « affaires en cours » selon les termes de l'article 11. L'État dont les services de sécurité compétentes ne fournissent pas d'informations à cette fin de prévention et de répression contreviendrait à l'accord. De plus, il faut prouver que l'État a des informations sur l'affaire

²³⁵⁶ « Assurer les échanges d'informations entre les pays membres relatives aux personnes physiques ou morales citées dans les affaires en cours, leurs identités, activités, relations, patrimoines, mouvements aux frontières, leurs données téléphoniques ou toute autre information utile à la réussite des investigations » ; et de « juger, au vu des informations dont elle dispose, de la nécessité de recourir à des opérations conjointes bilatérales ou multilatérales de prévention ou de répression, et formuler les propositions nécessaires, à l'intention de l'expert défense et sécurité » ; et d' « apporter un soutien nécessaire à ce genre d'opération, quand l'initiative, vient d'un État membre, en favorisant les contacts avec les services de sécurité, et les autorités judiciaires des pays concernés compétentes des pays concernés » ; voir Accord sur le fonctionnement et l'organisation de la plateforme de coopération en matière de sécurité.

en cours. Cela peut constituer un obstacle car les activités de renseignements sont par définition occultes²³⁵⁷. Des facteurs structurels de limitation de la coopération sont susceptibles de constituer un obstacle d'accès aux informations. Par exemple, le secret des informations ou la souveraineté des États²³⁵⁸. La souveraineté des États parties est reconnue en matière de communication des informations comme le précise le paragraphe 2 de l'article 1 de l'accord :

« [l]e présent accord est sans préjudice des principes fondamentaux de chaque État partie, de sa souveraineté nationale, de son intégrité territoriale et des restrictions imposées par les lois nationales en matière d'échange d'information et coopération policière »²³⁵⁹.

Il s'ensuit une sélection des informations à transmettre selon la législation interne. Les cinq États parties se conforment donc aux textes internationaux pertinents en matière de prévention et de répression. C'est le cas de l'article 15 de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre des personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques dont l'article 4 énonce que : « les États parties collaborent à la prévention des infractions (...) en échangeant des renseignements (...). La même formulation est reprise²³⁶⁰ dans la Convention internationale contre la prise d'otages de 1979. L'accord sur le PCMS s'inscrit dans le cadre de la Convention de l'OUA de 1999²³⁶¹. En matière d'échange d'informations, son article 5 paragraphe 3 énonce que :

« les États s'engagent à respecter la confidentialité de toutes les informations échangées entre eux et à ne pas fournir une telle information à un autre État qui n'est pas partie à la présente la Convention (...) »²³⁶².

Une stipulation similaire dans l'accord du PCMS aurait pu être juridiquement utile car elle constituerait une garantie et une assurance dans l'échange des informations pour consacrer un « droit à l'échange des informations » en vue d'une action commune efficace. Néanmoins, l'absence d'une telle mention dans l'accord sur le PCMS ne constitue pas nécessairement un obstacle si les États agissent sur la base du principe de bonne foi. En effet, ce sont les États membres qui désignent eux-mêmes un officier de liaison en leur sein et un autre « *coordinateur national de sécurité* » comme interface de la plateforme niveau national tout en assurant le lien avec les services de sécurité compétente de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée transnationale selon l'article 4. L'accréditation par chaque État d'un officier de liaison suppose une certaine dépendance de l'officier à l'État gouvernement. Outre son action préventive, la plateforme est un mécanisme d'appui à la

²³⁵⁷ MARTIN J.C, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, op.cit., p.363

²³⁵⁸ THÉRON Julien « La coopération en matière de lutte contre les réseaux djihadistes », in JACOPIN Sylvain et TARDIEU Aurélie (dir.) *La lutte contre le terrorisme*, op.cit., p.187.

²³⁵⁹ Accord sur le fonctionnement et l'organisation de la plateforme de coopération en matière de sécurité, op.cit

²³⁶⁰ Article 4 (b), la Convention de 1997 sur les attentats terroristes à l'explosifs dont l'article 15 (b), précisent en effet que les États contribuent à la prévention des actes terroristes « en échangeant des renseignements exacts et vérifiés en conformité avec les dispositions de leur législation interne et en coordonnant les mesures administratives et autres prises (...) ».

²³⁶¹ Son article 4(e) prévoit que les États s'engagent à : p]romouvoir l'échange d'informations et de connaissances spécialisées et mettre en place des bases de données sur les éléments, groupes, mouvements et organisations terroristes »

²³⁶² Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, 1999.

répression. C'est à partir des informations croisées qu'elle juge pertinente que des mesures conjointes bilatérales pourraient être exécutées. La nature « *des opérations conjointes ou multilatérales de prévention ou de répression* » n'est pas précisée. Il est possible néanmoins de penser que ces opérations peuvent porter sur l'emploi à la force militaire ou action policière ou judiciaire. Cela signifierait que la nature des opérations préventives ou répressives est circonstancielle. De plus, il y a l'idée que les informations analysées et propositions qui résulteraient puissent constituer une alerte à « l'intention de défense et de sécurité ».

1061. Dans une perspective de prévention et de répression, la coopération s'exerce en matière de sécurité de frontière. Ainsi selon l'article 12 de la plateforme, il s'agit

« [d]'instruments pour l'harmonisation des procédures et l'articulation d'une vision commune des objectifs et résultats escomptés à travers le contrôle commun des frontières », mais aussi « [d]e mécanisme de coopération policière en matière de lutte contre les différentes formes de criminalités »²³⁶³.

Par « harmonisation des procédures », il faut entendre selon l'article 13 du PCMS à :

« [l]'option pour des critères communs de contrôle, des marchandises et des moyens de transport en tenant compte des impératifs de sécurité, de développement et de bonne gouvernance dans la région»; « [l]a répartition des missions de contrôles aux postes frontaliers terrestres entre les États sur le critères des trafics entrant et sortants»; de même qu'à « [l]'utilisation des bases de données communes adaptées à la nature du commerce et les menaces transversales qui pèsent sur la région»; et d'assurer « [l]a présence permanente des patrouilles aux points de contrôle de manière à ce que leur absence soit comblée par la présence d'un État voisin »²³⁶⁴.

Il ressort de ce qui précède que les États parties entendent faire de la plateforme une structure de coopération intégrée et unifiée. En effet, en supposant que la gestion des frontières se fasse sur des « critères communs de contrôle », cela impliquerait que les procédures soient similaires. En fonctionnant sur les mêmes procédures, cela permettrait de développer une certaine intégration juridique puisqu'il faudrait que la réglementation en matière de contrôle soient les mêmes. Ensuite, la mise en commun des pratiques de gestion des frontières entre les cinq États montrerait son caractère impératif pour empêcher les mouvements transfrontaliers illicites d'armes, de munitions, d'explosifs, de marchandises ou de cargaisons susceptibles d'être employées à des fins de criminalité organisée transnationale et de terrorisme. La gestion collective des bases de données en particulier en matière de financement du terrorisme par la référence « au commerce » est une garantie de prévention. Enfin, le volet de prévention se traduit par l'existence de patrouille commun aux frontières communes. Ce sont des mesures opportunes démontrant l'engagement des États parties de garantir la sécurité et de gérer les frontières.

²³⁶³ Accord sur le fonctionnement et l'organisation de la plateforme de coopération en matière de sécurité, *op.cit.*

²³⁶⁴ *Ibid.*

1062. Par ailleurs, le bureau de lutte contre le terrorisme des Nations unies met en garde contre les abus ou disproportions qui pourraient exister en matière de contrôle. La sécurité ne doit pas être opposée aux droits humains. Les personnes qui traversent les frontières ne devraient pas systématiquement considérées comme la cause du problème de sécurité même si certaines pourraient en profiter pour menacer la sécurité des États²³⁶⁵.

Le bureau reconnaît néanmoins que :

*« individuals who travel to plane, prepare, participate in or perpetrated terrorist acts or to provide or receive terrorist training pose a serious of security. Screening for security risks potentially helps to prevent the entry into, or transit through, the territory of your country by such an individual. This is a key to protect lives »*²³⁶⁶.

Dès lors, il faut qu'il y ait une proportionnalité entre les objectifs et les moyens mobilisés pour répondre à la menace. Il est dès lors essentiel de ne pas perdre de vue l'importance du respect des droits de l'homme afin de ne pas nourrir les discours de mobilisation de groupes terroristes. Les États s'abritent souvent dans la lutte antiterroriste pour prendre des mesures disproportionnées à l'égard des personnes traversant les frontières.

1063. Concernant la coopération policière, selon l'article 14 il appartient à la plateforme :

« D'encadrer (...) à travers le coordinateur national, l'action des postes frontières et leur donner la motivation nécessaire pour collaborer dans les domaines : de l'information générale, de la lutte contre le terrorisme, la lutte contre le trafic de drogue, la lutte contre la criminalité transfrontalière, y compris la criminalité transnationale organisée, la lutte contre la migration irrégulière ».

²³⁶⁵ «Most individuals who cross borders do not pose a security threat wherever there are coming from and whatever their reason for travelling. They should not be treated with suspicion. Protecting their lives and security of public by taking steps to prevent terrorists act is a part of State's international obligation to protect human Rights «; La plupart des personnes qui franchissent les frontières, d'où qu'elles viennent ou quelles que soit la raison de leur voyage. Elles ne doivent pas être traitées avec suspicion. Il faut protéger leur vie en et la sécurité du public en prenant des mesures pour prévenir des actes terroristes fait partie de l'obligation internationale de l'État de protéger les droits de l'homme » (notre trad) dans United Nations Office count-terrorism, Un counter-terrorism center (UNCCT), « Human Rights and screening in border security and management», Pocketbook, 2018, united Nations, New York, pp.8-9, (nous soulignons) <https://www.un.org/sites/www.un.org.counterterrorism/files/1806953-en-ctitf-handbookhrscreeningatborders-for-web2.pdf>

²³⁶⁶ *Ibid.*, p.9; « Les individus qui voyagent pour planifier, participer, préparer, ou perpétrés des actes terroristes ou pour fournir ou recevoir un entraînement terroriste posent un sérieux problème de sécurité. Le contrôle des risques de sécurité permet potentiellement d'empêcher l'entrée ou le transit sur le territoire de votre un tel individu. Il s'agit d'un élément clé pour protéger des vies» (notre trad, nous soulignons) le bureau de lutte contre le terrorisme de l'ONU ajoute plus loin que « even individuals suspected or convicted of involment in terrorist acts are entitled to respect for and protection of their human Rights»; « même les individus soupçonnées ou condamnées d'avoir participés à des actes terrorists ont droit au respect et la protection de leur droits fondamentaux », (notre traduction), voir aussi United Nations Office count-terrorism, Un counter-terrorism center (UNCCT), Hanbook on human Rights and screening in borders security and management, p.9 et ss, <https://www.un.org/sites/www.un.org.counterterrorism/files/1806953-en-ctitf-handbookhrscreeningatborders-for-web2.pdf>

L'agent coordonnant les activités au titre du PCMS agit pour promouvoir la coopération intégrée²³⁶⁷. Le coordinateur ainsi nommé au niveau national exerce un rôle de facilitateur dans la collaboration en vue du partage d'informations entre les gouvernements en matière de gestion des frontières. L'objectif est d'assurer et de maintenir un échange régulier d'information dans les matières visées par le présent accord. Toutefois, il demeure que les États du G5 Sahel, au moment où ces lignes sont écrites semblent insuffisamment dotés d'infrastructures en particulier lorsqu'il s'agit de mener des opérations en dehors des capitales, des zones proches du pouvoir central. Les gouvernements doivent développer suffisamment des infrastructures, l'accès à de la technologie, donc de disposer des possibilités techniques d'identification et de contrôle des frontières afin d'assurer une couverture optimum de l'espace concerné. Dans la collecte des renseignements visant à lutter contre la criminalité internationale notamment le terrorisme, le crime organisé transnationale, le renseignement humain et technologique doivent être associés.

1064. L'utilisation des drones pourraient être une alternative, mais faut-il encore que les États disposent des moyens financiers. En tout état de cause, ces insuffisances constituent des obstacles à la capacité de projection des États du G5 Sahel dans la prévention et répression efficace de la criminalité liée au terrorisme ou organisée transnationale. Pour combler ces faiblesses, le G5 Sahel a développé des coopérations avec des institutions spécialisées. À cet effet, le G5 Sahel et l'organisation internationale de police criminelle, plus connue sous la dénomination de *OICP-INTERPOL*) ont signé un accord de coopération le 16 mai 2019. Selon l'article 2 du *Statut de l'OICP-INTERPOL*, les buts sont :

- a) « *D'assurer et de développer l'assistance réciproque la plus large de toutes les activités de police criminelle, dans le cadre des lois existant des différents pays et dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme;*
- b) *D'établir et de développer toutes les institutions capables de contribuer efficacement à la prévention et à la répression des infractions de droit commun* »²³⁶⁸.

Ainsi, les deux organisations ont signé un accord de coopération. En effet, cet accord constitue un cadre de coopération entre les deux organisations dans les limites de leurs domaines de la prévention et de la répression des actes terroristes et d'autres formes de criminalité transfrontalière. Il définit le cadre juridique réglementant les deux organisations, les échanges de données et d'informations tout en précisant les modalités de la coopération technique, la formation et le

²³⁶⁷ L'article 15 stipule que « le coordinateur national veille à ce que les postes frontières se traduise à travers un échange soutenu d'informations; un engagement sans faille dans la réussite des procédures et autres techniques transfrontalières d'enquêtes prévues par les conventions internationales ou autres accords bilatéraux ou multilatéraux en la matière ; la sensibilisation et la sécurisation des frontières, pour assurer leur adhésion aux objectifs de lutte contre ces phénomènes; la protection de l'économie de ces populations contre le grand banditisme et les autres activités illicites ».

²³⁶⁸ Statut de l'Organisation internationale de police criminelle -Interpol.

renforcement²³⁶⁹. La FC-G5S est constituée d'une composante militaire et une composante policière, le PCMS est la structure de coordination au niveau régional et national.

1065. Dans le cadre d'un projet dénommé « *intégration pour impact : Interpol et la force conjointe du G5 Sahel- composante police* » envisagé sur trois ans (2019-2022), l'organisation internationale de police criminelle en tant qu'institution spécialisée dont la mission consiste à faciliter la coopération policière internationale, apporte son assistance à ces deux composantes en particulier celle qui est policière. Ce projet consiste principalement à promouvoir l'utilisation effective des capacités d'Interpol par la composante police de la FC-G5S aux côtés des bureaux centraux nationaux²³⁷⁰ (BCN) d'Interpol et des unités spécialisées et autorités frontalières du G5. Il s'agit de favoriser l'accroissement des échanges et d'informations et de renseignement policiers²³⁷¹. L'assistance est organisée sur trois impératifs stratégiques. Premièrement « *permettre l'échange entre les forces militaires et les services chargés de l'application de la loi* ». Deuxièmement, d'« *apporter une assistance spécialisée aux unités de la FC-G5S et aux bureaux centraux nationaux* »; et troisièmement, d'« *établir et de maintenir un accès au système I-24/7*²³⁷²d'INTERPOL»²³⁷³.

La même logique de coopération s'est aussi développée et renforcée en matière de prévention et de répression entre le G5 Sahel et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD) dans le cadre en particulier de l'opérationnalisation de PCMS. Ainsi, ONUDD a apporté son assistance dans le cadre des activités de formations en matière de techniques d'enquête pour le trafic de drogue, de collecte, l'analyse et le partage de renseignement²³⁷⁴. Au même titre qu'Interpol, l'ONUDD fournit une assistance technique et du renforcement des capacités afin d'aider les États de l'ONU à mettre en œuvre la *Stratégie mondiale antiterroriste*²³⁷⁵.

²³⁶⁹ Signature d'un accord de coopération entre G5 Sahel et Interpol, 16 mai 2019, <https://www.g5sahel.org/signature-d-un-accord-de-cooperation-entre-le-g5-sahel-et-interpol/>, consulté le 17 août 2022,

²³⁷⁰ INTERPOL fonctionne sur une logique de centralisation des renseignements et des responsabilités au niveau de chaque État partie, qui institue un unité spécial bureau central national qui va représenter le seul lien entre INTERPOL et les autres services de police nationaux ; L'article 32 du Statut d'INTERPOL stipule que : « [p]our assurer cette coopération chaque État désignera un organisme qui fonctionnera dans le pays comme le bureau central national. Il assurera les liaisons avec a) les divers services du pays ; b) avec les organismes des autres pays fonctionnant comme bureau central national, c- avec le Secrétariat général de l'Organisation».

²³⁷¹ Voir *INTERPOL-G5Sahel*, « Intégration pour impact : Interpol et la force conjointe du G5 Sahel- composante police », <https://www.interpol.int/fr/Infractions/Terrorisme/Projets-de-lutte-contre-le-terrorisme/G5-Sahel>, consulté le 17 août 2022.

²³⁷² Pour ce qui de la lutte contre le terrorisme, Interpol assure notamment échange d'information sur la base des requêtes adressées par les BCN. Au lendemain des attentats du 11 septembre, il est mis en place système nouveau destinée principalement à la lutte contre le terrorisme, de dénommé « I-24/7 », pour signifier « Interpol, 24heures sur 24, 7 jours sur 7 ». Par ce système sécurisé, l'accès aux bases de données INTERPOL est simplifié et permet de recevoir rapidement en temps réel des photographies, empreintes digitales et vidéos.

²³⁷³ *Ibid.*, le premier élément vise à mettre à la disposition des policiers des données collectées pour vérification dans les bases de données d'Interpol L et diffuser aux services d'application de loi par le biais du PCMS, le deuxième s'attache au partage de données biométriques et les partager, identifier possible développement de substances chimiques et explosif, et exploitation des données et analyse criminelle sur la base d'un modèle de renseignement et réseaux transnationaux d'analyses.

²³⁷⁴ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD), Programme Sahel, résultat et activités, rapport d'activités 2017, p.16.

²³⁷⁵ Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 2396, (2017), S/RES/2396, p.4.

1066. Il est nécessaire de développer et de renforcer le cadre de coopération entre le G5 Sahel, en particulier le PCMS et l'institution spécialisée de coopération policière africaine, créée en 2014 par l'Union africaine (UA), dénommée, Organisation africaine de coopération policière (AFRIPOL)²³⁷⁶. En plus de la proximité géographique, la coopération avec *Afripol* présente l'avantage par rapport à la nature des menaces. Par conséquent, cette institution peut apporter son assistance à la composante police du FC-G5S et la composante militaire pour renforcer la coordination des patrouilles et des opérations conjointes. S'inscrivant donc dans l'esprit d'*Interpol*, ou *Europol*²³⁷⁷; *Afripol* dont le siège est basé à Alger, a été instituée pour lutter contre la criminalité transnationale sous toutes ses formes, y compris le terrorisme en établissant un cadre de coopération policière dans un objectif de prévention.

En effet, *Afripol* vise plusieurs objectifs notamment l'élaboration d'une stratégie africaine commune pour lutter contre la criminalité transnationale organisée, le terrorisme et la cybercriminalité. Elle entend de construire un cadre cohérent pour une coopération policière efficace sur les plans à la fois stratégique, opérationnel et tactiques entre les organismes policiers des États parties ; d'assurer la prévention, la détection et les enquêtes sur la criminalité transnationale organisée ; d'offrir une assistance technique dans la formation, l'échange d'expériences, l'expertise et les bonnes pratiques entre les polices africaines²³⁷⁸. Il faut ajouter à cela, l'objectif de consolidation de la coordination entre les forces de police au sein des opérations de paix et avec le groupe d'appui stratégique à la police par rapport à la planification, la mobilisation et le déploiement²³⁷⁹.

²³⁷⁶ La décision de création d'Afripol résulte de la Déclaration d'Alger du 11 février 2014, dans laquelle il est indiqué notamment la nécessité « d'une réponse efficace contre les différents formes de criminalité au niveau du continent africain nécessite l'harmonisation des approches policières, l'échange et la vulgarisation des meilleures pratiques en matière de formation, de techniques d'investigation et d'expertise ainsi que le renforcement des capacités policières africaines », voir ZANI, Mamoud, *L'Organisation africaine de coopération policière (AFRIPOL)*, Édition Connaissance et Savoirs, 2021, p.14

²³⁷⁷ Basée à La Haye, *Europol* soutient les États membres de l'UE dans leur lutte contre la grande criminalité internationale et le terrorisme. Son mandat consiste à soutenir les activités de lutte contre la criminalité et le terrorisme menée par les autorités répressives de l'UE., dans tous ses domaines de compétences ; voir « À propos d'Europol », <https://www.europol.europa.eu/about-europol:fr>, consulté le 20/ 08/2022.

²³⁷⁸ ZANI Mamoud, *L'Organisation africaine de coopération policière (AFRIPOL)*, Édition Connaissance et Savoirs, 2021, p.25 ; l'article 3 des statuts d'Afripol fixe de nombreux objectifs.

Des critiques sont apportées par au fait du décalage entre les objectifs ambitieux fixés et l'atteinte des objectifs. Le Centre africain d'Études et de Recherche (CAERT) sur le terrorisme a servi d'illustration pour expliquer ce décalage, voir BALDE, Saïdou, *La justice pénale internationale et les conflits armés en Afrique subsaharienne : contribution à l'étude du droit international pénal*, op.cit., juin 2019, thèse de doctorat, Université Toulouse capitole, pp.498-505 Certes, le CAERT montre un certain nombre de carence comme l'absence d'actualisation sur le site internet des publications ou données ou informations, (les dernières publications sur le terrorisme remontent à 2016 voir <http://caert.org.dz/fr/>), or les activités qui relèvent de la criminalité internationale en particulier le terrorisme continuent de frapper plusieurs États. En ce sens, il n'y a pas d'apport du centre. Cela étant dit, ces critiques très peu les raisons susceptibles d'expliquer une absence de dynamique dans le fonctionnement de ces structures, à savoir les raisons qui expliquent que ces structures dont leur création, du point de vu institutionnel représente en soi un début d'action, ne semblent pas à la hauteur des défis que pose la criminalité internationale. Les défis ou obstacles que rencontrent une institution ne signifient pas nécessairement comme semble le soutenir BALDE Saïdou, voir *supra* son inutilité, à tout le moins s'interroge même s'il fallait même l'instituer. Il s'agirait d'une certaine manière de soutenir une présomption d'échec. Or ce n'est pas parce que les défis semblent grands qu'ils seraient insurmontables et toute institution de coopération intergouvernementale à sa part d'échec et de réussite. Cela est consubstantiel à toutes les institutions qui ont été mise en place dans le système international et dont les États sont les fondateurs.

²³⁷⁹ *Ibid.*

1067. Les structures mises en place par le G5 Sahel notamment le PCMS représentent une opportunité et un « grand pas » pour renforcer la coordination et d'harmoniser les mesures prises pour lutter contre des activités criminelles le terrorisme, de la criminalité transnationale organisée comme priorité. De ce point de vue, le cadre de coopération restreinte, est constitué de cinq États est un avantage²³⁸⁰. Une action commune peut favoriser ainsi à une réponse plus intégrée en matière de défense et de sécurité. Il en est de même concernant les problèmes de développement le déficit des infrastructures.

1068. Plusieurs interrogations demeurent principalement par rapport à la pérennité du G5 Sahel et structures communes créées pour lutter conjointement contre le terrorisme, le trafic de drogue et la criminalité transfrontalière organisée. En effet, aucune organisation intergouvernementale ne pourrait être viable si, pour fonctionner elle doit compter essentiellement sur des partenaires extérieurs, qualifiés par la Convention du G5 Sahel de « *techniques et financiers* ». D'autant que la pérennité du G5 Sahel ne serait pas garantie en raison de sa dépendance financière à des bailleurs internationaux. L'instabilité politique d'au moins trois États à savoir le Mali le Burkina Faso et le Tchad liée aux prises du pouvoir par des militaires, pourraient avoir des conséquences négatives sur la dynamique de coopération déclenchée depuis 2014²³⁸¹. La question de la gouvernance de l'organisation G5 Sahel voire de sa pérennité reste posée suite à l'annonce de retrait du Mali de l'organisation de « toutes tous les organes et les instances du G5 Sahel » le 15 mai 2022²³⁸².

²³⁸⁰ DIALLO Karamoko (S.d), « Le G5 Sahel, radioscopie d'une institution à l'aune de la théorie des organisations internationales », Le nombre restreint est également considéré à certains égards comme « handicap », de « sources difficiles » parce que les autres États ouest africains sont « exclus » du fait que certains de ces États sont aussi confrontés au terrorisme, selon d'autres auteurs comme BOEKE S, et CHAUZEL G, cités par l'auteur (en note de bas de page), pp.4-5. Cependant, la formulation d'exclusion peut être remise en cause, car il n'y a pas eu d'adhésion a priori qui aurait conduit d'exclure par exemple des pays comme le Sénégal ou la Côte d'Ivoire. Donc, faire référence à l'exclusion ne nous semble pas la formule convenable. Pour le moment, il pourrait être dit que les États parties n'ouvrent le traité à l'adhésion d'États tiers.

²³⁸¹ Nations Unies, S/2022/382, Conseil de sécurité, Force conjointe du groupe des cinq pays du Sahel, Rapport du secrétaire général, p.6, § 33-et 34. Le gouvernement malien a annoncé le 15 mai son retrait du G5 Sahel et de sous ses organes. Le rapport du secrétaire général sur la situation du Mali montre que ce retrait a eu un impact négatif sur la coordination transfrontalière des opérations (FC-G5S) car l'ayant limitée ; voir Nations Unies, S/2022/446, Conseil de sécurité, *La situation du Mali : Rapport du secrétaire général*, p.7.

²³⁸² Communiqué n°30 du gouvernement de la transition, 15 mai 2022.

Conclusion chapitre II

1069. L'opération *Serval* de janvier 2013 contre des groupes terroristes a créé les conditions d'évolution du cadre juridique de la coopération militaire entre la France et le Mali en matière de défense. Cette évolution s'est traduite par un aménagement de l'ancien accord existant en matière de *coopération militaire et technique* entre les deux gouvernements de 1986. Cet accord était limité à la formation, à l'instruction et dotation d'équipements ou de matériels des forces armées. Il excluait toute possibilité de stationnement de militaires français sur le territoire du Mali, encore moins des opérations militaires de la France sur le territoire du Mali. L'évolution est intervenue suite à la conclusion de l'accord sur le statut des forces *Serval* des 7 et mars 8 2013. Ce dernier a fait évoluer le cadre limité de la coopération d'alors car ce texte autorise la France non seulement de préparer mais d'exécuter des opérations de guerres, de maintien voir de rétablissement de l'ordre. Plus important encore, la conclusion en 2014 d'un traité de coopération en matière de défense a élargi le cadre et le domaine de coopération en incluant les questions de renseignements. Ce traité de coopération écarte l'applicabilité de l'accord de 1986 mais maintient l'accord de 2013. Les forces militaires françaises opéraient donc sous la couverture de deux accords. De plus, la présence de forces européennes dans le cadre de l'opération *Takuba* contre le terrorisme est intervenue suite à la conclusion d'un Protocole d'accord qui régit le statut juridique de ces forces. Ces accords ont été dénoncés par les autorités maliennes de transition. La partie française avait annoncé initialement à cette dénonciation de la partie malienne, la décision de suspendre la coopération et de se retirer suite à la présence présumée du groupe Wagner, une société militaire privée russe. Cette suspension et retrait est qualifiée par la partie malienne d'unilatérale. Quoi qu'il en soit, le désaccord est profondément politique et du point de vue juridique, il se rapporte à un désaccord lié aux modalités ou procédures d'amendements prévues dans le traité. En définitive, la pérennité de la coopération contre le terrorisme entre la France et le Mali n'a pas résisté aux désaccords politiques.

1070. Sur le plan régional, une réponse collective dans un cadre institutionnel interétatique a été mise place. La Convention portant création du G5 Sahel définit l'objet et le but de l'organisation. Les États ont doté l'organisation de plusieurs organes notamment le Conseil des ministres, le secrétariat exécutif, en charge de l'exécution des décisions du Conseil des ministres, ces derniers étant institués par la Conférence des Chefs d'États. L'objectif des cinq États parties vise à développer une stratégie de réponse basée sur un traitement duale en théorie. C'est-à-dire militaire et des politiques publiques de développement afin de contenir le terrorisme et d'autres menaces connexes l'alimentant comme les trafics illicites notamment d'armes, de stupéfiants. À cet effet, la force conjointe du G5 Sahel est créée pour répondre à ces défis tout en étant dotée d'une composante de police. Ainsi, le cadre juridique qui organise le recours à la force armée est d'abord régi par la *Charte de fonctionnement de partenariat de coopération transfrontalières des forces armées du G5 Sahel* y compris la coopération de la force Barkhane. C'est surtout le concept d'opérations stratégiques (CONOPS), adopté par le comité de

défense et de sécurité du G5 Sahel et approuver par le Conseil de sécurité de l'UA et de l'ONU qui constitue le cadre juridique. De plus, ce texte organise les modalités de répartition des opérations des forces armées sur le terrain, la protection de la population civile, le respect des principes essentiels du DIH et la consécration du droit de poursuite des groupes terroristes jusqu'à cent kilomètres. Mais il n'est à exclure le risque de survenance des excès résultants des opérations militaires car les militaires disposent de la marge d'apprécier le groupe ou individu relèverait du terrorisme. Le risque de confondre la population civile à un groupe armé terroriste n'est donc pas à exclure en l'absence d'un cadre juridique claire. La création d'un collège de défense même si une académie régionale de police du G5 Sahel a été créé au Tchad se traduirait par la prévalence de la réponse sécuritaire.

1071. La conclusion d'un accord sur le développement d'une Plateforme de coopération en matière de sécurité (PCMS), a le mérite d'introduire une réponse qui privilégie les renseignements, le partage d'informations entre les différents services de sécurité des États en vue de la répression et la prévention. Elle confère une place non négligeable à la judiciarisation de la lutte contre le terrorisme. Cette coopération policière est élargie à d'autres institutions internationales spécialisées comme INTERPOL dans le cadre d'un accord de coopération avec la composante police de la force conjointe du G5S.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

1072. Du point de vue de son effet sur le régime juridique de l'interdiction du recours à la force, l'opération militaire de la France n'a pas entraîné sa remise en cause. Néanmoins, l'invocation de la légitime défense par la France démontre une systématisation de ce moyen en. On a démontré que si l'exception est toujours invoquée, c'est qu'il existe une règle qui doit avoir une consistance²³⁸³. La légitime défense est devenue un syndrome alors que le consentement nous semble efficace et pratique juridiquement en matière de terrorisme.

1073. Nous avons démontré que les suites de l'opération *militaire* se sont traduites par le renforcement des opérations militaires contre les groupes armés qualifiés de terroristes. Ces opérations sont menées dans un conflit armé non international n'échappent pas à l'applicabilité simultanée du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Il ressort que les effets de la conduite des hostilités sur les civils ne participant pas directement aux hostilités affecte le droit à la vie. Les principes fondamentaux de distinction, de précaution dans l'attaque, de proportionnalité entre les civils qui ne participent directement aux hostilités et combattants conformément aux Conventions de Genève de 1949 sont difficilement respectés. La légitimité des mesures à prendre pour assurer la sécurité de l'État n'est pas contestée. Il est toutefois essentiel de préserver ce qui constitue l'essentiel du droit international humanitaire et du droit international du droit de l'homme : diligence de protéger de la vie et de la dignité humaines²³⁸⁴. Les mécanismes de coopérations semblent moins utilisés par les États en amont dans le cadre de la coopération internationale. C'est ce qu'on a voulu démontrer dans le cas du Mali. L'extradition et l'entraide judiciaire contre le terrorisme ont été jusqu'à insuffisamment mobilisés dans le cas du Mali et en général du Sahel. En ce sens, nous pensons qu'il n'est pas pérenne que la réponse collective envisagée contre le terrorisme soit dominée par un surinvestissement dans le militaire. Ainsi, l'institutionnalisation dans le cadre du G5 Sahel doit viser à approfondir la coopération judiciaire et extraditionnelle.

²³⁸³ SOREL Jean-Marc, « Droit international : on ne sait vraiment pas ce que c'est »; in: *Dictionnaire des idées reçues en droit international, pensé et compilé sous la responsabilité complice de ASCENCIO, Hervé et alii*, Paris, Pedone, , p.187.

²³⁸⁴ CICR, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », *op.cit.*, p.21

CONCLUSION GÉNÉRALE

1074. L'hypothèse principale qui a constitué la trame de cette thèse consistait à examiner le fondement juridique du recours à la force militaire initiée par la France dans la lutte contre le terrorisme au Mali suivant le droit international. Dans ce sens, nous avons examiné l'hypothèse de la légitimité de ce recours à la force armée se justifiant par l'invocation du droit naturel de légitime défense individuelle ou collective conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. La légitime défense est en effet la limite expressément consacrée au régime juridique actuel de prohibition du recours à la force de l'article 2 § 4. Dans une deuxième hypothèse, il s'agissait d'analyser l'invocation du consentement des autorités maliennes de l'époque comme susceptible de fonder l'action militaire de la France face au défi de terrorisme. Nous avons examiné cette hypothèse à la lumière des conditions auxquelles est subordonnée sa validité.

Il n'est pas nouveau de relever que le régime juridique existant du recours à la force en droit international est défié par l'évolution de la « guerre ». Cette évolution est liée à la diversification des formes de manifestation et des protagonistes de cette « guerre ». La guerre dont il est question n'est pas entendue dans le sens relationnel²³⁸⁵ mais celle qui est autocentrée, c'est-à-dire à l'intérieur de l'État comme dans le cas du Mali. Cependant, la confrontation armée n'est plus est autocentrée même si elle est comparable à la notion de « guerre » au sens Clausewitzien, c'est-à-dire « *un acte de violence et [dans lequel] il n'y a pas de limite à la manifestation de cette violence* »²³⁸⁶. Appliqué dans le contexte du Mali, il s'agit d'un conflit armé se caractérisant par une manifestation de la violence grave et illicite prolongée entre l'État et des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes, ayant imposé leur volonté à la population, en occupant et en contrôlant une grande partie du territoire. La France est intervenue dans le cadre de *Serval* suite au consentement des autorités maliennes à l'assistance militaire.

1075. Il est essentiel de rappeler que la légitime défense ne justifie pas l'action militaire de la France pour faire face au défi de terrorisme au Mali. D'abord, aucun État ne s'est rendu coupable de violation de droit international assimilable à une « agression armée ». Ensuite, par l'impossibilité juridique d'assimiler une « agression armée » aux actes perpétrés par des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes, en l'occurrence AQMI et ses affiliés au moment de l'intervention militaire. Il n'est pas établi qu'un État ait apporté un engagement substantiel à ces groupes²³⁸⁷. L'institut de droit

²³⁸⁵ Dans le sens où la caractéristique étatique est absente, donc « celle qui existe entre États par l'extraversion de la violence entre unités politiques concurrentes », v. MARZANO Michela (dir.), *Dictionnaire de la violence, op.cit.*, p.566.

²³⁸⁶ COULÉE Frédérique, « La guerre comme état exceptionnel : retour sur l'œuvre de Bluntschli, le droit international codifié », in : Institut des Hautes études internationales, *Grandes pages du droit international : La guerre et la paix*, volume 3, Paris, Pedone, 2017, p.165.

²³⁸⁷ « Appel de juristes de droit international contre une invocation abusive de la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme. (en français, anglais, portugais et arabe) », in : *Revue Belge de droit international*, vol. XLIX, 2016-1, Bruxelles, Brylant, , p.8.

international dans rapport sur le sujet de légitime défense a d'ailleurs estimé que si l'attaque est menée indépendamment de tout lien étatique, qu'il ne voyait pas comment la riposte en légitime défense serait possible si ces critères n'étaient pas établis²³⁸⁸. Bien que les États ne semblent pas avoir remis en cause ces critères, ils n'en tiennent pas compte souvent dans la justification des actions militaires en légitime défense.

1076. Le droit international ne livre pas les États à l'impuissance face au défi de terrorisme. En effet, ces derniers ne sont pas démunis ou privés de moyens juridiques pour intervenir en territoire étranger contre les groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme. Au contraire, le cadre strict de l'exercice du droit naturel de légitime défense selon l'article 51 de la Charte - qui ne s'applique que « *dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée* » - ne constitue pas un obstacle dans la lutte contre le terrorisme.

1077. Nous pouvons affirmer à l'issue de cette étude que le consentement valide des autorités gouvernementales maliennes à l'assistance militaire de la France du 11 janvier 2013 pour lutter contre les groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme constitue le fondement juridique.

1078. Il ne nous appartient pas certes de définir la manière dont les États devraient justifier juridiquement leur riposte face au terrorisme en particulier en territoire étranger. Il ne nous appartient pas aussi de proposer ce que devrait être la Charte des Nations Unies pour faire face au défi de terrorisme dans les États qui en sont victimes. À la suite de la réflexion de notre étude sur l'emploi de la force contre des groupes armés se livrant à des actes de terrorisme, certains résultats et propositions peuvent être avancés.

1079. Il faut admettre que la lutte contre des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes par le recours à la force, c'est lutter contre des adversaires souvent sans visage. En ce sens, il n'est pas certain que les actions militaires expéditives en territoire étranger soient toujours opérantes. Cela ne signifie pas que nous remettons en cause les interventions militaires contre des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes. Il faut rappeler qu'il incombe au Conseil de sécurité suivant le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la responsabilité principale du domaine de maintien de la paix et de son rétablissement. À cet égard, ayant qualifié à plusieurs reprises les actes de terrorisme de menace contre la paix et à la sécurité internationale, il est de la responsabilité du Conseil de décider, de coordonner et d'assurer la supervision de toute initiative d'action relative à la sécurité collective. Sauf dans des situations d'urgence dans lesquelles sa saisine ne serait pas possible à temps pour

²³⁸⁸ BENNOUNA Mohammed, « Le droit international entre la lettre et l'esprit ». *Cours général du droit international public, Collected Courses of Hague Academy of international*, volume 383, p.64, voir aussi, IDI, *Problèmes actuels du recours à la force en droit international: légitime défense*, Résolution Session de Santiago du Chili 2007, *Dixième commission* rapporteur Emmanuel ROUCOUNAS, Annuaire de IDI, Session de Santiago du Chili, volume 72, 2007, Paris, Pedone, 162 p, <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Roucounas.pdf>.

riposter à une menace²³⁸⁹. Il n'en demeure pas moins que cette dernière éventualité reste une mesure provisoire en attendant la mise en œuvre de la sécurité collective²³⁹⁰.

1080. Quoi qu'il en soit, vu que les États tiennent à privilégier cette mesure, nous estimons que le régime du consentement est l'avenir pour répondre efficacement contre le terrorisme, que ce soit par exemple pour assister militairement un État incapable d'assurer seul sa sécurité ou que ce soit pour des États qui souhaitent riposter suite à des attaques perpétrées sur leur territoire par des groupes armés organisés non étatiques situés en territoire étranger. Le consentement présente une logique juridique difficilement contestable dès lors que les conditions auxquelles est subordonnée sa validité sont remplies²³⁹¹.

Dans ce cas, le consentement accordé constitue en principe une mesure qui protège l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État sur le territoire duquel les opérations militaires sont menées. Ainsi, le régime de consentement confirme la portée de l'article 2 § 4. Certes, érigé le consentement en une alternative n'est pas fondamentalement nouveau²³⁹². Nous pourrions suggérer de l'inscrire dans la Charte des Nations Unies. L'objectif serait d'accorder au régime de consentement une autorité juridique nécessaire afin que les États ne se dérobent pas. Il s'agirait d'inciter davantage les États à s'en prévaloir dans une situation de lutte contre les groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme sur leur territoire ou à l'étranger. La légitime défense, est plus souvent invoquée sur la base d'une lecture extensive contournant la Charte, et tendant à « défigurer » la configuration de ce droit sur une base « *préventive* », « *anticipative* » ou « *préemptive* ». Ces justifications se réfèrent à une argumentation jusnaturaliste²³⁹³. De plus, les États n'hésitent pas à se fonder sur des résolutions du Conseil de sécurité dont les formulations sont parfois ambiguës et à portée essentiellement diplomatique²³⁹⁴.

1081. Concernant la proposition l'inscription du régime de consentement dans la Charte des Nations Unies, nous mesurons les difficultés qu'une telle proposition implique. La première difficulté serait liée au contexte d'une guerre civile, qui se caractériserait par une concurrence de gouvernement.

²³⁸⁹ *Ibid.*

²³⁹⁰ BENNOUNA Mohammed, « Le droit international entre la lettre et l'esprit », volume 383, *op.cit.*, p.63.

²³⁹¹ Il faut s'assurer que le consentement a été donné par les plus hautes autorités de l'État, c'est-à-dire la compétence, que le consentement n'est pas vicié par la contrainte, l'erreur, le dol, la corruption, donc qu'il a été librement donné et clairement établi. Il faut donc s'assurer de l'effectivité de l'expression de la volonté de, ce qui exclut toute présomption de consentement, en ce sens que l'État hôte aurait donné son si l'État intervenant avait demandé. V. commentaire de l'article 20 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001 de Commission de droit international*, pp.185-187

²³⁹² *Ibid.*, ainsi l'article 20 régit le consentement comme une circonstance qui exclue l'illicéité du comportement d'un État, pp.184-189 ; *op.cit.*, BENNOUNA Mohammed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits armés internes*, *op.cit.*, V. CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre...*, *op.cit.*, pp.416-518, qui consacre le chapitre V de son ouvrage de référence francophone sur la question de « L'intervention consentie », dans lequel il examine en détail les avantages du régime de l'opération militaire consentie et ses limites».

²³⁹³ *Dictionnaire des idées reçues en droit international, pensé et compilé sous la responsabilité complice de ASCENSIO, Hervé et alii*, *op.cit.*, p.348.

²³⁹⁴ « Appel de juristes de droit international contre une invocation abusive de la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme. (en français, anglais, portugais et arabe) », in : *Revue Belge de droit international*, *op.cit.*, p.8.

L'intervention est possible si le consentement est formulé par les plus hautes autorités de l'État²³⁹⁵. En conséquence, il est permis de s'interroger sur les raisons conduisant les États à ne pas solliciter le consentement de l'État hôte. Il est possible qu'il soit lié au rejet politique d'un régime par des États militairement puissants et l'obstacle majeur à une éventuelle introduction du consentement dans la Charte de l'ONU. Cet obstacle tiendrait au fait que le consentement limite la liberté d'action d'un État contrairement au « droit naturel de légitime défense ». Les contraintes concernent le fait qu'un État puissant sollicite l'agrément d'un gouvernement pour lequel il manifeste une aversion. C'est par exemple le cas des actions militaires qui ont été menées contre Daech par les États occidentaux en Syrie même si politiquement, l'attitude de ces derniers peut s'expliquer, juridiquement, cela nous semble difficile, car l'invocation du droit de légitime défense pouvant servir de fondement juridique²³⁹⁶. Il s'agirait d'ériger la politique en tant que préalable et la fin dans la lutte contre le terrorisme au détriment du droit international. Il en découlerait une volonté d'imposer une vision politisée et hégémonique au sein du droit international.

1082. La seconde difficulté est relative au risque que les plus hautes autorités d'un État instrumentalisent le terrorisme afin de solliciter une assistance militaire contre des groupes armés rebelles, ou des opposants. Cela signifie qu'en plus de l'éventuelle inscription du consentement dans la Charte de l'ONU, il faut éviter que des gouvernements interprètent mal le consentement pour combattre des opposants au régime. L'instrumentalisation s'expliquerait essentiellement par l'inexistence à l'heure actuelle d'une convention générale sur une définition unanimement acceptée et contraignante au terme de « terrorisme » en droit international.

1083. Nous pensons que la même incertitude se pose également quant à l'invocation de la légitime défense pour faire face à des groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme. La légitime défense n'est pas à l'abri d'instrumentalisation car lorsque les États puissants l'invoquent presque toujours pour justifier leurs opérations militaires en territoire étranger contre des groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes. Il y a souvent une tendance à ne pas prendre en compte des formes juridiques ou des limites définies par le droit positif. En ce sens, invoquer donc la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme serait paradoxal puisque le sens à donner à l'objet n'est pas commun pour tous les États. Par conséquent, nous pourrions raisonnablement penser que les critiques qui sont susceptibles d'être opposées à l'inscription du consentement pourraient être présentes en matière de légitime défense. Il est permis de s'interroger sur le fait de savoir, si, à force d'invoquer la légitime défense contre des cibles qui sont souvent sans visage, et, qui ne sont pas définies juridiquement dans un traité global, cela conduit à le plus souvent à viser tout le monde en même temps et de manière indistincte²³⁹⁷. Cette absence permet aux États d'avoir une marge de manœuvre

²³⁹⁵ CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, p. 571.

²³⁹⁶ CORTEN Olivier, « Légitime défense : droit naturel en action » in : ASCENCIO, Hervé et al, *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, op.cit., p.349.

²³⁹⁷ BIGO Didier, BONNEFOY Laurent et alii « Guerre et contre-terrorisme », *Cultures & Conflicts*, n°123/124, Automne-Hiver/2021, 10 mars 2022, p.14.

illimitée dans le processus de qualification de l'individu ou groupes d'individus armés non étatiques de terroristes. Il faudrait une définition juridiquement partagée par tous les États et stable.

1084. Du point de vue du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, il est difficile de passer sous silence les effets des opérations militaires parfois expéditives, même avec le consentement, sur la vie des personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités. Cela est d'autant important lorsque ces personnes civiles ne peuvent pas être assimilées à des groupes qualifiés de terroristes.

1085. En tout état de cause, nous estimons que l'obstacle rendant « irréalizable » l'hypothèse d'introduire dans le consentement dans la Charte, est, au risque de se répéter plus politique que juridique. Le consentement étant plus contraignant sur les pouvoirs d'actions des États, il n'est pas à exclure, même s'il venait à être introduit que les États continuent à invoquer la légitimité défense pour faire face au défi que pose les actes terroristes. L'inscription du consentement dans la Charte des Nations Unies n'a pas pour objectif de mettre en cause le droit naturel de légitime défense. Il s'agit plutôt d'éviter que la légitime défense soit un objet de domination des États forts sur les États faibles sur la base de la lutte contre le terrorisme. Il faut éviter la banalisation de ce droit, qui n'est pas un droit ordinaire mais une exception.

1086. Au niveau du Mali, l'État fait face certes à des attaques récurrentes de groupes armés non étatiques dont les plus connus sont le GSIM, EIGS dans le nord, le centre et le Sud.

Les populations civiles et leurs biens ne sont pas épargnés. Et l'imposition par ces groupes de leur volonté, se manifestant par des règles sociales rigoristes, d'idéologies supposément religieuses, porte atteinte aux droits et libertés. Comme par exemple l'imposition au moment où ces lignes sont écrites, du port des tenues particulières pour les femmes, *hijab* ou de la *burqa* et les hommes. De plus, l'interdiction d'échanger avec les forces maliennes et internationales, l'application extrémiste de la charia comme le souligné une note trimestrielle de novembre 2022 la MINUSMA relative aux violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme²³⁹⁸. Cette situation rappelle les actes ou menaces de violences qui étaient infligés aux populations pendant l'occupation du nord par AQMI et groupes affiliés entre 2012 jusqu'au début janvier 2013. Dans ce contexte d'état de violence prolongée, tout État, comme Mali, est contraint, eu égard à sa mission première de protection du territoire national et des citoyens²³⁹⁹, de prendre des mesures dont l'outil militaire pour protéger les populations civiles, les plus exposées et les plus vulnérables face à des actes qualifiables de « *crime*

²³⁹⁸ MINUSMA, « Note trimestrielle des tendances des violations et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali », novembre 2022, par.22 à 35. Le document explique par ailleurs, que la faible présence de les armées maliennes dans des localités notamment des localités du centre Douentza, Djenné, EIGS, GSIM et affilés ont imposé des « pactes de survie » qui obligent les populations locales à adapter leur comportements à ces « règles rigoristes », document disponible sur site de MINUSMA, https://minusma.unmissions.org/sites/default/files/quaterly_note_july_-_september_2022_finalsrsg.pdf

²³⁹⁹ CHARLIER Marie-Dominique, « La protection du territoire nationale par l'armée de terre : fondements, limites et perspectives, *Focus stratégique* n°18, *IFRI*, Laboratoire de recherche sur la défense, novembre 2009, p.30, https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/fs18charlier_1.pdf

de terrorisation »²⁴⁰⁰. Cependant, ce recours à la force armée doit se faire dans le respect de la législation nationale, du droit international humanitaire et du premier des droits de l'homme, à savoir le respect de la vie²⁴⁰¹. Plus spécifiquement, le « crime de terrorisation » se matérialise selon le TPIY par la commission notamment des actes ou menaces de violence dont le but est de répandre la terreur parmi la population civile, « à maintenir les habitants dans un état de terreur constant »²⁴⁰². Ces actes déstabilisent l'État, la vie économique, politique et social du pays sans aucun doute. Dans ce contexte, il ne serait pas raisonnable de s'opposer aux opérations militaires dans le contexte malien par exemple. La présence de la prévôté pourrait être considérée comme une garantie dans le respect des droits de l'homme lors des opérations militaires.

1087. Toutefois, il est incertain que la réponse « au coup par coup », consistant à privilégier systématiquement des opérations militaires « antiterroristes », qu'elles prennent des formes aériennes et terrestres dans les régions concernées en particulier du centre du pays comme le souligne la MINUSMA dans un récent rapport²⁴⁰³, soient à notre sens opérantes pour une lutte efficace aux effets durable. En effet, les adversaires contre lesquels ces actions militaires ciblées sont menées sont le plus souvent sans visage et se dérobent. Il est donc difficile parfois de les atteindre. Si l'usage de la force armée est nécessaire, elle pourrait en être la cause, c'est-à-dire d'alimenter le « terrorisme », que les gouvernements entendent combattre²⁴⁰⁴. Cette considération incite peut-être à s'interroger, à l'instar de Albert Camus par rapport au terrorisme que, « [n]ous [potentiellement ici société en générale, et les pouvoirs public en particulier] sommes aussi responsables de ce qu'il y a de pire dans le terrorisme »²⁴⁰⁵. Ces groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme ne sont pas « nés » de rien. Il nous est permis dans le cas du Mali en particulier – mais sans que cela n'excuse aucunement les actes ou menaces de violence contre les civils et les symboles de État en général- de s'interroger sur les raisons qui expliqueraient le recours à des actes ou menaces de violence en particulier contre les populations civiles. Ces dernières demeurent, il ne faut pas cesser de le rappeler, les plus affectées par les effets de l'hostilité que ce soient les effets des actes perpétrés par des groupes armés non étatiques

²⁴⁰⁰ T.P.I.Y., affaire *Le procureur c/ Stanislav Galic*, la chambre d'appel, arrêt, aff. n° : IT-98-29-A, 30 novembre 2006, pp.53-55.

²⁴⁰¹ BADINTER Robert, « Terrorisme: l'art et la loi », in: ASCENCIO Hervé et al, *Dictionnaire des idées reçues en droit international, op.cit.*, p.567.

²⁴⁰² T.P.I.Y., *Le procureur c/ Stanislav Galic*, la chambre d'appel, arrêt, n°: IT-98-29-A, 30 novembre 2006, pp.53-56, §99 à § 102., l'article 13 § 2 du Protocole additionnel II régit énonce une obligation absolue d'interdiction les attaques ou actes visant à terroriser la population civile. Ainsi selon le commentaire de l'article 13, le CICR note que cette disposition couvre « toutes les éventualités », y compris « l'intention de terroriser », v. CICR, « Commentaire de 1987, protection de la population civile », § 4785 et 4786.

²⁴⁰³ V. MINUSMA, « Note trimestrielle des tendances des violations et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali du 1^{er} juillet au 30 septembre », novembre 2022, p.9

²⁴⁰⁴ BIGO Didier, BONNEFOY Laurent et alii, « Guerre et contre-terrorisme », *Cultures & Conflits*, n°123/124, Automne-Hiver/2021, 10 mars 2022, p.14.

²⁴⁰⁵ Cité par GUÉRIN Jeanyves « Aucune cause ne justifie la mort de l'innocent » in : BERTHO Elara, BRUN Catherine, GARNIER Xavier (dir.), *Figurer le terroriste : la littérature au défi*, Paris, Karthala, 2021, p.22

qualifiés de terroristes²⁴⁰⁶ ou des effets collatéraux des opérations militaires²⁴⁰⁷. Les conséquences de ces opérations peuvent être inopportunes pour l'État, car il ne faut pas à exclure la survenance des dérives fréquentes. Le risque est donc élevé que les opérations militaires antiterroristes soient susceptibles d'entraîner « un engrenage mimétique de la violence »²⁴⁰⁸ conduisant les groupes armés non étatiques qualifiés de terroristes aux extrêmes, et des dérives inexpiables du côté des militaires²⁴⁰⁹. Autrement dit, la récurrence des attaques de ces groupes inciterait à des opérations militaires antiterroristes répressives, et notamment de la torture. D'ailleurs, certaines illustrations des réactions militaires antiterroristes supposent ces risques²⁴¹⁰.

1088. Il nous semble donc nécessaire que gouvernements gardent à l'esprit, dans les choix et les moyens de réponses, l'évidence selon laquelle « *les organisations terroristes ne tombent pas du ciel. Elles se nourrissent de frustrations sociales, culturelles et politiques. Elles prospèrent dans des sociétés bloquées, gangrénées par des inégalités, les discriminations, et la corruption* »²⁴¹¹. Cela ne signifie pas qu'il faut cesser de condamner les actes ou menaces de violence visant à répandre de la terreur parmi la population civile, des actes de chantage, des « *actes de terrorisation* », qui ne sauraient aucunement se justifier. Ces causes ne doivent pas justifier les atteintes à la vie des personnes ou à leur intégrité corporelle.

1089. Les gouvernements ne devraient pas se limiter à des actions militaires sommaires. Il convient de renoncer à la stratégie politique de lutte contre le terrorisme qui mettrait en place seulement des mesures de répressions policières, - nous ajouterons militaires- comme l'a bien souligné Marie-Hélène GOZZI²⁴¹².

1090. Nous estimons que dans le cas du Mali, il faut renforcer une politique publique traitant les causes plutôt que les conséquences²⁴¹³. Cela pourrait se faire par exemple en institutionnalisant

²⁴⁰⁶ MINUSMA, « Note trimestrielle des tendances des violations et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali du 1^{er} avril au 30 juin 2022 », août 2022, par 13 à 17. Cette note souligne que ce sont les civils qui sont les plus privés de leur vie, enlevés ou disparus voire blessés, et les principaux auteurs sont GSIM/JNIM, EIGS. Par ailleurs, la méthode d'attaques de ces groupes consiste à lancer des attaques armées contre les symboles de l'autorité de l'État, les édifices publics, des ponts, les postes de contrôles, mais aussi les biens et institutions nécessaires aux civils comme des écoles, des structures d'éducatives, et leur personnel destructions et incendies d'infrastructures et de matériels scolaires. Il faut rappeler que ces destructions de ces biens consacré un crime de guerre en vertu de l'article 8 (2) (b) (ix) du Statut de Rome ; https://minusma.unmissions.org/sites/default/files/note_trimestrielle_avril_a_juin_2022_note_sur_les_tendances_des_violations_et_atteintes_aux_droits_de_l'homme_et_au_droit_international_humanitaire_au_mali.pdf.

²⁴⁰⁷ *Ibid.*, par 43-46, et par 51 à 54.

²⁴⁰⁸ V. GUÉRIN Jeanyves, « Aucune cause ne justifie la mort de l'innocent » in : BERTHO Elara, BRUN Catherine, GARNIER Xavier (dir.), *Figurer le terroriste : la littérature au défi*, op.cit., p.25

²⁴⁰⁹ *Ibid.*

²⁴¹⁰ *Supra*, MINUSMA, « Note trimestrielle ... ». Dans cette note, il ressort que les opérations militaires sont menées coup par coup contre des adversaires sans visages qui se dérobent, et les dérives possibles qui se caractérisent par ses conséquences sur la vie des civils, para. 41 et 45 ; voir aussi MINUSMA, « Note trimestrielle des tendances des violations et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali du 1^{er} juillet au 30 septembre », op.cit., par 39- à 47.

²⁴¹¹ *Ibid.*, p.22.

²⁴¹² GOZZI Marie-Hélène, *Le terrorisme : essai d'une étude juridique* ; Thèse de doctorat, Toulouse 1, 1997, p. 519.

²⁴¹³ La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations unies, 60/288, résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 8 septembre 2008, pp.3-9.

davantage la démarche sur le long terme, c'est-à-dire par la création de ce que nous pourrions appeler un conseil national de veille permanent dans toutes les régions du Mali.

1091. À notre sens, pour lutter efficacement contre le terrorisme, il faut une réponse stratégique par inversion. Cela consiste à ériger sans cesse le droit comme préalable et la fin. En définitive, la lutte contre des groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme, pose essentiellement le défi de prévention et de la répression, en particulier celui de poursuivre et de juger les auteurs d'actes terroristes. En ce sens, cadre juridique a été déjà mis en place par l'État du Mali deux mois après l'intervention militaire française de janvier 2013. Une loi a été introduite le 21 mai mars 2013 dans le code de procédure pénale du Mali de 2001 instituant le Pôle judiciaire spécialisé en matière de lutte contre le terrorisme et de criminalité transfrontalière qui est entré en fonction en janvier 2015. Ce pôle se distingue par sa capacité de mobilité c'est-à-dire à se déplacer et à enquêter sur l'ensemble du territoire du Mali²⁴¹⁴. Le Pôle anti-terroriste a également démarré ses fonctions le 4 juillet 2014²⁴¹⁵.

1092. Sur le plan régional, en particulier au sien de l'organisation G5 Sahel, pour faire face au défi du terrorisme, il est indispensable de bâtir « un front commun ». Ce front commun nécessite le renforcement de l'appui et de l'accompagnement des institutions internationales spécialisées notamment de l'ONU, Interpol. Ainsi, les gouvernements devraient renforcer le cadre juridique et institutionnel de la réponse aux fins de la poursuite et du jugement des auteurs d'actes de terroristes. Nous partageons le fait que le renforcement du cadre juridique passe par le renforcement de la coopération policière et judiciaire afin de réprimer les crimes commis en temps de paix et en temps de conflits armés et la prévention de leur répétition²⁴¹⁶.

1093. Sur le plan institutionnel et dans le sillage du renforcement de la prise de conscience qui a commencé au niveau des gouvernements de la région ²⁴¹⁷, nous pourrions proposer la création d'un Conseil régional permanent pour l'échange et les renseignements. Dans la perspective d'instituer ce front commun, et compte tenu du fait que les frontières ne sont pas infranchissables par des groupes criminels notamment en matière de terrorisme, il pourrait être mise en place un tribunal spécial intra-régional afin de poursuivre et de juger des auteurs d'actes terroristes perpétrés sur un des territoires de l'espace G5 Sahel. Il devrait juger les auteurs présumés de terrorisme se réfugiant sur le territoire d'un autre État de cette organisation dans un contexte de paix ou de conflit armé interne.

²⁴¹⁴ FIDH-AMDH, « Mali : face à la crise, faire le choix de la justice. Rapport », décembre 2017/ n°706f, p.11, https://www.fidh.org/IMG/pdf/20171208_rapportmali_justice.pdf

²⁴¹⁵ TRAORÉ Y. « La dérive de la lutte contre le terrorisme », *Walanta*, 13 octobre, <https://walanta.com/2014/10/13/publication-du-magistrat-yaya-traore-la-derive-de-la-lutte-contre-le-terrorisme/>, consulté le 27 juin 2022.

²⁴¹⁶ « Appel de juristes de droit international contre une invocation abusive de la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme ». (en français, anglais, portugais et arabe) », *Revue Belge de droit international*, p.7.

²⁴¹⁷ En plus des outils que le G5 Sahel qui sont mis en place par le G5 Sahel, le droit de poursuite en particulier, il faut ajouter par exemple, la création d'une Académie internationale de lutte contre le terrorisme en Côte d'Ivoire, voir École nationale de la magistrature, « L'académie internationale de lutte contre le terrorisme inaugurée », 18 juin 2021, consulté 30 novembre 2022, https://www.enm.justice.fr/Dossier-lutte-anti-terro_Actu-18juin2021_Academie-internationale-de-lutte-contre-le-terrorisme-inauguree

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX

ABI-SAAB Georges, *Théorie générale du droit international*, recueils d'articles réunis par Marcelo G. Köhen et Magnus Jesko Langer, Paris, Presses Universitaires de France ; Genève, Graduate Institute publ, 2013, 362 p.

ABI-SAAB Georges, *Cours général de droit international public*, Académie de droit international de la Haye/ The Hague Academic of international law, recueil des cours, tome 207 (1987), 463 p.

ALLAND Denis, *Les 100 mots du droit international*, Que sais-je ? Paris, 2021, 126 p.

ALLAND Denis, *Droit international public*, PUF, 1^{ère} éd, 2000, 807 p.

ALLAND Denis ; GOYARD-FABRE, Simon, *Grotius Hugo Le droit de la guerre et de la paix*, PRADIER-FODÉRE Paul, (traducteur) 2^{ème} éd, Paris, PUF, 1999, 868 p.

AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux. Étude critique de droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 512 p.

ARON Raymond, *Paix et guerre entre les nations*, Paris: Calmann-Lévy, 8^{ème} éd, Gallimard, 1962, 794 p.

ATTAR Frank, *Le droit international entre ordre et chaos*, Hachette, 635 p.

BALZACQ Thierry, *Théories de la sécurité. Les approches critiques*, Paris, Presses de Science Po, 2016, 506 p.

BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, CHRISTAKIS Théodore, LANFRANCHI Marie-Pierre, MALJEAN-DUBOIS Sandrine, NORODOM Anne-Thida (dir.), *Les 70 ans des Nations : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet*, Paris : Pedone 2014, 258 p.

BANNELIER Karine, PISON Cyrille (dir.), *Le recours à la force autorisée par le Conseil de sécurité : droit et responsabilité*, Paris, A. Pedone, 2014, 284 p.

BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, CHRISTAKIS Théodore, KLEIN Pierre, (dir.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

BATISTELLA Dario, *Retour de l'État de guerre*, Armand Collin, Paris, 2006, 292 p.

BELLIVIER Florence, EUDES Marina, FOUCHARD Isabelle, *Droit des crimes internationaux*, Presses universitaires de France/ Humensis, Paris, 2018, 535 p.

BENNOUNA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits armés internes*, Paris, Librairie générale du droit de jurisprudence, 1974, 235 p.

BODIN Jean, *Les six livres de la République*, Paris, Classiques Garmier, 2013, 828 p.

BROSSARD André, *La criminalité internationale*, PUF, *Que sais-je ?* 1988, 127 p.

CARBONNIER, Jean, *Flexible du droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} éd, Paris, LGDJ, 493 p.

CASSELLA Sarah, DELABIE Lucie, (dir.), *Faut-il prendre le droit international au sérieux : journées d'études en l'honneur de Michel Eisemann*, Paris, éditions Pedone, 2016, 274 p.

CASSELLA Sarah, *L'état de nécessité en droit international*, Leiden, Boston : Martinus Nijhoff publisher, 2011, 591 p.

CASSESE Antonio, SCALIA Damien, THALMANN Vanessa, HÉBERT-DOLBEC Marie-Laurence, (dir.), *Les grands arrêts du droit international pénal*, 2^{ème} Paris, Dalloz, 2021, 558 p.

CHAIGNEAU Pascla, *Les grands enjeux du monde contemporain*, Paris, Ellipses, 1996, 143 p.

CHEVALLIER Jacques, *L'État post-moderne*, 3^{ème} éd., Paris, LGDJ2008, 266 p.

CHOMSKY Noam, *Dominer le monde ou sauver la planète ? : L'Amérique en quête d'hégémonie mondiale*, Paris, 10-18, 2005, 385 p.

CLAUSEWITZ Carl, Von, *De la guerre*, Paris, Perrin, 1999 et 2006, 427 p.

- COMBACAU Jean, SUR Serge, *Le droit international Public*, 12^{ème} éd, Paris, Monchrestein, 2016, Issy-les-Moulineaux LGDJ-Lextenso, 832 p.
- COMBACAU Jean, *Le droit des traités*, Que sais-je, Paris, PUF, 1991, p.125.
- COMBACAU Jean, SUR Serge, *Le droit international public*, 13^{ème} Ed, Paris, LGDJ Extenso, 2019, 882 p.
- COMBACAU Jean, SUR, Serge, *Droit international public*, 5^{ème} édition., Paris, Montchrestien, 2001, 815 p.
- COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 4^{ème} édition., Paris, Montchrestien, ,1999. 801 p.
- CORTEN Olivier, DUBUISSON François, KOUTROULIS Vaios, LAGEWAL Anne, *Une introduction critique du droit international*, Bruxelles, éditions de l'Université, 2017, 608 p.
- CORTEN Olivier, DELCOURT Barbara, *Droit, légitimation, et politique extérieure : l'Europe et la guerre de Kosovo*, Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, éd de l'Université de Bruxelles, 2000, 310 p.
- COT Jean-Pierre, PELET Alain, (dir.), *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 3^{ème} éd mise à jour et augmentée., Paris, Economica, 2005, 2363 p.
- CHRISTAKIS Theodore (dir.), *Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple "Menace" ? Une réponse au "Groupe des personnalités de haut niveau" de l'ONU*, in : SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journée franco-tunisienne, Paris, Pedone, 2005, p. 197-222.
- DALLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international Public*, 8^{ème} édition., Paris, LGDJ, L'extension édition, 1709 p.
- D'ARGENT Pierre, BONAFÈ Béatrice, COMBACAU Jean (dir.), *Les limites du droit international. Essai en l'honneur de Joe VERHOEVEN : mélange en l'honneur de Joe Verhoeven=The limits of international law : essays in honour of Joe Verhoeven* sous la coordination Bruxelles, Bruylant, 2014, 557 p.
- D'ASPREMONT Jean, REISMAN Michael, NORTMANN Math, *Participants in the international legal system. Multiple perspectives on non-state actors in international law*, London and New York, Routledge, 2011, 448 p.
- DEHAUSSY Jacques, *Sur les sources du droit international. L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Pedone, Paris, 2017, 599 p.
- DELMAS-MARTY, Mireille ; *Les forces imaginantes du droit (IV). Vers une communauté de valeurs ?* Paris, Seuil, 2011, 423 p.
- DELMAS-MARTY Mireille ; *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007, 298 p
- DOMINICÉ Christian, *L'ordre juridique international. Entre tradition et innovation*. Recueil d'études, Paris, Presses Universitaires de France, 1997, 534p.
- DUFFY Helen, *The « war on terror » and the framework of international law*, second edition., Cambridge, Cambridge University press, 2015, 993p.
- DOLBEC Marie-Laurence, *Les grands arrêts de droit international pénal*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2020, 558 p.
- DOMINICÉ Christian, BELHUMEUR Jeanne, CONDORELLI Luigi, (dir.) *L'ordre juridique international : entre tradition et innovation*, Paris, PUF, 1997, 534 p.
- DONNEDIEU DE VABRE Henri, *Les principes modernes de droit international pénal*, Paris, Librairie de recueil Sirey, 1928, 470 p.
- DORY Daniel et NOÉ Jean-Baptiste (dir.), *Le complexe terroriste*, Versailles, V.A éditions, 2022, 132 p.
- DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, 9^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016, 1210 p.
- DUPUY Pierre-Marie. *Mélanges. Unité et diversité du droit international : « écrit en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy =Unity and diversity of international law : essays in honor of professor Pierre-Marie Dupuy*, édité par Denis ALLAN, Vincent CHETAIL, Olivier de FROUVILLE et Jorge E. VINUALES, Leiden ; Boston, M. Nijhoff, 2014, 1007 p.
- DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann, *Droit international public*, 13^{ème} Paris, édition, Dalloz, 950 p.

- DUPUY Pierre-Marie, *Ordre juridique et désordre international*, Paris, Pedone, 359 p.
- DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann, *Les grands textes de droit international public*, 9^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1210 p.
- HENRY Etienne, *Le principe de nécessité militaire. Histoire et actualité d'une norme fondamentale du droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2017, p 827 p.
- EDDAZI Fouad, *Le droit à l'épreuve des drones militaires*, Actes du colloque organisé le 25 novembre 2016 par le Centre de Recherche Juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Lextenso éditions, 2018, 347 p
- FLAUSS Jean-François (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bryulant, 2003, 218 P.
- EDDAZI Fouad, *Le droit à l'épreuve des drones militaires*, Actes du colloque organisé le 25 novembre 2016 par le Centre de Recherche Juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Lextenso éditions, 2018, 347 p.
- SCELLE, Georges, *Précis des droits des gens : principe et systématique*, Paris, éd CNRS, 1984, 563 p.
- GIOVANI Distefano, GIONATA PIERO Buzzini, *Bréviaire de jurisprudence internationale : les fondamentaux du droit international public*, 2^{ème} Éd revue et augmentée, Bruxelles, Bruylant, 2010, 1630 p.
- COUSTON Mireille, *Droit de la sécurité internationale*, Bruxelles, Larcier, 2015, 504 p.
- EVANS D Malcolm, *International Public Law*. Fourth Edition., Oxford University Press, 2014, 873 p.
- FORTEAU Mathias, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Paris, Pédone ; 2008, 699 p.
- GAGGIOLI Gloria, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, 614.
- GILBER Guillaume, (dir.), *La vie internationale et le droit*, Paris, Hermann Éditeurs, 470 p
- GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, par PRADIER-FODÉRE, Paul, ALLAND Denis, GROUYARD-FABRE Simone, 2^{ème} édition., Paris, Presses Universitaires de France, 2012,1999, 868 p.
- HENCHKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK, Louise, *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles, CICR*, Bryulant, Bruxelles 2006, 878 p.
- HASNER Pierre, (dir.), *Les relations internationales*, 2^{ème} éd, Paris, La documentation française, 2012, 343 p.
- JEANCLOS, Yves, *Dictionnaire de droit criminel et pénal. Dimension historique*, Ed ECONOMICA, Paris, 2011, 257 p.
- JOUIN Céline, *Le retour de la guerre juste : droit international, épistémologie et idéologie chez Carl Schmitt*, Paris, éd, de l'école des hautes études en sciences sociales, J. vrin., 375 p.
- MORELLI Gaetano, *Notions de droit international public / Nozioni di diritto internazionale pubblico, présentes et traduit de l'italien par KOLB, Robert, Notions de droit international public*, Paris, Éd Pédone, 2013, DL 2014, 295 p.
- KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 464 p.
- Mélanges. Jean Salmon, Droit du pouvoir, pouvoir du droit : Mélanges offert à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 p.
- KOLB Robert, SCHIMIDT Markus, (dir.) *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bryulant, 2014, 1410 p.
- KOLB Robert, VITE, Sylvain (dir.), *Le droit de l'occupation militaire, perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 482 p.
- KOLB Robert, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de la Haye*, Bruxelles, Bryulant, 2003, 1155 p
- KOSKENNIEMI Marti, *La politique du droit international*, Paris, A Pedone, 2007, 423 p.
- KOLB Robert, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix. Précis*, 2^{ème} Éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, 435 p.

- KOLB Robert, *Ius in Bello. Le droit international des conflits armés*, 2^{ème} édition., Bâle/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2009, 551 p.
- KOLB Robert, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles, 2006, 497p.
- KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale, évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Paris, A PEDONE, 2005, 118 p.
- KOERING-JOULIN, *Mélanges., Renée, Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme : liber amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, Bruxelles, Anthémis, 2014, 830 p.
- LABRECQUE Georges, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice.*, Editions Yvon Blais, Bruylant, 2008, 646 p.
- LAGEWAL Anne, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Groupe Larcier, Bruylant, Bruxelles, 2016, 608 p.
- LALY-CHEVALIER Caroline, *La violation du traité*, Bruxelles Bruylant, 2005, 657 p.
- LHOMMEAU Géraldine, *Le droit international à l'épreuve de la puissance américaine*, Paris, L'Harmattan, 2005, 279 p.
- LORENZO Sassòli, Marco, *La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques*, Genève, Université de Genève, Faculté de droit, Schulthess ; Paris, LGDJ, 2013, 378 p.
- LOWE Vaughan, *International Law*, Oxford University Press, New York, 298 p.
- MARTIN Pierre-Marie, *Les échecs du droit international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, 127 p.
- MASFERRER Aniceto (editor), *Post 9/11 and permanent legal emergency, security and human rights in counterring terrorism*, New York London, Springer Science+ Business Media B.V. 2012, 348 p.
- MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, Oxford: Oxford University press, 2008, 1350 p.
- O'CONNELL Mary Ellen, *International law and the "Global war on terrorism"*, Paris, A, Pedone, 2007, 93 p.
- PELLET Alain, COT Jean-Pierre (dir.), *La Charte des Nations unies. Commentaire article par article*, Paris, Éd Economica/ Bruylant, Bruxelles, 1553 p.
- PEITIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, 216 p.
- REBUT Didier, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2019, 806 p.
- RIOUX Jean-François, *L'intervention armée peut-elle être juste ? : Aspects moraux et éthiques des petites guerres contre le terrorisme et les génocides*, Fides, 2007, 270 p.
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Le contrat social*, éd Gallimard, Paris, 1964, 535 p
- ROSSELET Sébastien, *Les contre-mesures à travers le prisme du principe de proportionnalité. Étude en droit de la paix et en droit international humanitaire*, Schulthess Médiats juridiques SA, Genève, 2020, 426 p.
- SALMON Jean, (dir.), *Droit international et argumentation*, Bruxelles Bruylant, 2014, 294 p.
- SALMON Jean, *Le droit international à l'épreuve au tournant du XXI ème siècle*, Espagne, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, 363 p.
- SANDOZ Yves (ed.), *Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ? - Rapport introductif et Acte du colloque international organisé avec le soutien du Département fédéral des Affaires étrangères, Neuchâtel, 6-7 mai 2007*, Bruxelles Bruylant, 2007, 176 p.
- SIMMA Bruno, KHAN, Daniel Erasmus, NOLTE, Georg, PAULUS, Andreas (edited by), *The Charter of the United Nations: a commentary*, third edition Oxford University press, , volume I, 2405 p.
- SUR Serge, *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pédone, 2012, 313 p.
- SUR Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p.448.

VAN STTEENBERGHE Raphael, *La légitime défense en droit international*, Larcier, Bruxelles, 2012, 608 p.

VIRALY Michel, *Le droit international en devenir*, Paris, Presses Universitaires de France, 1990, 504 p.

VELLAS Pierre, *Droit international public : institutions internationales ; méthodologie, historiques, sources, sujet de la société internationale, organisations internationales*, 2^{ème} édition, Paris, Librairie générale de la jurisprudence, 1970, 483 p.

WIEVORKA Michel, *Les chercheurs à la barre*, Paris, Edition de la maison des sciences de l'homme, 2014, 410 p.

ZAMANEK Karl, SALMON Jean, *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987, 235 p.

ZIMMERMANN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd, Bruxelles, Bruylant, Stämpfli Editions SA Berne, 2009, 848 p.

II - OUVRAGES SPECIAUX

ALIX Julie et CAHN Olivier (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme : implications juridiques* [actes du colloque du 9- 10 février 2017 université de Lille 2, Faculté d science juridiques, politiques et sociales], Paris, Dalloz, 2017, 287 p.

AMSELLE, Jean-Loup, *L'invention du Sahel*, Villaines sur Seine, édition du Croquant, 2022, 172 p.

AMMOUR Aïda, ERGHEZAN Laurence B, BOUHEL Georges, Ferdaous, et al, SAHEL, *éclairé le passé pour mieux dessiner l'avenir*, GRIP, Bruxelles, 2013, 134p.

ANRDEANI Gilles, HASNER, Pierre, *Justifier la guerre : de l'humanitaire au contre- terrorisme*, 2^{ème} édition revue et augmentée., Paris, Presses Science Po, juillet 2013, 485 p.

ANRDEANI Gilles, HASNER, Pierre, *Justifier la guerre : de l'humanitaire au contre- terrorisme*, 1^{ère} édition, Paris, Presses Science Po, 364 p.

BA Abdoul Hameth, *Acteurs et territoires du Sahel rôle des mises en relation dans la recomposition des territoires*, Lyon, ENS Ed, 2007, 260.p

BACHELET Jean-René, *Maîtriser la violence guerrière dans un monde globalisé : problématique, limites et perspectives de l'usage de la force des armes pour un monde meilleur*, Fontaine-le-port. 14 rue la Coudre, 77590, Forum pour une nouvelle gouvernance mondiale, 2009, 38 p.

BADIE Bertrand, VIDAL Dominique, (dir.), *Nouvelles guerres. Comprendre les conflits du XXI è siècle*, Paris, La découverte, 2014, 2016, p 338.

BANNELIER Karine, CHRISTAKIS Théodore, CORTEN Olivier, DELCOURT Barbara, *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, 356 p.

BARBET Clotilde, *Les rébellions touarègues au Nord-Mali : entre idées reçues et réalités*, Paris, l'Harmattan, 2015, 196 p.

BARRERA Bernard, *Opération Serval. Note de guerre, Mali 2013*, Paris Seuil.

BAUD Jacques, *Terrorisme. Mensonges politiques et stratégie fatales de l'occident*, Monaco, édition du rocher, 2016, 422 p.

BAUER Alain, BRUGUIÈRE Jean-Louis, *Les 100 mots du terrorisme*, Que sais-je ? Paris, PUF 2^{ème} ed, 2017, 126 p.

BENATAR Abennour, *Les initiatives de sécurité au Maghreb et au Sahel. Le G5 Sahel mis à l'épreuve*, Paris, L'Harmattan , 2019, 273 p.

BENHESSA Ghislan, *L'État de droit à l'épreuve du terrorisme*, Paris, l'Archipel, 2017, 167 p.

BERTHO Elara, BRUN Catherine, GARNIER Xavier (dir.) *Figurer le terroriste. La littérature au défi*, Paris, Karthala, 2021, 273 p.

BETTATIT Mario, *Le terrorisme : les voies de la coopération internationale*, Paris, Odile Jacob, 301p.

BOUMGHAR Mouloud et DELABIE Lucie, (dir.), *État de droit et dispositifs juridiques de lutte contre le terrorisme : aspects comparés*, Éditions Mare & Martin, 2020, 241p.

- BOURDON Pierre et BLANC, François, *L'État et le terrorisme*, Édition de la Sorbonne, Paris, 2018, 297 p.
- BRIBOSIA Emmanuelle, WEYENBERGH Anne (dir.), *Lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Nemesis, Bryulant, 2002, 305 p
- CARON Pauline et SENE Bassirou, *Le droit à l'épreuve des nouvelles formes de terrorisme*, Droit et sciences économiques Artois Presse université, 2017, 176 p.
- CHALIAND Gérard, (dir.) *Terrorisme et politique*, Paris, CNRS édition, 2017, 51 p.
- CHALIAND Gérard, BLIND Arnaud, *Histoire terrorisme : de l'antiquité à Daech*, Paris, Pluriel, 2016, 798 p.
- CHAMBU NTIZIMIRE Pierrot, *La détention dans les conflits armés non internationaux. Base légale, motif et garanties procédurales* ; Belgique, Anthémis, 2022, 266 p.
- CHOMSKY Noam, Pirates et empereur. *Le terrorisme international dans le monde contemporain*, Paris, Fayard, 2002, 263 p.
- CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 3^{ème} édition., Paris, Éditions Pedone, revue et augmentée, 2020, 903 p.
- CORTEN Olivier, *À la paix comme à la guerre ? » : le droit international face aux exécutions extrajudiciaires ciblées*, Paris, Pedone, 2021, 173 p.
- CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 2^{ème} édition, revue et augmentée, Paris, Pédone, 2014, 932 p.
- CORTEN Olivier, *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Bruxelles, Labor, 95 p.
- CORTEN Olivier et KLIEN Pierre, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?* Bruxelles, Bruylant, 1992, 283 p.
- CORTHAY Olivier, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2012, 345 p.
- CRAWFORD, James, *Brownlie's principles of public international law*, eighth edition., Oxford University Press, United Kingdom, 2012, 803 p.
- CUMIN David, *Le terrorisme. Histoire, Science politique, Droit. 20 points clés*, Paris, Ellipses, 212 p.
- CUMIN David, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, Volume 2, Paris, 2015, 1681 p.
- CUMIN David, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, Volume 1, 451 p.
- CUMIN David, *Manuel de droit de la guerre*, Bruxelles, Larcier, 2014, 534 p.
- DAVID Eric, *Principes de droit des conflits armés*, 6^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, 1151 p.
- DE JONG Peer, (dir.), *Sécurité et développement du sahel. Du concept à la réalité*. Contribution émanant de recherches et d'une synthèse du colloque organisé le 1er octobre 2019 à l'UNESCO par le secrétariat permanent du G5 Sahel, l'institut Themis et l'Association-Europe Mauritanie, L'harmattan, Paris, 2020, 223p.
- DETTER Ingrid, *The Law of War*, third edition, England, Ashgate Publishing, 2013, Farham, Burlington, Vt: Ashgate, 534 p.
- DUFFY Helen, *The 'War on terror' and the framework of international law*, second edition, Cambridge University press, 2015, 993 p.
- ESKENAZI Nicolas, *La lutte contre le financement du terrorisme et les dynamiques nouvelles du droit international*, volume 1, L'Harmattan, Paris, 2021, 545 p.
- FLEURY Jean, *La France en guerre au Mali, les combats d'Aqmi, la révolte Touaregs*, Paris, J. Picollec, 2013, 184 p.
- FLICHY Thomas (dir.), *Opération serval au Mali. L'intervention Serval décryptée*, Paris, Lavauzelle, 2013, 123 p.
- GHALY Michel (dir.), *Comprendre la crise au sahel et au sahara : enjeux et zones d'ombres*, Paris, La Découverte, 2013, 198 p.

- GAYRAUD Jean-François, SÉNAT David, *Le terrorisme*, Que-sais-je ? Paris, PUF, 2002, 125 p.
- GLENNON J. Michael, SUR Serge (dir.), *Terrorisme et droit international. Terrorism and International Law*, Académie de droit international de la Haye, /Hague Academy of International Law, 2008, 813 p.
- GAUCHER Roland, *Les terroristes*, Paris, Albin Michel, 1965, 380 p.
- HANNE Olivier, LARABI, GUILLAUME, *Jihâd au Sahel : Menaces, opération Barkhane coopération régionale*, Bernard Giovanageli Éditeur, 2015, 190 p.
- JACOPIN Sylvain et TARDIEU Aurélie, (dir.) *La lutte contre le terrorisme*, Pedone, 2017s Paris, 312 p.
- GLENNON J. Michael, SUR Serge, *Terrorisme et droit international/Terrorism and international law*, Académie de droit international de la Haye, Hague Academy of international law, 2008, 813 p.
- GONIN Patrick, KOTLOK-PIOT Nathalie, MARCK-ANTOINE Pérouse de Monclose *La Tragédie Malienne*, Paris, Vendémiaire, 2013, 343p.
- GOZZI Marie-Hélène, *Le terrorisme*, Ellipse, Paris, 2003, p 157.
- HENNEBEL Ludovic, VANDERMEERSCH Damien, (dir.), *Juger le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 541 p.
- HOPKINSON Wiliam, LINDLEY-FRENCH, Julian, *The new geopolitics of terror- Demons and Dragons*, London and New York, Routledge, 2017, 113 p.
- JEANCLOS Yves (dir.), *Crises et crispation internationales à l'ère du terrorisme au XXI è siècle*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 480 p.
- JOVANOVIC Milos, *Légitimité et légitimation du recours à la force dans l'après-guerre froide : études de cas : intervention militaire internationale de l'OTAN contre le République fédérale de Yougoslavie*, Villeneuve, d'Asq, ANRT, Université de Lille3, 2012, reproduction de thèse de doctorat.
- Institut des Hautes études internationales. Grandes pages du droit international : *La guerre et la paix*, volume 3, Paris, Pedone, 2017, 290 p.
- KATOUYA K Constant, *Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*, Édition Publibook, 2013, 565 p.
- KREIPE Nils, *Les autorisations données par le Conseil de sécurité des Nations Unies à des mesures militaires*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2009 321 p.
- LAGOT Daniel, *Le droit international et les guerres de notre temps*, Paris, L'Harmattan, 2016, 205 p.
- LASSERE Isabelle, OBERLE Thierry (dir), *Notre guerre secrète au Mali: les nouvelles menaces contre la France*, Paris, Fayard, 2013, 274 p.
- LELIEVR Henry (dir.) *Terrorisme : questions*, Bruxelles, Bryulant, 2004, p.263.
- MAIGA Mohamed Tiessa-Farma, *Le Mali : de la sécheresse à la rébellion nomade. Chronique et analyse d'un double phénomène du contre le développement en Afrique sahélienne*, Paris, l'Harmattan, 297 p.
- MANROUBIA-PORTEOUS Jean-Baptiste, *La persistance du recours à la force à travers la légitime défense internationale. Le cas de la légitime internationale invoquée contre les actes de terrorisme*, Paris, L'Harmattan, 2018, 182 p.
- MARTIN, Jean Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 628 p.
- MATTÉI Jean-Mathieu, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819), introduction à l'histoire du droit international*, Tome II, Aix- en- Provence, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2006, 1241 p.
- NORMAND Nicolas, *Le grand livre de l'Afrique, : chaos ou émergence au sud du Sahara*, deuxième édition, éditions Eyrolles, 2022, 230 p.
- NOTIN Jean-Christophe, *La guerre de la France au Mali*, Paris, Tallandier, 650 p.
- ONOMO ETABA Sosthène Maurel, *Coopération international et terrorisme en Afrique : l'expérience africaine du droit de poursuite terrestre*, Paris, L'Harmattan, 2019, 251 p.
- PEROUSE DE MONTCLOS, Marc-Antoine, *Déconstruire la guerre : acteurs discours et controverses*, Paris, Edition de la Maison des sciences de l'homme, 2018, 165 p.

- PERRET Thierry, *Mali, une crise au Sahel*, Paris, Karthala, Janvier, 2013, 234p.
- POURTIER Roland (dir.), *Géopolitique de l'Afrique et du Moyen-Orient*, Nouveaux continents, Paris, Nathan, juin 2022, 479 p.
- SAINT-BONNET François, *À l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'État*, Éditions Gallimard, 2017, 159 p.
- SAUL Ben, *Defining terrorism in international Law*, Oxford; Oxford University Press, 2009,
- SURVIE-France, *La France en guerre au Mali. Enjeux et zones d'ombres*, Mons, Tribord, 2013, 249 p.
- SAYEGH Sélim, *La crise du Golfe. De l'interdiction à l'autorisation du recours à la force*, Paris, 1993, p.544.
- SCHMITT, Michael and PEJIC, Jelena, *International Law and Armed Conflict: exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoran Dinstein*, Leiden, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 586 p.
- SHEGANI Altin, *La lutte contre le terrorisme : études de droit comparé (droit français, droit Albanis) et le droit pénal international*, Villeneuve, d'Asq, ANRT, Université de Lille3, 2012, reproduction de thèse de doctorat
- SOW Djiby, *La légalité de l'intervention militaire française au Mali : contribution du cadre juridique de la lutte contre le terrorisme*, Paris, L'Harmattan, 2016, 287 p.
- TAVERNIER, Paul, GIRARD, Charlotte, (dir.), *La lutte contre le terrorisme : l'hypothèse de la circulation des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 332 p.
- TWONSHEND Charles, *Terrorism: a very short definition*, 3rd edition, Oxford: (N.Y), OXFORD University Press, , 2018, 165p.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre, *Les réactions décentralisées à l'illicite. des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, Librairie générale de Droit et de jurisprudence, 531 p.
- SILVY Vianney, *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Connaissances et Savoirs, 2013, 236 p.
- TOWNSHEND, Charles, *Terrorism: a very short introduction*, Oxford University Press, 165 p.
- UBÉDA-SALLARD Muriel (dir.), *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international, contemporain*, Paris, Pedone, SFDI, Journée d'études de Lille, 2017, 201 p.
- VERASCHI Arianna, SCHEPPELE Kim Lane, (Edited by.), *9/11 and the rise of global anti-terrorism law. How the UN Security Council Rules the World*, 292 p.
- WEYLE Monic, WEYLE, Roland, *Sortir le droit international du placard*, Genève, CTIM, 2008, 136 p.
- ZANI Mamoud, *L'Organisation africaine de coopération policière (AFRIPOL)*, Édition Connaissance et Savoirs, 2021, 86 p.
- VILLAPANDO Santiago, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, PUF, 2005, 527 p.

III - OUVRAGES DE METHODOLOGIQUES ET DICTIONNAIRES

- ASCIENSIO Hervé, BODEAU-LÉVINEC Pierre, FORTREAU Mathias, LATTY Franck, SOREL Jean-Marc, UBÉDA-SAILLARD Muriel, *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, pensé et compilé sous la responsabilité de, Paris, éd, Pedone, 2017, 606 p.
- BATTISTELLA Dario, PETITEVILLE Franck, SMOUTS Marie-Claude, VENNESSON Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, 3^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2012, 565 p.
- CORTEN Olivier, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, éditions de l'université de Bruxelles, 2017, 277 p.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd, édition 2020 mise à jour, Paris, Quadrige, Puf, 2020, 1091 p.
- KHEDIR Moncef, *Dictionnaire Juridique de la Cour Internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 235 p.

MARZANO Michela (dir.), *Dictionnaire de la violence*, presses universitaires de France, Paris, 2011 1546 p.

SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

IV - ARTICLES

ABI-SAAB, Georges « Les sources du droit international : essai de déconstruction », in *le droit international dans un monde en mutation, Liber amicorum en hommage el profesor Eduardo Jiménez de Arcega*, Fundatione de Cultura Universitaria, 1994, pp. 29-49

ABRAMOWITZ David «The president, the Congress, and use of force: Legal and political considerations in authorizing Use of force against international terrorism”, In *Harvard International Law Journal*, Winter 2002, Volume 43, Number I, pp.71-81.

AG ASSARID Moussa, « La lutte du peuple de l’Azawad et son rôle contre le terrorisme » in : *Menaces en Afrique du nord et au Sahel et sécurité globale de l’Europe* sous la direction FRÉMEAUX Jacques, ÉVANNO, Philippe, CHAUPRADE, Aymeric, Paris, Ellipses, 2013.

AKANJI O. Olandji «Sub-regional security challenge ECOWAS and the War on Terrorism in West Africa », *African studies Association of India*, 2019, PP.94-112.

AKANJI Olandji O. «Sub-regional security challenge ECOWAS and the War on Terrorism in West Africa », *Insigh on Africa, II (I) African Studies Association of India*, 2018, p.105, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0975087818805842>

ALABRUNE François, « Fondements juridiques de l’intervention militaire française contre Daech en Irak et en Syrie », Paris, *RGDIP* tome 120, n°1, 2016, pp.41-50.

AMOU Édem, « Les Causes socio-économiques du terrorisme et de la violence politique dans les pays de l’UEMOA », in *Revue Africaine sur le terrorisme*, vol. 11, n°3, décembre 2021, Centre africain d’Études et de Recherche sur le terrorisme, (CAERT), pp. 156-174.

ANDERSON Christian Anderson, «The Use of force and Islamic State », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol.1 n°2, pp. 209-222.

ANTIL Alain et TOUATI Sylvain, « Mali et Mauritanie : pays sahéliens fragiles et Etats résilients », (2011), *Politique étrangère* 59.

ANTIL Alain, « L’Afrique et la ‘guerre contre la terreur’ », (2006), 3 *Politique étrangère* 583

BADIE Bertrand, « *De la souveraineté à la capacité de l’État*, in : *les nouvelles Relations internationales : Pratiques et théories* », (sous la direction de Marie Claude Smouts) Paris : Presses de Science po, 1998, 414 p.

BAGAYOKO Niagalé, SANGARÉ Boubacar Baboucry, Kalidou SIDIBÉ, « Gestion des ressources naturelles au Mali et configuration des relations de pouvoir dans le centre du Mali : entre ruptures et continuités », *ASSN*, 2017, p 34.

BALMOND. Louis et TRAORE M. L, 3 « France. A propos de fondements juridiques de l’opération ‘Serval’ », *Chroniques des faits internationaux*, 2013, 117 *RGDIP* 147.

BALMOND Louis, « [La pratique récente de l’emploi de la force par la France : entre légalité et légitimité](#) » dans *PSE, La pratique récente de l’emploi de la force par la France : entre légalité et légitimité*, mis en ligne le 10 juillet 2015,

BANNELIER Karine, CHRISTAKIS Théodore, « Under the UN Security Council’s Watchful Eyes: Military intervention by the invitation in the Malien conflict », *Leiden, Journal of international Law*, Issue 4, Vol. 26, 2013, pp.855-874.

BANSEPT Laurent et TENNINBAUM Élie, « Après Barkhane, repenser la posture stratégique française en Afrique de l’Ouest », *Focus stratégique*, n° 109, *Ifri*, mai 2022

BASSIOUNI Cherif, «Legal control of international terrorism: a policy-oriented assessment”, in *Harvard International Law Journal*, Winter 2002, Volume 43, Number I, pp.83-103.

BASSOU Abdelhak « L’État, les frontières et les territoires du Sahel : Cas du G5 Sahel », OCP Policy Center, Octobre 2017, PB-17/33.

- BATYAH Sierpinski, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », in : *Revue Québécoise de droit international*, volume 19-1, 2006.
- BELAMGHARI Mohamed BELAMGHARI, « [Rethinking world security parameters under the uncessant terrorism](#) », Vol.1, No. 3, January 2016,
- BEN ACHOUR Rafâa « Des opérations de maintien de la paix aux opérations d'impositions et de consolidation de la paix », dans Société française pour le droit international : *Les métamorphoses de la sécurité collective : droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journée franco-tunisienne, Paris, Pedone, pp.123-130.
- BERGAMASHI Isaline, « French Military Intervention in Mali : Inevitable, Consensuel yet insufficent », *Stability: International journal of Security & Development*, 2(2) : 20, pp.1-11.
- BERISA Hatidza, JONEV Katarina and Igor BARISIC “The influence of Islamic state on the global security”, *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol.1, Supp.1, May 2016.
- BERLIA Georges, « La doctrine de Georges Scelles. Études de quelques thèmes », in *Droit public interne et international*
- BIDAS Jean- Paul, « Le recours à la légitime défense des organisations régionales dans la lutte contre le terrorisme », In : *Revue Québécoise de droit international*, Volume 29-1, 2016, pp.27-53.
- BIGO Didier, BONNEFOY Laurent, CHARBONNEAU Bruno, DEBOS Marielle, DELORI EGGER Mathias, Clara, GUITTET, Emmanuel-Pierre, HANON Jean-Paul, MAGNI-BRETON Raul, MEGIE Antoine, OLSON Christian, TSOUKAL Anastassia, Simon VARAINE, WASINSKI Christophe, WEILL Sharon, « Guerre et contre-terrorisme », *Cultures & Conflits*, n°123/124, Automne-Hiver/2021, 10 mars 2022, pp.11-19.
- BOURGEOT André, « Sahara de tous les enjeux », *Géopolitique du Sahara*, dans Hérodote, revue de géographie et de géopolitique 3^{ème} trimestre, n° 142, édition La Découverte, Paris, 2011, pp.42-76/
- BOURDON Pierre, BLANC François, « Propos introductifs », in BOURDON Pierre, BLANC François (dir.), *L'État et le terrorisme*, Paris, éd de la Sorbonne, 2018, pp.11-19.
- Michael J. BOYLE, *The legal and ethical implications of drone Warfare*, in BOYLE Michael. J. (edited by), “The legal and ethical implications of drones Warfare” Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2017, pp.1-18.
- BOY Laurence, « Liens entre normes technique et la norme juridique » en droits communautaire et international », in : Brosset et E. Truilhé- Marengo, (dir), *Les enjeux de la normalisation technique et internationales. Entre environnement, Santé, et Commerce international*, La documentation française, 2006, pp.57-79.
- BOY Laurence, « La valeur juridique de la normalisation », in : *Les transformations de la régulation juridique*, J. CLAM et J. Martin, (dir), LGDJ, 1998, pp.115-146.
- BOY Laurence, « [Normes](#) », In *Revue internationale de droit économique*, 1996, pp.115-146.
- BRANSON Kaylan et WIKILSON Henri, « [Analyse de la crise au nord du Mali](#) », in: OCDE (2013) *Conflits liés aux ressources et au terrorisme deux facettes de l'insécurité*, Édition OCDE, p.95., consulté le 13 juillet 2020,
- BROWNLIE Ian, « Recognition in theory and practice », in: R.St. J. MACDONALD / D.M JOHNSTON, (dir.), *The structure and process of International Law*, MNP, 1983, pp.627-641.
- BYERS Michael, « Terrorisme, the use of the force and international after 11 september », in *International and Comparative Law Quaterly*, Vo 51, no.2, April 2002, pp.401-412.
- CADWELL, John, C. « La sécheresse dans le sahel et ses conséquence démographiques », *Cahier OLC*, n°8, décembre 1975.
- CAHIN Gérard, « Le droit de la guerre d'Alberico Gentili », in : *Grands pages du droit international volume 3, La guerre et la paix*, Paris, Pedone, 2017, pp.5-41.
- CAHIN Gérard, « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? » in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- CAHIN Gérard, « Apport du concept de mythification aux méthodes d'analyses du droit international », dans : *Mélange offert à C. Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp.89-115.

- CAHIN Gérard, « Rapport », In Les compétence de l'Etat en droit international, *SFDI*, Pedone, 2006, pp.9-52. *Études et réflexions. Recueils publiés en hommage à G. Berlia*, LGDJ, 1980, pp. 355-398.
- CAHN Olivier, L'identification du terrorisme au regard de l'État. Approche en droit pénal français », in BOURDON Pierre et BLANC François, *L'État et le terrorisme*, Paris, Édition de la Sorbonne, 2018, p.77. pp.63-78.
- CASSESES Antonio, « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international Law », *EJIL*, 2001, pp.993-100.
- CASSESE Antonio, The international community's « legal response to terrorism», *International and comparative Law quarterly*, 1989, vol.3853°, pp.589-608.
- CHARBONNEAU Bruno, DEBOS Marie, HANON Jean-Paul, OLSON Christian, WASINSKI Christophe, « De la 'guerre contre le terrorisme' aux guerres sans fins : la co-production de la violence en Afghanistan, au Mali et au Tchad », dans *Cultures & Conflits*, 123-124, automne -hiver 2021, 31 décembre 2021., pp-67-82
- CHARBONNEAU Bruno, « De Serval à Barkhane : les problèmes de la guerre contre le terrorisme », *Temps Modernes*, 2017/(n°693-694), pp.322-340.
- CHARBONNEAU Bruno, « Les dilemmes de l'intervention internationale au Mali », Chaire Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques (UQAM), Octobre 2017.
- CHAUMONT Charles, « Préface », in : Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaires dans les conflits internes*, Paris, Librairie générale du droit de jurisprudence, 1974
- CHARPENTIER Jean « Le phénomène étatique à travers les grandes mutations contemporaines », in : SFDI, *L'État souverain à l'aube du 21^{ème} siècle*, Paris, Pedone, 1994, pp.11-38.
- CHARPENTIER Jean, « Réflexions sur l'utilité du droit international », in : *Etat, Société et pouvoir à l'aube du 21^{ème} siècle, Mélanges en l'honneur du professeur, F. Borella*, Presses Universitaires de Nancy, 1999, pp.57-66.
- CHARPENTIER Jean « L'affaire du Rainbow Warrior : la sentence arbitral du 30 avril 1990(nouvelle-Zélande c.France) in : *Annuaire français de droit international*, volume 36,1990, pp.395-407.
- CHARLIER Marie Dominique, « [La protection du territoire nationale par l'armée de terre. Fondements, limites et perspectives](#) », Focus stratégique n°18, *IFRI*, Laboratoire de recherche sur la défense, novembre 2009,
- CHAUMONT Charles, GEORGES Fisher, « Explication juridique d'une définition de l'agression ». in: *Annuaire français de droit international*, Volume 2, 1956, pp.521-529
- CHAZOURNES De Laurence, CONDOROLLI Luigi « De la 'responsabilité de protéger', ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà établie », *RGDIP*, 2006, pp. 11-18..
- CHEMILIER- GENDREAU Monique, « Origine et rôle de la fiction en droit international public », in : *Le droit international*, APD, t.32, 1987, pp.153-162.
- CHEVALIER Jacques, « Mondialisation du droit et droit de la mondialisation ?», in *Le droit saisi par la mondialisation* : C. A, MORAND (dir.), Bruxelles, Bryulant, pp.37-61.
- CLARENC Nathalie, « La guerre juste selon Grotius », in : Institut des hautes études internationales, *Grandes pages de droit international, La guerre et la paix*, volume 3, Paris, Pedone, 2017, pp.44-92.
- COLOMBA-PETTENG Leonard « Les dilemmes des armées françaises au Sahel. Une mise en perspective des débats sur la transformation de l'opération Barkhane », in : *Revue Afrique contemporaine, (In)dépendances*, Paris, De Boeck supérieur, 271-271, 2021, pp.160-185.
- COMBACAU Jean, « Pas une puissance : une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 47-58.
- CORTEN Olivier, « Has Practice Led to an "Agreement Between the parties" Regarding the Interpretation of the article 51 of the UN Charter? », in: Anne PETERS, Christians MARSEN (eds), *Self-defence against Non-State actors: impulse of the Max Planck Dialogues on The Law of the Peace and War*, Max Plank Institute For Comparative Public, Law and international Law, MPIL, Research Paper series, No.2017-07 pp.14-16.

CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens dans leur intervention contre l'« État islamique » en Syrie: vers une reconfiguration de la notion de légitime défense », *Revue Belge de Droit International*, 2016/1- Éditions BRYULANT, Bruxelles, pp.31-68.

CORTEN Olivier, « L'« État islamique », un État ? enjeux et ambiguïtés d'une qualification juridique », *Centre de droit international et de sociologie appliquée au droit international*, 2016, pp.53-71.

CORTEN Olivier, « Vers une 'déterritorialisation' du recours à la force dans les relations internationales », *Centre de droit international et de sociologie appliquée au droit international*.

CORTEN Olivier Agatha VERDEBOUTH, « Les interventions militaires récentes en territoire étranger : vers une remise en cause du *Jus contra bellum*? *Annuaire français de droit international*, LX-2014- CNRS, Paris, Éditions, pp.136-169.

CORTEN Olivier « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la 'compétence 'universelle', in *Le discours du droit international pour un positivisme critique*, Pedone, 2009, pp.-77- 204.

CORTEN Olivier, « La nécessité et le jus ad bellum », pp.127-150, In : *Nécessité en droit international*, Société Française pour le droit international, Colloque de Grenoble, Paris, Pedone, 2007.

CORTEN Olivier « Les résolutions de l'Institut de droit international sur la légitime défense et les actions humanitaires », *Revue Belge de droit international Public*, 2007 /2, Bruxelles, Bryulant, pp.509-626.

CORTEN Olivier, « Droit, force et légitimité dans une société internationale en mutation », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1996/2, volume 37, pp-71-112.

CORTEN Olivier, « Usage et abus de recourir aux organes de l'Onu dans l'affaire de l'incident aérien de Lockerbie », *Revue québécoise de droit international*, Persée, Université de Lyon, CNRS & ENS, volume 8, 1993, pp.166-183.

CORTEN Olivier, DUBUISSON François, « Opération « 'liberté immuable' : une extension abusive du concept de la légitime défense », *Revue générale de droit international public*, vol 106, n° 1, 2002, pp.51-77.

COULÉE Frédérique, « La guerre comme état exceptionnel : retour sur l'œuvre de Bluntschli, le droit international codifié », in : Institut des Hautes études internationales, *Grandes pages du droit international : La guerre et la paix*, volume 3, Paris, Pedone, 2017, pp.153-171.

CUSTOS Dominique, « Présentation introduction » par rapport au « Mécanisme de coopération internationale », dans : JACOPIN, Sylvain et TARDIEU, Aurélie, *La lutte contre le terrorisme*, Paris, Pedone, 2017.

DABONNÉ Zakaria, « Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 93, sélection française, 2011, pp.85-118.

DAILLIER Patrick, « La 'responsabilité de protéger' ? Corolaire d'une remise en cause de la souveraineté ? », in : SFDI, *La responsabilité de protéger*, Paris, Pedone, 2008, pp.41-57.

D'ARGENT Pierre, D'ASPERMONT Jean, LYNDEN Frédéric DOPAGNE, et al « Chapitre

WILLIAM O' Brien, V (2012), Desert storm: a just war analysis », *St Jhon's Law Review: 66, Iss.3, Article 12, 29 p*

D'ARGENT Pierre, D'ASPERMONT LYNDEN Jean, DOPAGNE Frédéric et al « VII action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », in COT PELLET Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^{ème} éd, Economica, pp.1131-1170.

DAVID Éric, « [Portée et limite du principe de non-intervention](#) » *Revue Belge du Droit International*, 1990/2- Éditions BRYULANT, Bruxelles, pp.351-367,

DE LA SABLIERE Jean-Marc, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies », in : *La vie internationale et le droit*, GILBERT, Guillaume (dir), Paris, Hermann Éditeur, 2017, pp.177-192.

DE MONTBRIAL Thierry, « Intervention internationales, souveraineté des États et démocratie », In : *Politique étrangère*, n° 3, 1998, 66^{ème} année, pp. 549-566.

DENIS Touret « Le principe de l'égalité souveraine des États, fondements du droit international », Paris, Pedone, *RGDIP*, 1973, pp.136-199.

- DE COCK Chris, « Legal implications surrounding operations ‘inherent resolve’ in Iraq and Syria », *Israel Yearbook on human Rights*, volume 47, 2017, pp.69-138.
- DEEKS Ashley S, « Consent to the Use of Force and international Law Supremacy », *Harvard International Law Journal, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, Vo.54, No.1
- DUEZ Denis, « De la définition à la labélisation : le terrorisme comme construction sociale », dans BANNELIER Karine, CHRISTAKIS, Théodore, CORTENT Olivier, DELCOURT Barbara, *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pédone, pp.105-118.
- D’ÉVRY Antoine, « L’opération Serval à l’épreuve du doute, vrais succès et fausses leçons », *Focus stratégique*, n°59, juillet 2015, 53 p.
- DIMITROVSKA Milka, « The concept of international responsibility of state in international public law system », *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol.1, No. 2, 2015.
- DUBUISSON François, « Vers un renforcement des obligations de diligence en matière de lutte contre le terrorisme ? », in : *Le droit international face au terrorisme* sous la direction de BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Théodore, CORTEN Olivier, DELCOURT, Barbara, pp.141-157.
- DUPUY Pierre-Marie, « La communauté internationale. Une fiction ? », In : *Droit du pouvoir et pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bryulant, 2007, pp.373-396.
- DUPUY Pierre-Marie « L’obligation en droit international », In *L’obligation*, APD, t.44, 2000, pp.217-231.
- DUPUY Pierre-Marie, « La coopération régionale transfrontalière et le droit internationale », *AFDI*, 1977, pp.837-860.
- DUPUY Pierre-Marie, « Humanité, communauté et efficacité du droit », In : *Humanité et droit international, Mélanges, M.Virally*, Pedone, 1991, pp.257-272.
- DÖR Olivier, “Use of the force, prohibition of”, *Max Planck Encyclopedia of public international Law*, Oxford, university Press, September 2015.
- EMANUALLI Claude « Faut-il parler d’une “guerre” contre le terrorisme », in *Canadian Yearbook of International Law*, Volume 46, 2008, pp. 415-431.
- EDDA Manga, « [Le retour de la guerre juste. Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale](#) », *L’Homme et la société*, 2010/1 (n° 175), p. 13-38. DOI : 10.3917/lhs.175.0013
- EISMANN Michel. P, « Attaque du 11 septembre et exercice d’un droit naturel de légitime défense », dans *Le droit international face au terrorisme*, BANNELIER, K, CHRISTAKIS, T, CORTEN. O, et al, (dir.), pp.239-248.
- FALK Richard, « Humanitarian intervention after Kosovo » in : *L’ordre juridique international, un système en quête d’équité et d’universalité*, Liber Amicorum, Georges Abi- Saab, MNP, 2001, pp.177-198.
- FAURE Célia, JAGER Sophie, MALTESSE Blandine, RICHARD Éloïse et MAZEL Jean « Quelle définition pour le terrorisme en droit international ? Analyse de la pratique par le prisme de la pratique du Conseil de sécurité et les enjeux liés au respect des droits humains », consulté le 16 décembre 2022, disponible en ligne, [AixHumanitaire](#),
- FÉRET Julien et EYRO LLOPIS Ana, « La lutte contre le terrorisme : instruments et institutions », in HENNEBEL Ludovic et WANDERMEERSCH Damien, (dir.) *Juger le terrorisme dans l’État de droit*, Bruxelles, Bruylant, , 2009, pp.263-350.
- FOUTEM Thierry Martin, « Femmes et terrorisme en Afrique pour une négociation qui stoppe les peines de la femme victime du terrorisme au Burkina Faso », in *Revue Africaine sur le terrorisme*, vol. 11, n°3, décembre 2021, Centre africain d’Études et de Recherche sur le terrorisme, (CAERT), pp. 56-70.
- FORENT Jean-Luc, « L’enchevêtrement des compétences en matière de prévention dans les conventions destinées à protéger les communications aériennes et maritimes », in SFDI, *Les compétences de l’État en droit international*, Colloques de Rennes, Paris, Péronne, 2006, pp.281-299
- FOUCHARD Isabelle « La *lex specialis* à l’épreuve de la pratique du droit international humanitaire », dans : *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, UBÉDA-SAILLARD, Muriel (dir), Paris, Pedone, Société française de droit international (SFDI), Journée d’études de Lille, 2017, pp.133-162.

- GARCIA, Thierry, « Recours à la force et droit international », *Revue Perspectives internationales et européennes*, n° 1, 2005.
- GARCIA, Thierry, « De la transgression du droit international par le recours à la force », *Revue droit international et de droit comparé*, n° 1, 2005, pp.665-680.
- GUÉRIN Jeanyves, « Aucune cause ne justifie la mort de l'innocent » in : BERTHO Elara, BRUN Catherine, GARNIER Xavier (dir), *Figurer le terroriste : la littérature au défi*, Paris, Karthala, pp.17-42.
- GLENNON Michael J, « Les Etats, le droit et l'intervention militaire » dans : ANDRÉANI, Gilles, HASNER, Gilles (dir.), *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, 2^{ème} édition revue et augmentée, Paris, Presses de Science Po, 2013, pp.255-295.
- GUILHAUDIS Jean-François, « Alliances ; coalitions ; organismes de sécurité collectives ; bases, 2015, (B74-B119), numéro 4, *PSEI (Paix, Sécurité Européenne et Internationale)*
- GLENNON Michael, « Droit, légitimité et intervention militaire », in : Justifier la Guerre ? *De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Presses de Science-po, 2005, Presses de Science-po, 2005, 485 p.
- GRÉGOIRE Emmanuel « [Islamistes et rebelles Touaregs maliens : alliances, rivalités et ruptures](#) », 2013, consulté 4 juin 2018,
- GROS-VERHEYDE Nicolas, « [Une intervention en Syrie avec de nombreux point d'interrogations ?](#) » 15 septembre 2015,
- GUIDÈRE Mathieu., « Le terrorisme avant et après l'État islamique », *Confluences Méditerranée*, vol. 102, no. 3, 2017, pp. 65-74.
- GUILLAUME Gilbert, « Jus cogens et souveraineté » in : L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de J.P. Puissechet, Pedone, 2008, pp.127- 136.
- GUITTET Emmanuel- Pierre, MEGIE Antoine et WEIL Sharon, « Ce que la « guerre contre le terrorisme », fait à la justice », In *Guerre et contre-terrorisme, Cultures et Conflits*, n°123-124, Automne Hiver 2021, pp.95-104
- GUILLOT Philippe CH. A. « Le « terroriste » et le droit international humanitaire » in : *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIème siècle*, BIAD, Abdelwahad et TAVERNIER, Paul (dir), Bruyant, Bruxelles, 2012, pp.267-289.
- GUILLOT Philippe CH. A., « Le « terroriste » et le droit international humanitaire » in : *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIème siècle*, BIAD, Abdelwahad et TAVERNIER, Paul (dir.), Bruyant, Bruxelles, 2012.
- GEISS Robin, « Failed States — Legal Aspects and Security Implications », *G.Y.I.L.*, 2004, pp. 498-500.
- HAGGEMACHER Peter, « L'Etat souverain comme sujet du droit international. De Victorial à Vattel », *Droits*, 1992, n°16, pp.11-20.
- HAJJAMI Nabil, « Le consentement à l'intervention étrangère : essai d'évaluation au regard de la pratique récente », *RGDIP*, Paris Pédone, , tome 122, N°3, 2018, pp.617-639
- HANS Wheberg, « https://referenceworks-brillonline-com-s.biblio-dist.ut-capitole.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/apercu-historique-024-ej.9789028606128.147_306.2#1 le problème de la mise de la guerre hors la loi », *Recueil de Cours de l'Académie de Droit international*,(RCADI) vol.24, 1929, p.163., consulté le 19 Août 2019,
- HARRIS Shane, « <https://foreignpolicy.com/2014/09/03/united-states-counterterrorism-chief-says-islamic-state-is-not-planning-an-attack-on-the-u-s>United States Counterterrorism Chiefs Says Islamic State Is Note Planning Attack on the U.S. », *Foreign Policy* 2014,
- HASNER Pierre, « Violences, conflits et guerres : déclin ou mutation », in HASNER Pierre, (dir.), *Les relations internationales*, 2^{ème} éd, Paris, La documentation française, 2012, pp.65-76.
- HELALI Mohamed Salah « Le Conseil de sécurité et la crise malienne », *Civitas Europa*, vol.31, no 2, 2013, pp.109-121.
- HEINTZE Hans-Joachim « On the relationship between Human Rights Law Protection and International humanitarian Law”, in *IRRC*, n° 856, 2004, pp.784-814.

HOPKINS Alex, « [AirWars Monthly Assessment – March 2019, Conflict Monitoring](#) », May 2019,

HOPKINS Alex, « [AirWar six monthly assessment-january june – 2019, six monthly uptade](#) »,

IPSE Jason, James Cockayne et Alistaire Millar, *La mise en œuvre de la stratégie antimondiale de l'ONU en Afrique de l'Ouest*, Center On global counterterrorism cooperation, 2010, p.11., consulté 18 décembre 2021

IIIJEVSKI Nikola Lj, « The individual sovereignty: conceptualization and manifestation », *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol.1, No. 2, 2015. Disponible sur: http://e-jlia.com/index.php?page=paper-details&id=3_6paper

IKRAM Berkane, « La défaillance étatique : un paradigme utile pour le dilemme de conflit », *Revue ElWahat pour les recherches et les études*, Vol.8, n° (2015) :430-447.

JUROVICS Yann, « Les limites du droit international dans la lutte contre le terrorisme », in *Logiques des législations antiterroristes : entre reconfiguration et défiguration du droit ?* FONSECA David (dir), Collection « Colloques & Essais », 2021, pp.107-119.

KALALA Tshibangu, « La décision de l'O.U. A de ne plus respecter les sanctions décrétées par l'O.N.U. contre la Libye : désobéissance civile des États africains à l'égard de l'O.N. U », *R.B.D.I*, 1999, pp.545-576

KHERAD Rahim, « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger », in : *Les droit de l'homme, une nouvelles cohérence pour le droit international ?* Pedone, 2008, pp.2297-308.

KHERAD Rahim, « La souveraineté de l'Irak à l'épreuve de l'occupation ? in : Les évolutions de la souveraineté, D.M DESGRÉES du Loû, (dir.), paris, Montchrestien, 2006, pp.139-154.

KARLSRUD John, «The UN at War: examining of peace-enforcement Mandates of the UN peacekeeping Operations in the CAR, the DRC and Mali », *Third World Quaterly*, 2015, Vol.36, No. 1, Routledge, Taylors & Francis Group, pp.40-54.

KIELSGARD Mark. D , « National self-defence in the age of terrorism: immediacy and state attribution » pp.315-343. In: MASFERRER, Aniceto editor, *Post 9/11 and permanent legal emergency, security and human rights in counterring terrorism*, New York London, Spirnger Science+ Business Media B.V. 2012, 348 p.

KLEIN Pierre, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme volume 321 », in: collected courses of the Hague Academic of international law , first publish online 2007, pp.70-21.

KLEIN Pierre, « Les problèmes soulevés par la référence à la communauté internationale' comme facteur de légitimité », In : *Droit, légitimation et politique extérieure. L'Europe et la guerre d Kosovo*, O. CORTEN et DELCOURT B, (dir.), Bruylant, 2001, pp.261-297.

KOLB Robert, « Observation sur l'évolution du concept *jus cogens* », *RGDIP*, 2009, pp.837-850.

KOLB Robert, « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés- Essai de clarification conceptuelle », pp.151-186, in : *Nécessité en droit international*, Société Française pour le droit international, Colloque de Grenoble, Paris, Editions Pedone, 2007.

KRASNER D. Stephen, "The hole in the whole: sovereignty, share sovereignty and international law", *Michigan Journal of international Law*, 2004, pp.1075-1102.

KRANZ Jerzy « Notion de souveraineté et le droit international », *Archives des Völkerrecht*, n°30, 1992, pp.411-441.

LABAYLE Henri « Le droit international et la lutte contre le terrorisme », in : *Annuaire français de droit international*, volume 32, consulté le 11 septembre 2017, pp.105-132.

LAGERWALL Anne, « La nécessité de lutter contre le terrorisme un argument justifiant le régime d'administration du territoire irakien ? » in: *La nécessité en droit international*, Société française de droit international, Pédone, Paris, pp.287-296.

LAMY Pascal et LAÏDI Zaki, « La gouvernance ou comment donner sens à la globalisation », dans : *Gouvernance mondiale*, P. Jacques, G. Pisani-Ferry, L. Taubiana et al., *La documentation française*, 2002, pp.193-210.

LATTY Franck, « Le brouillage des repères du *Jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *RGDIP*, 2016, pp.11-39.

- LE FLOCH Guillaume, « Approche de droit international dans l'identification du terrorisme au regard de l'État », dans BOURDON, Pierre et BLANC, François, *L'État et le terrorisme*, Paris, Éd de la Sorbonne, 2018, pp.23-41
- LE FLOCH Guillaume, « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *roit et cultures*, 57 | 2009, pp. 49-76.
- LETHO Marja, « The fight against ISIL in Syria. Comments on the recent discussion of the Right- of Self defence against Non-State actors », in *Nordic Journal of International Law*, 87, Koninklijke Brill N.V, Leiden, (2018), pp.1-25.
- LIOBE Mariona T, « Terrorism: Limits Between Crime and War. The Fallacy of the Solgan 'War on Terror' », in MASFERRER, Aniceto (dir), *Post 9/11 and the State of Permanent Legal Emergency. Security and Human Rights in Counterring Terrorism*
- LEVITTE Jean-David « Le 11 septembre et ses suites », dans : *La vie internationale et le droit*, GUILLAUME, Gilbert (dir), Paris, Hermann Éditeurs, 2017, pp.165-173.
- MAREK Krystyna « Contribution à l'étude du jus cogens en droit international », in : *Recueils d'études en droit international en hommage à P. Guggenheim, Faculté de droit de l'université de Genève*, 1968, pp.426-459.
- MASSOUD Zamanu, MAJID Nikouei, « The Intervention by Invitation, Collective Self defence and the Enigma of Effective Control », *Chenese Journal of international Law*, December 2017, vol.16, Issue 4, pp.663-694.
- MAULIN Éric « L'irréductibilité de la souveraineté territoriale », *L'Europe en Formation*, volume. 368, no. 2, 2013, pp.11-20.
- MILAN Sahovic « Le système normative du droit international et la société contemporaine », in : *Studio dirritto internazionale in onore di G.Arangio Luis éditorial Scientifica*, Vol.1, 2004, pp.421-426.
- MBAYE Keba, « Article 1, paragraphe 1de la Charte : L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous les États », dans : PELLET, Alain, COT, Jean- Pierre, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article* », Paris, Éditions Economica, 1985
- MILAN Sahovic, « Le problème d'efficacité du droit international », in: *The theory of international law of the threshold of the 21 st century*, essays of honor of K. Skubiszewski, Kluwer Law international, 1996, pp.275-281.
- MILAN Sahivic, « Quinze années de mise en œuvre de la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les Relations amicales et de la coopération entre États, in : Annuaire français de droit international, volume 31, 1985, pp.527-533.
- MICHAUD Nelson « Souveraineté et sécurité : le dilemme de la politique étrangère canadienne dans l'après 11 septembre », in : *Études internationales*, volume33, n°4, (2002), pp.647-668.
- MIGNOT MADHAVI Rebecca, « [Frappe de Bounti : la France conduit-elle des « frappes signatures » au Sahel](#) », in *La Revue des droits de l'homme*, actualités Droits-Libertés, 19 avril 2021,
- MCWHAINNE Edwar, Q.C, « La déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de l'indépendance et de leur souveraineté (résolution 2131(XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 21 décembre 1965) », *United Nations Audiovisuel Library of International Law*, United Nations, 2012.
- MAULIN, Éric « L'irréductibilité de la souveraineté territoriale », *L'Europe en Formation*, vol. 368, no. 2, 2013, pp. 11-20.
- MORAND Charles-Albert « La souveraineté un concept dépassé à l'heure de la mondialisation », dans : *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum, Georges Abi Saab*, MNP, 2001, pp.151-175.
- MONOD Jean-Claude, « Vers un droit d'exception » in : « Terrorisme et contreterrorisme : la guerre perpétuelle », *Revue Esprit*, n° 327, Août-Septembre 2006, pp.173-193
- MURPHY Sean D, "Terrorism and the concept of 'armed attack' in Article 51 of the U.N Charter", In *Harvard International Law Journal*, Winter 2002, Volume 43, Number I, pp. 41-51.

MUSSO Frederica « [Les mesures mises en place par l'Union Africaine face à la menace contre le terrorisme en particulier dans la lutte contre le groupe Boko Haram](#) », paru dans *PSEI*, numéro, *Paix et sécurité européenne et internationale*, Questions de paix et de sécurité internationales, mise en ligne le 8 mars 2017,

NABATI Mikael, « International law at a crossroads: self-defense, global terrorism and preemption (A call to rethink a self-defense normative framework) », *transnational law & contemporary problems*, pp 771-802.

NAGAN Winston P, HAMMER Craig, « The changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations », *CJTL*, 2004, vol.44, pp. 1441-187.

O'CONNEL Marie Ellen, *La doctrine américaine et l'intervention en Irak*, in :

Annuaire français de droit international, 2003, Volume 49, n°1, pp. 3 -16

ODHENDAHL Kerstin, « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies : la pratique du Conseil de sécurité » in: BANNELIER-CHRISTAKIS, Karine, CHRISTAKIS, Théodore, LANFRANCHI et al. (dir.), *Les 70 ans des Nations : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'études en l'honneur du professeur Yves Daudet*, Paris : Pédone 2014, pp.37-45.

PAULAIN Michel, « Les attentats du 11 septembre 2001 et le droit international », In : *Annuaire français de droit international*, Paris, Cnrs Édition, 2003, pp.25-48.

PANCRACIO, Jean-Paul, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Institut de Recherche Stratégie de l'École Militaire*, p.85.

PELLET Alain « Histoire du droit international. L'irréductible souveraineté ? », in : GUILLAUME Gilbert (dir), *La vie internationale et le Droit*, Hermann, éditeur, Paris 2017, pp.7-25.

PELLET Alain et TZANKOV Vladimir, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force ? », dans *Société Française pour le Droit International, Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale, Journées franco-allemandes*, Paris, Pedone, 2004, pp 95-107.

PETRESKI Miloral, « The international public law and the use of the force by the states », *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol.1, No. 2, 2015, p 9. Disponible sur: http://e-jlia.com/index.php?page=paper-details&id=3_6paper

PELLET Alain « Le droit à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public / Collected Courses of the Hague Academy of International Law, (Volume 414), 2018.

PELLET Alain, « Le glaive et la balance, remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », in : *International law at a time of a perplexity, Essays at honor of Shabtai Rosenne*, MNP, 1989, pp.539-560.

PERISIC Petra, « Intervention by invitation. When can Consent from Hoste State Justify Foreign Military Intervention? », in:7-(4) *Russian Law Journal*, 4-29 December 2019.

PIÉRARD Denis, « Souveraineté », dans : *Quaderni*, n°63, printemps 2007. Nouveaux mots du pouvoir : fragments d'un abécédaire.

POPOSKA Vesna, "Between David and Goliath: where did we lose R2p between Libya and Syria?" *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol.1, Supp.1, May 2016.

PIÉRARD Denis, « Souveraineté », dans : *Quaderni*, n°63, printemps 2007. Nouveaux mots du pouvoir : fragments d'un abécédaire.

POURCEL, Éric, « Interdiction du recours à la force : où en est-on ? », in : *Engagement militaire : de nouvelles formes ?* Paris, Revue Défense Nationale (RDN), n°803- octobre 2017, pp.47-55.

RBDI, « Appel de juristes de droit international contre une invocation abusive de la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme. (en français, anglais, portugais et arabe) », in : *Revue Belge de droit international*, vol. XLIX, 2016-1, Bryulant, Bruxelles, pp.7-9.

PROST Mario, « Rapport général : les flottements de la *specialis* », in SFD, *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, Paris, Pédone, 2017, pp.11-28

RIVAS Juana Marià Ibanez, « le droit international humanitaire au sein de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme*, 11 novembre 2017, n ° 11, <https://journals.openedition.org/revdh/2799?lang=es#bodyftn70>

- REGOURD Serge, « Raids ‘anti-terroristes’ et développements récents des atteintes illicites aux principes de non-intervention », dans : *Annuaire français du droit international public*, volume 32, 1986, pp.79-103.
- REISMAN Michael W., « International legal responses to terrorism », *Houston Journal of international Law*, 12 march 1999, pp.3-61.
- RICALS Stephane « La puissance étatique et le droit dans l’ordre international. Éléments d’une critique de la notion usuelle de ‘souveraineté externe’ », In : *Le droit international*, APD, 1987, Vol.32 à [retrouver nbre de pages](#)
- ROBERT Jacques « Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques », in *Terrorisme et liberté, la Cour européenne de droits de l’homme, subsidiarité et droit administratif, le retard des textes, l’excès de pouvoir dans l’histoire, Suisse et ONU, notes, chroniques, bibliographie*, ROBERT Jacques, AUBY, Jean-Marie, Pinet, Thérèse (dir.), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, Paris, 6-1986, novembre-décembre 1986, pp.1651-1656.
- ROSCHER Bernhard, « The “renunciation of War as an Instrument of National Policy” », in *Journal of History of international Law/Revue d’histoire en droit international*, vol.4, 2002, pp.239-303.
- ROSMERLIN Estupiñan Silva, « La « gravité » dans la jurisprudence de la cour pénale internationale à propos des crimes de guerre », *Revue internationale de droit pénal*, vol. vol. 82, no. 3, 2011, pp. 541-558.
- ROUPERT, Berengère « Monitoring de la stabilité dans le bassin sahélien et en Afrique de l’ouest : Algérie, Burkina Faso, Côte d’ivoire, Mali, Mauritanie, Sénégal, Juillet septembre 2011 » *GRIP*, 27 octobre 2011.
- RUBIN Alfred P., « Legal response to terror: an international criminal court? », in *Harvard International Law Journal*, Winter 2002, Volume 43, Number I, pp.65-70.
- SAÏD Haddad. (2016), « Accord, désaccords et expansion de l’État islamique en Libye ». *L’Année du Maghreb*. DOI: [10.4000/anneemaghreb.2899](https://doi.org/10.4000/anneemaghreb.2899)
- SALCEDO Carillo, ANTONIO Juan, « Droit international et souverain des États, cours général de droit international public (Volume 57) », in: collected courses of the Hague of Academy of international, 1996, 157 p.
- SANA Eros, « L’armée malienne, entre instabilité, inégalités sociales et luttes de places » in GALY Michel (dir.) *La guerre au Mali. Comprendre la crise au Sahel et au Sahara*, Paris, La Découverte, 2013, pp.106-124.
- SCHINDLER Dietrich, « Le principe de non-intervention dans les guerres civiles » in *Annuaire de l’Institut de droit international*, Éditions S. Karger S.A Bâle, volume 55, septembre 1973, pp.416-624.
- SCHMITT Olivier, « L’union ou la force ? Les défis des opérations multinationales contemporaines. Focus stratégique, n ° 55, Institut français des relations internationales, Mars 2015, *Institut français des relations internationales*.
- SALCEDO Carrillo, ANTONIO Juan “Introduction (257)”, in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law. Consulted online on 09 November 2017, First published online: 1996 .
- SALMON Jean « Le droit international à l’épreuve du tournant du XXème siècle », *Cours euro-méditerranéens Bancaja du droit international*, Vol.VI, 2002, pp.35-361.
- SALMON Jean « Le procédé de la fiction en droit international public », *RBDI*, 1974, pp.11-35.
- SALMON Jean, « Faut-il codifier l’état de nécessité en droit international », in : Jerzy MAKARCZYK, *Essays in international law, in honour Judge Manfred Lachs, Études du droit international en l’honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus, Nijhoff, The Hague, Boston, 1984, pp.235-270.
- SANA Eros, « L’armée malienne, entre instabilité, inégalités sociales et luttes de places » In GALY Michel (dir) *La guerre au Mali : comprendre la crise au Sahel et au Sahara*, Paris, La découverte, 2013.
- SANDOZ Yves, « Rapport introductif », In : *Quel droit international pour le 21^{ème} siècle ?* Y. Sandoz (dir.), Bruylant, 2007, pp.4-41.
- SANDOZ Yves, « L’applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », in : FLAUSS, Jean-François (dir), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp-41-77.

SCHABAS Whiliam, « *Lex specialis? Belt and Suspenders? The parallel operation of Human Right Law and the Law of armed Conflict, and the Conundrum of ius ad bellum* », for presentation at a conference of the Parallel Application on International Human Right Law and International Humanitarian Law, Hebrew University, Jerusalem, 21-22 May 2006.

SLAUGHTER Anne-Marie, BURKE-WHITE William, “An international constitutional moment” In *Harvard International Law Journal*, Winter 2002, Volume 43, Number I, pp.1-21

“Système juridique international et utopie”, Extrait de *Droit international, Philosophie du droit*, tome 32, Sirey, 187, Disponible en ligne : <http://www.afri-ct.org/2005/systeme-juridique-international-et/>

SOFAER D Abraham, « On the Necessity of Pre-emption », *European Journal of International International (E.J.I.L)*, vol. 14, No.2, pp.209-226.

SOTTILE Antoine, « Le terrorisme international », vol.65, Leiden Boston ; Brill, , Colleted courses on line, of The Hague Academy in international Law, pp.89-184.

SUR Serge, « Le droit international au cœur des relations internationales », in : « A Quoi sert le droit international ? », *Questions Internationales*, n°49, mai-juin 2011.

SUR Serge, « Les phénomènes de mode en droit international », In : *Le droit international et le temps*, SFDI, Paris, Pedone, 2001, pp.46-65.

SUR Serge, « La souveraineté international » (36, in: *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law. Consulted online on 09 November 2017 <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9789004255562.009_331.7>

First published online : 2013

SUR Serge, « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP*, 1985, pp.901-928.

SURVIE, La France en guerre au Mali : enjeux et zones d'ombres, éditions Tribord, Belgique, 2013, 249 p.

SSYONNJO Manisuli, « [Jihad Re-examined: Islamic Law/and International Law](#) »,10 Santa Clara. J NT'L, L1 (2012).

SZUREK, Sandra « Responsabilité de protéger, nature de l'obligations et responsabilité internationale », in : *La responsabilité de protéger*, SFDI, Pedone, 2008, pp.93-134.

SZUREK S, « La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII : un laboratoire normatif », *Revue générale de droit international public*, 2005-1, pp. 5-50.

TARDY Thierry, « Le concours militaire français aux concours du conseil de sécurité », *Revue Aquilon*, n° 13, Juin 2014, pp.41-45

TAMS J. Christian J. «The use of force against terrorist»; in: *The European journal of international Law*, Vol 20, no.2, 2009, 39 p.

TARDIEU Aurelie, « Légitime défense et lutte contre le terrorisme », dans *La lutte contre le terrorisme* sous la direction de JACOPIN, Sylvan et TARDIEUR, Aurelie, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp.161-171.

THOUVIN Jean- Marc « L'extradition », in ASENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET Alain, (dir), *Droit international pénal*, pp.107-126.

THOUVENIN Jean-Marc, « L'extradition », in ASCENCIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et PELLET Alain, *Droit international pénal*, 27^{ème} édition révisée, Pedone, Paris, pp.1107-1126.

TRAVERSAC Anne-Sophie et BAUDENS Stéphane « Une intervention encadrée par le droit » dans : FLICHY, Thomas(dir) *Opération Serval au Mal. L'intervention française décryptée*, Paris, Panazole Lavauzelle, 2013

TRAORÉ Yaya, « [La dérive de la lutte contre le terrorisme](#) », 13 octobre 2013, consulté en ligne , 14 septembre 2021,

TSAGOURIAS Nicholas, « Non-state actors in the international peace and security. Non-state actors and the use of force », pp.326-341, in: D'ASPREMONT Jean (dir.), *Participants in the International Legal system. Multipales perspective on Non- State Actors in international Law*, London, Routlege, 2012

TSAGOURIAS Nicholas, « Necessity and the use of Force : A Specail Regime », *NetherlandYearbook (N.Y.I.L) of International Law .I.L*, April 2011, pp.11-44

TIGROUDJA Hélène, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la ‘guerre au terrorisme’ » ? in *Annuaire français de droit international*, XLVIII- Paris, Cnrs Éditions, 2003, pp.81-102.

TISSERON Antonin, « Mali : les relations franco-allemandes à l'épreuve de l'opération Serval », *Texte de l'intervention d'Antonin Tisseron, chercheur à l'Institut Thomas More, lors du séminaire : « France, États-Unis regards croisés sur le nouveau monde Arabe »*, organisé par l'IFRI, en partenariat avec la New-York University of Paris, 15 mars 2013 à Paris. , disponible en ligne <https://institut-thomas-more.org/2013/03/15/mali-les-relations-franco-americaines-a-lepreuve-de-loperation-serval/>, consulté 12 juillet 2021.

SIDIKOU Mamane Sambo « Sécurité et développement : le G5 sahel et le sens de l'urgence », in : *Sécurité et développement dans le Sahel*, du concept à la réalité, L'Harmattan, Paris, 2020, pp.13-21.

VAN STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions française et Africaines au Mali au nom de la lutte armée contre terrorisme », Paris, Pedone, RDGIP, Vol.2014, pp.273-303.

VAN STEENBERGHE Raphaël, « Les interventions militaires contre le terrorisme international : fondements juridiques (jus ab bellum) », in *Annuaire français de droit international*, vol .61, p.145-198, pp.145-198, 2015.

VAN STEENBERGHE Raphaël, « Le pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », Paris, Pedone, RGDIP, 2009 vol.113, n°1, pp.125-146.

VAN HOECK Mark, « Le droit en contexte », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Université Saint-Louis, Bruxelles, 2013, 1 volume, pp.189-193.

VAUR-CHAUMETTE Anne-Laure, « DAECH, un “ État ” islamique ? », in : *Annuaire français de droit international*, Volume 60, 2014, pp.71-89

VERHOEVEN Joe, « Les étirements de la légitime défense », in *AFDI*, 2002, vol., Persée, Université de Lyon, CNRS & ENS de Lyon, P.49-80.

VERHOEVEN Joe, « La notion d'applicabilité directe du droit international », in : *RBDI*, 1980, pp.243-264.

VERHOEVEN Joe, « L'État et l'ordre juridique internationale », Bruxelles, *RGDIP*, 1978, pp.749-794.

WEERTS Laurence, « De la souveraineté à la responsabilité entre fiction et 'effet de réel' », in : *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à J. Salmon*, Bruylant, 2007, pp.711-728.

WELLER Marc “Striking ISIL: « Aspects of the Law on the Use of Force “, *American Society of international Law, ASIL Insights*, vol.19 n°5; <http://www.asil.org>

WILHEM Wengler, « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », In : *Revue belge de droit international (RDBI)*, 1971-2, pp. 401-450.

WEYEMBERGH Maurice, « Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème », in BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH (dir.), *La lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.11-35.

WELLER Mar, « [Permanent imminence of Armed Attacks : Resolution 2249 \(2015\) and the Right to Self-Defence Against Designated Terrorist Groups](#) », *EJIL: talk!*, 25 November 2015, /

WHISMER Nicolas, « Les obstacles à un droit commun de la coopération transfrontalière », in : *Vers un droit commun de la coopération transfrontalière ?* : H. Bayle, (dir), Bruylant 2006, pp.27-62

WOOD Michael, «International Law and Use The of Force: What Happen in Practice? », *Indian Journal of International Law*, Vol.13, 2013. pp.345-367.

WOOD Michael, « Nécessité et légitime défense dans la lutte contre le terrorisme : quelle est la pertinence de l'affaire de la Caroline aujourd'hui ? », pp.281-286, in *Nécessité en droit international*, *SFDI*, Colloque de Grenoble, Paris, Pedone, 2007.

ZOUREK Joraslav, « [La notion de légitime défense en droit internationale. Aspects historiques et principaux aspects du problème](#) » dans : *Annuaire de l'Institut du Droit International*, Genève, Volume 56, 1975,

V - THESES

BALDE Saïdou ; *La justice pénale internationale et les conflits armés en Afrique subsaharienne : contribution à l'étude du droit international pénal*, université de Toulouse capitole, 2019, 827 p.

BEYE Pape, Moussa, Libéralisme et exception : l'État de droit et le système onusien de sécurité collective à l'épreuve de jihadisme international, Ecole doctorale de droit administratif, Sciences administratives et Science politique, Thèse de doctorat en Science politique, Université Assas, Juin 2016, 1147 p.

MENDY Adriano, La lutte contre le terrorisme en droit international, Villeneuve, d'Asq, ANRT, Université de Lille3, 2011, reproduction de thèse de doctorat

MEHANNA Mohamed, Le terrorisme et la crise du droit international moderne. Thèse. Etat : Droit public : Clermont-Ferrand 1, 1989.

OKOKO Ghislain, La « Guerre contre le terrorisme » et le droit international humanitaire au lendemain des attentats du 11 septembre 2001. Thèse de doctorat, Droit, Université Grenoble Alpes, juin 2017, 487 p.

OSMAN Ziad, Les approches juridiques de la lutte antiterroristes : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les réglementations du monde arabe. Droit, université de droit et de la santé. Lille II, 2011, 533 p.

DETAIS Julien, Les Nations Unies et le droit de légitime défense, Université d'Angers, 2007, 547 p.

VI - JURISPRUDENCES

Cour internationale de justice

C.I.J., affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique Sénégal), Arrêt, Recueil 2012

C.I.J., affaire de l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre (ex- République yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt du 5 décembre 2011, Recueil, 2011.

C.I.J., affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda) fond, arrêt, C.I.J, 19 décembre 2005, Recueil 2005.

C.I.J., affaire des Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004 : Recueil, 2004 (Mur en Palestine)

C.I.J., affaire sur le Projet de Gabcikovo-Nagyramos (Hongrie/Slovaquie), arrêt 1997., Recueil de 1997.

C.I.J., Affaire des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États- Unis d'Amérique), arrêt, fond, 6 novembre 2003.

C.I.J., affaire de Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, 8 juillet 1996, Recueil 1996.

Déclaration commune MM. EVENSSEN, TARASSOV, GUILLAUME et AGUILLARD MAWDSLEY, affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, Jamahiriya araba libyenne c. le Royaume-Uni, demande en indication de mesure conservatoire, ordonnance du 14 avril 1992 ; Rec. CIJ

C.I.J., affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin, Recueil, 1986.

C.I.J., affaire des Conséquences pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud-Ouest-africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, l'Avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil, 1971

C.I.J., affaire de Réparation des dommages subis au service des au Service des Nations Unies, Avis consultatif, 11 avril 1949 C.I.J, Recueil, 1949.

C.I.J., affaire sur le Détroit de Corfou (Royaume -Uni c. Albanie) arrêt du 9 Avril 1949 (fond) : Recueil 1949.

Cour européenne des droits de l'homme

ECHR/CEDH, [Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dérogation en d'état d'urgence](#), mise à jour 31 août 2022

Hanan c. Allemagne, n°4876/10, CrEDH., (Grande Chambre), arrêt du 16 février 2021.

Hassan c. Royaume-Uni, n°29750/09, CrEDH [Grande Chambre], arrêt du 16 septembre 2014

Issaïeva c. Russie, n°57950/00, CrEDH, (satisfaction équitable), [ancienne première section], arrêt du 24 février 2005.

Loizidou c. Turquie, n°15318/189, (Exception préliminaires), CrEDH arrêt du 23 mars 1995.

Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie

T.P.I.Y., affaire *Le procureur c/ Stanislav Galic*, N°-IT98-29-A, Chambre d'Appel, arrêt., 30 novembre 2006.

T.P.I.Y., affaire *Le Procureur c./ Stanislav Galic, N° IT-98-29-T, (Jugement)*, [la Chambre de première instance I], 5 décembre 2003.

T.P.I.Y., *Le Procureur c/ Zejnil Dalic ,Zdravko Mucic, Hazim Dalic Esad Landzo*, affaire. n°IT-96-21-T la Chambre de première instance, *Jugement*, 16 novembre 1998.

T.P.I.Y., affaire *Le Procureur c./ Dusko Tadic Alias 'Dule'*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, [Chambre d'app], 2 octobre 1995.

Cour pénale internationale

C.P.I, affaire *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, N°: ICC-01/12-01/16, Chambre de première instance, 22 septembre 2016.

C.P.I., affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, (Chambre Pré. I), N° ICC-01/12-01/18-767.

Tribunal spécial pour le Liban

Tribunal spécial pour le Liban, Chambre d'appel, *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualification*, affaire n°STL-11/01/I, 16 février 2011.

Cour Permanente d'Arbitrage

CPA, affaire de l'Île de Palmas (Ou Minagas), *les États-Unis c. Pays-Bas*, Sentence Arbitrale, La Haye, 4 avril 1928.

VII - DOCUMENTS

Assemblée générale de l'ONU

Examen de la Stratégie mondiale antiterroriste des Nations Unies, A/RES/70/291, résolution adoptée par l'Assemblée générale le 1^{er} juillet de 2016.

Mesures visant à éliminer le terrorisme international, Rapport du groupe de travail, A/C.6/65/L10 ; 3 novembre 2010.

Résolution, A/RES/51/210, 16 janvier 1997.

Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/49/60, 17 février 1994.

Assemblée générale des Nations Unies trente quatrième session, 105^{ème} séance plénière, 17 décembre 1979, A/34/PV.

Résolution de l'AG 3314 (XXIX) : Définition de l'agression, le 14 décembre 1974.

Résolution 2625(XXV) : Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et de la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, 12 novembre 1970.

Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale du 21 décembre 1965, sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et sur la protection de leur indépendance et souveraineté.

Projet de Déclaration des droits et des devoirs des États, Résolution 375(IV), 1949.

Conseil de sécurité des Nations Unies (résolutions relatives au terrorisme)

Résolution 2396, (2017), S/RES/2396, 21 décembre 2017.

Résolution S/RES/2359, (2017), 21 juin 2017.

Résolution S/RES/2354, (2017), 24 mai 2017.

S/PV.7727. Ordre du jour : Sur la situation du Mali, 26 juin 2016,

Résolution S/RES/2254 (2015), 18 décembre 2015.

Résolution S/RES/ 2253 (2015), 17 décembre 2015.

Résolution S/RES/2249, (2015), U., le 20 novembre 2015.

S./PV7565., ordre du jour : menace contre la paix et la sécurité internationales, 20 novembre 2015.

Résolution S/2015/745, 9 septembre 2015.

Résolution S/RES/2178, (2014) 15 septembre 2014.

Résolution S/RES/2170 (2014), 15 août 2014.

Résolution 2129 (2013) S/RES/2129 (2013), 17 décembre 2013.

Résolution S/RES/2100 (2013), 25 avril 2013, (Mali).

Résolution S/RES/2098 (2013), 28 mars 2013 (RDC).

S/PV.6952, 25 avril 2013, Ordre jour : la situation du Mali, rapport du secrétaire général sur la situation du Mali (S/2013/189).

SC/10878-AFR/2502, Déclaration de presse du Conseil de sécurité sur la situation du Mali, 10 janvier 2013.

S/PV.6898. Ordre du jour : sur la situation du Mali, le 20 décembre 2021.

S/PV.7864, 18 janvier 2017, Ordre jour : la situation du Mali, rapport du secrétaire général sur la situation du Mali (S/2016/1137).

Résolution S/RES/2056 (2012), 5 juillet 2012, (Mali).

Résolution S/RES/2085 (2012), 20 décembre 2012.

Résolution S/RES/2071 (2012), 12 octobre 2013, (Mali).

Résolution S/RES/ 1973 (2011), 17 mars 2011 (Libye).

Résolution 1070 (1996), S/RES/1070(1996), 16 août 1996.

Résolution du 31 janvier 1996 S/RES/1044/ (1996).

Résolution du 26 avril 1996 S/RES/1044/ (1996).

Résolution du 21 janvier 1992 S/RES/731 (1992).

Résolution du 31 mars 1992 S/RES/748, (1992).

***Rapports du secrétaire général des Nations Unies et documents
MINUSMA sur la situation du Mali***

MINUSMA, Note trimestrielles des tendances des violations et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali.

MINUSMA, Note trimestrielle des tendances des violations et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali du 1^{er} avril au 30 juin 2022.

MINUSMA, Rapport du Secrétaire général de l'ONU, Janvier, février, mars 2022.

Rapport du secrétaire général des Nations Unies, S/2022/382, Conseil de sécurité, Force conjointe du groupe des cinq pays du Sahel.

Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, § 2, 30 mars 2022, S/2022/7278.

Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, S/2021/840, 1^{er} octobre 2021.

MINUSMA, Division des droits de l'homme, Note sur les tendances et atteintes aux droits de l'homme et droit international humanitaire au Mali, 1^{er} juillet au 31 décembre 2021, Mars 2022.

Division des droits de l'homme et de la protection de la MINUSMA, Note sur les tendances de violations et d'abus de droits de l'homme au Mali : 1^{er} juillet -30 septembre 2020.

Rapport du secrétaire général, S/2020/373, Force conjointe du groupe des cinq États du Sahel, 8 mai 2020.

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2020/223, 20 mars 2020.

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2019/787, 1^{er} octobre 2019.

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2019/262, 26 mars 2019

Rapport sur les abus de droits de l'homme dans le village de Koulougou-peul, commune de Koulougou-Habe, cercle de Bankas, région de Mopti, le janvier 2019.

Rapport du Secrétaire général, S/2018/866, 25 septembre 2018.

Rapport sur des abus de droits de l'homme dans le village de Koumaga, cercle de Djenné, région de Mopti 23-25 juin 2018/ MINUSMA/Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

MINUSMA/ Haut- Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Droit de l'homme et processus de paix au Mali (janvier 2016- juin 2017), rapport conjoint sur l'état des droits de l'homme), février 2018.

Rapport du secrétaire général sur la Force conjointe du groupe des cinq pays du Sahel, S/2017/868, 16 octobre 2017.

Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, S/2017/271, 30 mars 2017

Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, S/2016/498, 31 mai 2016.

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2016/1137 30 décembre 2016.

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2015/42611 juin 2015.

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2015/426 11 juin 2015.

Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, S/2013/338 10 juin 2013

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2014/943 23 décembre 2014.

Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la situation du Mali, S/2014/229 28 mars 2014.

Rapport du Secrétaire général sur la situation du Mali, S/2014/1, 2 janvier 2014.

Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, S/2013/338, 10 juin 2013.

Rapports des experts indépendants des Nations Unies sur la situation du Mali

Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/43/76, 15 janvier 2020.

A/HRC/31/76, Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, 21 janvier 2016.

Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/34/72 10 février 2017

Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/34/72, 10 février 2017.

Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/23/57.

Rapport de l'expert d'indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, Suliman Baldo, A/HCR/25/72, 10 janvier 2014.

Rapport du secrétaire général sur la situation du Mali, S/2017/271, 30 mars 2017

Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, Suliman BALDO, A/HCR/28/83, 9 janvier 2015.

Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali, Suliman BALDO, A/HCR/25/72, 10 janvier 2014.

Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme au Mali, A/HRC/22/33, 7 janvier 2012.

Autres rapports

Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, Projet d'appui à la force du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, Bulletin d'information n°002, janvier-juin 2020

Rapport du secrétaire général, force conjointe du groupe des cinq États du Sahel, S/2020/373, Nations Unies, 8 mai 2020.

Rapport du secrétaire général sur la force conjointe du groupe des cinq pays du Sahel, S/2018/1006, Nations Unies, 12 novembre 2018.

OCDE, (2018), *Flux financiers illicites : l'économie de commerce illicite en Afrique de l'ouest*. Éditions OCDE, Paris, Consulté le 13 juillet 2020.

FIDH-AMDH, « [Mali : face à la crise, faire le choix de la justice. Rapport](#) », décembre 2017/ n°706f, p.11

ALSTON Philip, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, A/HCR//14/24/Add.6, 28 May 2010.

EMMERSON Ben, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions judiciaires, sommaires ou arbitraires*, A/68/389, 18 septembre 2013.

KOUFA Kalliopi. K., "Final report of the special rapporteur, Specific human issues: New priorities, in particular terrorism and counterterrorism. Terrorism and human rights," 25 juin 2004.

International Crisis Group, « Le Sahel central : au cœur de la tempête », *rapport Afrique*, n°227, 24 juin 2015.

International Crisis group, « Mali: dernière chance à Alger », *Bri-fieng Afrique Crisis group*, n° 104, 18 novembre 2014, Dakar/Bruxelles.

International Crisis Group, « *Le Mali : Réformer ou rechuter* », Policy Briefing, n° Afrique, n°210, 10 Janvier 2014, Dakar/Bruxelles, 49 p.

International Crisis Group, « *Mali : sécuriser, dialoguer et réformer en profondeur* », Rapport Afrique n°201, 11 avril 2013, Dakar/Bruxelles, 62 p.

International Crisis Group, « *Mali : éviter l'escalade* », Rapport Afrique N°189, 18 juillet 2012, 55p.

International Crisis Group, « *Mali : pour une action internationale résolue et concertée* », Policy Briefing Afrique n° 90 Dakar/Bruxelles, 24 septembre 2012, 12p.

Accords bilatéraux France-Mali

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 », Journal officiel de la République française, 30 Avril 2013.

Décret no 90-1075 du 28 novembre 1990 portant publication de l'accord de coopération militaire technique entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali, signé à Bamako le 6 mai 1985 (ensemble un échange de lettres datées des 8 et 28 juillet 1986).

Traité de coopération en matière de défense entre le République française et la république du Mali, signé à Bamako, le 1^{er} juillet 2014.

Autres documents adressés au Conseil de sécurité par des États et autres documents consultés

S/2016/43, Lettre datée du 11 janvier 2016 adressée au président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Danemark auprès de l'Organisation des Nations Unies.

S/2015/745., Lettres identiques datées au Secrétaire général des Nations unies par le Représentant permanent de France auprès de l'Organisation des Nations Unies, U.N Doc, 9 septembre 2015.

S/2015/946., Lettre adressée à la présidente du Conseil de sécurité par le chargé des affaires par intérim de la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies, 10 décembre 2015.

S/2015/745., Lettres identiques datée du 8 septembre 2015, adressées au secrétariat général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies.

S/2015/928, Lettre adressée datée du 3 décembre, adressée à la présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume-Uni et de Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies

S/2016/523., Lettre adressée à la présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Belgique auprès de l'Organisation des Nations Unies,

S/2016/132., Lettre datée du 10 février 2016 adressée au président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente des Pays-Bas auprès de l'Organisation des Nations Unies.

S/2016/513, Lettre datée du 10 février 2016 adressée au président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Norvège auprès de l'Organisation des Nations Unies.

S/2016/132, Lettre datée du 10 février 2016 adressée au président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente des Pays-Bas auprès de l'Organisation des Nations Unies.

S/2014/695., Lettre datée du 23 septembre, adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des États-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies.

Lettre datée adressée du 25 juin 2014, adressée au Secrétaire général des Nations Unies par le Représentant permanent de l'Iraq auprès de l'Organisation des Nations Unies.

S/2013/17., Lettres identiques datées du 11 janvier 2013, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France.

S/2012/727., Lettre datée du 18 septembre 2012, adressée au Secrétaire général du Conseil de sécurité par le Président et le Premier Ministre du Mali, 1^{er} octobre 2012.

Documents G5 Sahel et autres rapports

Recommandations, l'atelier l'opérationnalisation de la composante police de la force conjointe du 5G Sahel, Niamey, 10, 11 et 12 avril 2018.

Communiqué finale de la 4^{ème} session ordinaire de la conférence des Chefs d'États, Niamey, 6 février 2018.

Accord de coopération judiciaire entre le République du Mali, la République du Niger et la République du Tchad, le 9 mai 2017

Charte la Plateforme de coopération judiciaire en matière pénale des pays du Sahel (PCJP-Sahel).

Résolution n°00-01 2017 relatives à la création d'une force conjointe du G5 Sahel, Bamako, 6 février 2017.

Résolution n°00-01 2017 relative à la création d'une force conjointe du G5 Sahel, Bamako, 6 février 2017.

Accord sur l'organisation et le fonctionnement de la plateforme de coopération en matière de sécurité, décembre 2015.

Convention portant création du G5 Sahel, 19 décembre 2014

Union Africaine

Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, 1^{er} juillet 2004.

Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la coopération transfrontalière (Convention de Niamey) 27 juin 2014.

Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, Alger 14 juillet 1999.

Déclaration solennelle de la conférence de l'Union africaine sur la situation du Mali, session ordinaire 27 et 28 janvier 2013.

Union africaine, Conseil de Paix et de sécurité 327^{ème} sommet des chefs d'État et de gouvernement, Rapport du président de la Commission sur l'évolution de situation du Mali, PSC/AHG/ 3(CCCXXVII), 14 juillet 2012.

Communiqué du Conseil de paix et de sécurité (UA), 679^{ème} réunion, PSC/PR/COMM/(DCLXXIX), 13 avril 2017, Addis Abéba, Éthiopie.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Commission africaine des droits de l'homme (CADH), Observation générale n°3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le droit à la vie (article 4), adopté à la 57^{ème} sommet extraordinaire de la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples du 4 au 11 novembre 2015, à Banjul, Gambie.

CEDEAO

CEDEAO, [Plan de mise en œuvre de la Stratégie de la CEDEAO contre le terrorisme](#), (consulté le 12 mai 2022)

CEDEAO, Communiqué final de la Session extraordinaire de la conférence des Chefs d'États et de Gouvernements sur le terrorisme, 14 septembre, Ouagadougou, 2019.

[Déclaration politique et la position commune de la CEDEAO en matière de lutte contre le terrorisme](#),

Commission du droit international (CDI) et Institution de droit international (IDI)

CDI, *Annuaire de droit international 2001, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de la cinquante troisième session*, Volume II, deuxième partie, ACN.4/SER.A/2001/Add.1/(Part2).

CDI., *Guide pratique sur les réserves aux traités de 2011*, texte adopté par la Commission de droit international à sa soixante-troisième session et, soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/66/10).

CDI, *Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., doc.off., 56^{ème} session, Supplément n°10 (A/56/10), in : *Annuaire, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, Vol. II, (Partie 2)*.

CDI, *Projet d'articles sur l'État pour fait internationalement illicite et les commentaires y relatifs*, 2001.

CDI, *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session (23 avril-1^{er} juin, et 2 juillet 10 août 2001)*, A.G., doc. off., 56^{ème} session, Supplément n°10 (A/56/10).

Problèmes actuels de recours à la force en droit international, sous-groupe : intervention par invitation/Presents Problems of the Use of the Force in International Law, sub-group : Intervention by invitation, 10th Commission, Rapporteur : HAFNER, Gerhard, *Annuaire, Session de Naples, -Volume 73, Édition A. Pedone, 2009, pp.300-447.*

IDI, *Problèmes actuels de recours à la force en droit international*, Session de Rodhes, 2011, 10^{ème} - Commission- sous-groupe C, plénière, 8 septembre 2011

IDI, « Le principe de non-intervention dans les guerres civiles », résolution du 14 août 1975 adopté lors de la session de Wiesbaden.

IDI, Résolutions, N°1, L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, Résolution de Berlin du 25 Août 1999, Paris, Pedone, juin 2003.

IDI, « Problèmes actuels du recours à la force en droit international – Légitime défense », résolution du 27 octobre 2007 adoptée à la session de Santiago

IDI, HAFNER, Gerhard, *Problèmes actuels de recours à la force en droit international, sous-groupe : intervention par invitation/Presents Problems of the Use of the Force in International Law, sub-group : Intervention by invitation*, in *Annuaire Sessions de Naples, -Volume 73, 10th Commission, Paris, Pedone,*

Union européenne

Le Conseil de l'Union européenne, Conclusions du Conseil relative à la stratégie de l'UE pour la Syrie et l'Irak, ainsi que la menace que constitue L'EIL/Daech, n°. doc. 7267/15 COPS 76 COMAG 50, COMEN 58 PESC 296 CSDP/ PSDC 144, COHAFA 34 SY 4, Bruxelles, 16 mars 2015 (OR.en),

Autres documents consultés (Conventions, organes ONU/ et Rapports ONG)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « *Rapport de situation : projet d'appui du HCDH à la force conjointe du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire 1^{er} mai 2018- 31 mars 2020.*

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°36, article 6 : droit à la vie, du Pacte international relatif aux droits politiques et civils* 3 septembre 2019, CCPR/C/GC/36.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, (ONUDDC), *Le cadre juridique universel de lutte contre le terrorisme, (le module 2), Programme de formation juridique contre le terrorisme, Vienne 2018, 111 p.*

Junko NOZAMA et Melisa LEFAS, « Quand la poudrière retombe. La justice face au terrorisme au Sahel », Global Center on Cooperative Security, octobre 2018.

Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies intitulée : « Unissons nos forces pour la paix, A/70/95-S/2015/446 : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur de la population ».

EMMERSON Ben, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions judiciaires, sommaires ou arbitraires, A/68/389, 18 septembre 2013.*

HEYNS Christof, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions judiciaires, sommaires ou arbitraires, A/68/382, 13 septembre 2013.*

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Curriculum de formation à l'attention des écoles de formation judiciaire et d'application à la loi de lutte contre le terrorisme au Mali*, Nations Unies, janvier 2018.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, (ONUDC), *La lutte contre le terrorisme dans la région du Sahel : cadre juridique, techniques d'enquête et de coopération policière, module de formation à l'attention des officier des polices judiciaires, du Burkina Faso, du Mali, de la Mauritanie et du Niger*, 2012.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, (ONUDC), *La lutte contre le terrorisme dans la région du Sahel : cadre juridique, techniques d'enquête et de coopération policière, module de formation à l'attention des officier des polices judiciaires, du Burkina Faso, du Mali, de la Mauritanie et du Niger*, 2012.

Sénat, Journal officiel de la République française, session ordinaire de 2012-2013, compte rendu intégral, séance du mercredi 16 janvier 2013, (46^{ème} jour de la session).

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *La coopération pénale internationale contre le terrorisme Programme de formation juridique contre le terrorisme, module 3*, Nations Unies, juillet 2011.

Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international. Ouagadougou, 1^{er} juillet 1999.

Résolution de l'union interparlementaire, *La souveraineté nationale, la non-ingérence dans les affaires intérieures des États et les droits de l'homme dans le droit international*, Hanoi, 1^{er} avril 2015.

Human Rights Watch, « Mali : massacre perpétrée par l'armée et des soldats étrangers », 5 avril 2022, consulté le 9 juin 2022.

France

République française, Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, *Projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali. Études d'impact.*

Assemblée nationale, *Projet de loi, Projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali*, présenté au nom de M.

Jean Castex par M. Jean Yves- Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 janvier 2021.

Assemblée nationale, n°4179, *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet loi autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali par Mme Sira SYLLA, députée et Annexe de la commission des affaires étrangères, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale, le 17 mai 2021.*

« Mali conférence de presse de M. Laurent Fabius, Ministre des Affaires étrangères », Paris, (11 janvier 2013), consulté le 30 septembre 2020, disponible : <https://id.ambafrance.org/Mali-Conference-de-Press-de-M>

Sénat, Journal officiel de la République française, session ordinaire de 2012-2013, compte rendu intégral, séance du mercredi 16 janvier 2013, (46^{ème} jour de la session).

Rapport du Rapporteur spécial Philippe ALSTON, Droit civils et politiques, notamment les questions concernant les disparitions et exécutions sommaires. Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraire, E/CN.4/2005/7, 22 décembre 2004.

Mali

Sixième commission : soixante-dix septième sessions ordinaires de l'Assemblée générale des Nations Unies : Intervention de SEM Issa KANFOUROU, Ambassadeur, représentant permanent du Mali auprès des Nations Unies à l'occasion de l'examen du point 112 intitulé : « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », New York, 22 octobre 2022.

Ministère des affaires étrangères et de la coopération internationale, N° 0004/MAE/DAJ-DAICC-SAB, Koulouba, le 10 mars 2020.

Observations du Ministère de la justice du Mali sur le rapport la MINUSMA et du Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme dans le village de Koumaga, cercle de Djenné, région de Mopti 23-25 juin 2018

Loi N°2016-008 du 17 mars 2016 portant loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en République du Mali.

Loi N°08-025 du juillet 2008 mars 2008 portant répression du terrorisme en République

Constitution du Mali, décret N°92-07 P-CTSP portant promulgation de la Constitution, 25 février 1992.

Ministère de la défense et des anciens combattants, Communiqué n°026 de l'État-major général des Armées, Bamako, 1^{er} avril 2022.

Traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali, signé à Bamako le 16 juillet 2014.

Conventions internationales

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. New York, 9 décembre 1999.

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, New York, 9 décembre 1997.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome 17 juillet 1998.

Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 8 juin 1977.

Convention internationale contre la prise d'otages. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, New York, le 17 septembre 1979.

Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel Paris, 16 novembre de 1972.

Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civiles. Signé à la Haye, le 16 décembre 1970 (avec Acte final de la conférence internationale de droit aérien tenues sous les auspices de l'Organisation de l'aviation civile internationale à Montréal en septembre 2019. Conclue à Montréal le 23 septembre 1971.

Convention pour la répression de de la capture illicite d'aéronef. Signé à la Haye le 16 décembre 1970.

La Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969

Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques ; New York, 16 décembre 1966.

Convention relative aux infractions et à certains actes autres actes survenant au bord des aéronefs. Signé à Tokyo le 14 septembre 1963

La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés, avec Règlement d'exécution de 1954, La Haye le 14 mai 1954.

La Charte des Nations Unies, San Francisco, le 26 juin 1945.

Convention (II) de Genève II pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Genève 12 août 1949.

Comité international de la Croix- Rouge

CICR., « Commentaire 2020, de l'article 3, conflits de caractère non international », du commentaire, disponible sur le site.

CICR., « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains. Engagement renouvelé en faveur de la protection dans les conflits armés à l'occasion de la 70^{ème} anniversaire des Conventions de Genève », *Rapport*, novembre 2020.

CICR., « L'usage de la force armée dans les conflits armés. Interaction entre le paradigme de la conflictualité et le paradigme de maintien de l'ordre », réunion d'experts, rapport, Genève, novembre 2016

CICR., « Commentaire (de l'article 49) de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes », 2^{ème} édition, 2020.

CICR., « Commentaires de 1987, protection de la population civile, Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) 8 juin 1977 », § 4769 à 4770.

CICR., « Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire », MELZER Nils, rapport, Genève, octobre 2010.

CICR, « *Traités, États parties et commentaires, Protocoles additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux, (Protocole II) 1977, introduction générale au commentaire du Protocole II*, § 4359, disponible sur le site CICR.

CICR, « Bases de données du Comité International de la Croix Rouge, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977 : commentaire de 1987 de la règle fondamentale », disponible sur le site du CICR.

CICR, « *Traités, États parties et commentaires, Comité International de la Croix Rouge/ International Committee of Red Cross Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux* » (*Protocole I*), *commentaire de 1987, protection de la population civile*.

VIII - ÉTUDES ET CONTRIBUTIONS AUX OUVRAGES COLLECTIFS

BAUDENS Stéphane, « Une intervention militaire encadrée par le droit », in FLICHI, Thomas, (dir.) *Opération Serval au Mali. L'intervention française décryptée*, Panazole, Lavauzelle, 2013.

Institut d'Étude Politique, Aix- Provence, Bouches du Rhones, Rencontres internationales, *Les Nations Unies et l'Afghanistan* ; colloques des 17 et 18 janvier 2003, en l'honneur d'Ahmed Mahiou, onzième rencontres internationales de l'Institut d'Étude Politique, Aix- Provence, organisée par l'Institut d'Études Politique, Aix- Provence, le Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC - CNRS UMR 6108) de la Faculté de droit et de science politiques d'Aix-Marseille et le Centre d'information des Nations Unies à Paris, 2003, 214 p.

IPSE Jason, COCKAYNE James et MILLAR Alistaire, *La mise en œuvre de la stratégie mondiale antiterroriste de l'ONU en Afrique de l'Ouest*, Center On global counterterrorism cooperation, 2010.

Les Nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale= News threats to international peace and security : journée franco-allemande, actes des troisièmes journées d'étude tenues à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne les 29 et 30 novembre 2002] -- [organisées par la Société Française pour le Droit International et la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht], Paris, A Pedone, 297 p.

Les cours des relations internationales du forum des étudiants de Science Po, « Le recours à la force en droit international aujourd'hui », Disponible sur : <http://www.forum-scpo.com/geopolitique/recours-force-droit-international-aujourd'hui.htm>.

DESGRAIS Nicolas sous la direction de Hugo SADA, « Le G5 Sahel, en réaction à la mutation de l'environnement stratégique sahélien, politiques régional de coopération et niveaux d'engagement d'États membres », juin 2018, *Fondation pour la recherche stratégique*, 143 p.

FERRARO Tristan, « La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicable à ces situation », *La revue internationale de la Croix-Rouge*, volume française sélection 2015/4.

GRÉGOIRE Emmanuel « Islamistes et rebelles Touaregs maliens : alliances, rivalités et ruptures », *Echo/Géo*, sur le vif, <https://echogeo.revues.org/13466>

RAFFRAY Mériadec, « Les rébellions Touaregs au Sahel » Cahier du RETEX, Recherche janvier 2013 95 p.

IX - ACTES DE COLLOQUES

ALIX Julie, CAHN Olivier, (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*, Paris, Dalloz, 2017, 287 p.

FONSECA David, (dir.), *Logiques des législations antiterroristes : Entre reconfiguration et défiguration du droit ?* Collection Colloques & Essais, Actes du colloque du 26 septembre 2019 organisé à Evry par le Centre de recherche Léon Duguit, 2021, 204 p.

FRÉMEAUX Jacques, ÉVANNO Philippe, CHAUPRADE Aymeric (dir.), *Menaces en Afrique du nord et au Sahel et sécurité globale de l'Europe* sous la direction, Paris, Ellipses, 2013, 188 p.

KRESS Claus, « Actes de terrorisme : nouvelles formes de crimes contre l'humanité », in : *70 ans après Nuremberg- juger le crime contre l'humanité 30 septembre 2016, Colloques à la Cour de Cassation*.

MOLINS François, « Actes de terrorismes : nouveaux crimes contre l'humanité » in: *70 ans après Nuremberg- juger le crime contre l'humanité 30 septembre 2016, Colloques à la Cour de Cassation*.

KHERAD Rahim (dir.), *Légitimes défenses*, Collection de la Faculté de Droit et de Sciences sociales de Poitiers, Édité par l'Université de Poitiers, 2007, Colloque International, organisé par le Laboratoire Angevin de Recherches sur les Actes Juridiques en collaboration avec le Centre d'Étude sur le Coopération Juridique internationale, 302 p.

GOHIN Olivier et LATOUR Xavier (dir.), *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense*, sous la direction de, éditions mare & martin, 2018, 433 p.

Société française pour le droit international et Association tunisienne de science politique *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, journées, Paris, Pedone, 280 p.

SFDI, *Les compétences de l'État en droit international*, Colloques de Rennes, Paris, Pedone, 2006, 318 p.

SFDI, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale, News threats to international peace and security*, Journée franco-allemande, Paris, A, Pedone, 2004, 297 p.

X - LES ENTRETIENS

Olivier CORTEN, le 26 octobre 2018 (par Skype).

Ministre de la justice du Mali, le 25 novembre 2018, à Bamako.

Entretien 15 novembre 2018, à Bamako, Conseillers aux affaires étrangères.

Entretien, enseignant 13 décembre 2018, à Gao.

Entretien avec un haut responsable cellule de coordination nationale des activités, 15 novembre 2018.

XI - DOCUMENTS ELECTRONIQUES ET SITES CONSULTÉS

ARTE, « [Les dessous des cartes : 11/09/2001 20 ans de guerre \(es\) contre le terrorisme](#) », 2019, / (consulté le 05 septembre 2021).

ARTE, « [Stories of Conflict : des tas d'urgences](#) », consulté 14 septembre 2022.

« [Nations Unies instruments juridiques internationaux](#) » consulté le 17 mai 2020.

Cyril Robinet « [Genèse de la force du G5 Sahel](#) », consulté le 31 juillet 2022.

DEGANS Axelle « [9/16 actualité internationale. Synthèse de l'actualité internationale de septembre 2016](#) », 1^{er} octobre 2016.

[Déclarations et Réserves. \(En l'absence d'indication précédant le texte, la date de réception est celle de la ratification, approbation, adhésion ou de la succession](#), Nations Unies, Collections des traités, consulté le 15 septembre 2022.

G5 Sahel, « Inauguration du [nouveau siège de l'académie régionale de police du G5 Sahel](#) », 3 août 2022 ; il s'agit d'une déclaration du coordinateur point focal du G5 Sahel au Tchad, consulté le 8/08/2022

Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, « [Projet d'appui à la force du G5 Sahel dans la mise en œuvre du cadre de conformité aux droits de l'homme et au droit international humanitaire](#) », Bulletin d'information n°002, janvier-juin 2020, p.4.

« [La guerre au Mali : \(Cellule de crise\)](#) », 26min:00 consultée le 20 janvier 2020,

« [Mali : Tombouctou aux mains des islamistes d'Ansar Dine](#) », consulté le 12 Août 2018.

Le Conseil de sécurité appuie l'initiative anglo-américain pour que les deux accusés libyens de l'attentat de Lockerbie soient jugés par un tribunal écossais au Pays-Bas, [Communiqué de Presse](#), CS/964, 27 août 1998 consulté le 30 mai 2020.

[Extrait de l'Acte I, scène première, Andromaque, Cassandre et une jeune servante](#), consulté le 1 novembre 2022.

NTERPOL-G5Sahel, « [Intégration pour impact : Interpol et la force conjointe du G5 Sahel- composante police](#) », consulté le 17 août 2022.

ONU Info, « [Le nombre de victime d'attaques terroristes multiplié par cinq en trois ans au Burkina Faso, au Mali et au Niger](#) », 8 janvier 2020, consulté 4 mai 2022

ONUinfo, « [Allocution du Premier ministre transition du Mali, Choguel Kokalla Maïga à l'Assemblée des Nations Unies](#) », 25 septembre 2021, 11min35 à 11 min51, consulté le 1 juin 2022.

[La Charte la Plateforme de coopération judiciaire en matière pénale des pays du Sahel \(PCJP-Sahel\)](#), consulté 11 aout 2022.

Ministère des armées, « [Point sur la situation des opérations du 1^{er} au 7 janvier 2021](#) », le terme « GAT » le 08/01/2021, consulté le 25 novembre 2021.

« [Mali : un deuxième procès de djihadiste ouvre à la CPI](#) », *Justiceinfo.Net*, le 14 août 2020, consulté le 17 août 2020

[État-major des armées, communiqué de presse, opération Barkhane, Frappe contre un rassemblement de membre d'un groupe armé terroriste dans la région de Douentza](#), consulté le 25 mai 2021.

Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, « [Mali- dénonciation par les autorités de transition malienne du traité de coopération en matière de défense \(TCMD\) des et de l'accord des forces \(SOFA\) \(2 mai 2022\)](#) », 2022, consulté le 5 juillet.

[Projet de loi n° 3816](#) autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali et de la Convention en matière d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Mali, présenté au nom de M. Jean CASTEX, Premier ministre, par M. Jean- Yves Le DRIAN, ministre de l'Europe et des Affaires étrangères, 26 mai 2022, consulté 1 août 2022..

[Centre Sahélien d'analyse des menaces et d'alerte précoce](#), accessible sur la plateforme dédiée au centre consulté le 9/08/2022.

The Conversation, « [Quels sont les accords qui encadrent les interventions militaires au Mali](#) », 28 janvier 2022 (consulté le 8 juillet, 2022).

The conversation, « [Bonnes feuilles : « entrer en guerre au Mali](#) », 7 juin 2022, consulté le 28 juin 2022).

« [Mali : un deuxième procès de djihadiste ouvre à la CPI](#) », *Justiceinfo.Net*, le 14 août 2020, consulté le 17 août 2020,

[United Nations Office count-terrorism, Un counter-terrorism center \(UNCCT\), Hanbook on human Rights and screening in borders security and management](#), consulté 26 août 2022.

[Recommandations, l'atelier l'opérationnalisation de la composante police de la force conjointe du 5G Sahel](#), Niamey, 10, 11 et 12 avril 2018, consulté le 1 avril 2021.

[Organigramme du secrétariat exécutif du G5 Sahel](#), consulté le 1 avril 2021.

[Déclaration de Pau](#) à l'issue de la Réunion des Chefs d'État du G5 Sahel et de la France.

« [L'UNESCO salue la réinstallation de la porte sacrée de Sidi Yahia à Tombouctou](#) », 20 septembre 2016, consulté le 13 Août 2020.

[Accord](#) de siège entre le gouvernement de la république islamique de Mauritanie et le secrétariat permanent du G5 Sahel.

MINUSMA, « [Aperçu de la menace explosive au Mali, 31 août 2022](#) », consulté le 1 septembre 2022.

[Programme d'investissement prioritaires](#) (PIP), 1^{er} octobre 2018,

[Le Conseil des droits de l'homme sur les graves violations perpétrées dans le nord du Mali](#) » 12 septembre 2012, consulté le 29 juillet 2020.

[Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel](#), Paris le 16 novembre 1972, voir UNESCO,

Serrene MAUBORGNE et Nathalie SERRE, « Le Rapport d'information par la commission de la défense nationale et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'opération Barkhane, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale, le 14 avril 2012.

[Joint Resolution du Congrès](#), S.J. Res.23, Public Law 107-40, 18 septembre 2001, consulté le 13 mars 2019

XII - PRESSES ECRITES

« [Mali : le Président appel à la mobilisation générale](#) », consultée le 19 janvier 2020

CRÉTOIS Jules « [Fusion de groupes jihadistes au Sahel, sous la bannière d'Al-Qaïda](#) », *Jeune Afrique*, 2 mars 2017, consulté le 18 septembre 2017.

AfricaNews, « Mauritanie, le collègue de défense et de sécurité contre le terrorisme à partir de Imin :36 à 2mim; (consulté le 8/08/2022)

Le Monde, « [Barkhane» entre le France et le Mali, histoire d'une rupture](#) », 17 février 2022, consulté le 20 juin.

Le Monde, « [Au Togo, 8 soldats tués dans une attaque « terroriste](#) », 11 mai 2022, consulté le 13 mai 2022,

RFI, « [Mali les otages Sophie Petronin et Soumaïla Cissé ont été libéré](#) », 9 octobre 2020, consulté le 18 avril 2022.

Le Monde, « [Mali la France acte son retrait avec la fin de l'opération militaire Barkhane](#)» 17 février 2022, consulté le 28 juin 2022.

New Yor Times, « [Pentagone acknowledges August 29 drone Strike in Afghanistan was a tragic mistake that killed ten civilians](#) », 3 octobre 2021, consulté le 14 octobre 2021.

Le Monde, 21 novembre 2021, « [Révélations sur la mort de dizaine de civils dans un bombardement américains en Syrie.](#)» consulté le 22 novembre 2021

Time, « [A tragic Mistake?! Botched Drone strike in Afghanistan Raises Concerns Over Bidens Counterterrorism Strategy](#) », 13 septembre 2021, consulté le 8 octobre 2021.

Le Monde, 17 septembre 2021, « [L'armée américaine reconnaît avoir tué dix civils dont sept enfants dans la dernière frappe de drone à Kaboul avant son retrait](#) », consulté le 7 septembre 2022.

Le Monde, « [Olivier Dubois, journaliste français pris en otage au Mali, apparaît pour la première fois dans une vidéo](#) », 28 mars 2021, consulté le 1 mai 2021.

Le Monde, « [Au Mali, Sophie Petronin et l'homme politique Soumaïla Cissé ont été libéré par les djihadiste](#) » 9 octobre 2020

Le Monde, « [Au Mali, Sophie Petronin et l'homme politique Soumaïla Cissé ont été libéré par les djihadiste](#) », 9 octobre 2020, consulté le 9 septembre 2021.

RFI, « [Mali les otages Sophie Petronin et Soumaïla Cissé ont été libéré](#) », 9 octobre 2020, consulté le 18 avril 2022.

Jeune Afrique, « [La Côte d'Ivoire et le Mali musclent leur coopération judiciaire pour lutter contre le terrorisme](#) », 11 mai 2018, consulté 18 mai 2022

B2Pro, « [L'opération militaire alliée contre Daech \(Inherent Resolve\)](#) », 9 juillet 2016, consulté 16 août 2020

Le Figaro, « Interview de l'ancien président du Mali Amadou Toumani Touré », (consulté en novembre 2017)

B2Pro, « [L'opération militaire alliée contre Daech](#) » (inherent resolve), N° 41, 9 juillet 2016, consulté le 18 avril 2020)

Le Monde « [Abdelmalek Droukel, l'artificier antifrçais](#) », 08 septembre 2009 consulté, 16 juillet 2020

Reuters, « [France bombs islamists strongholds in North of Mali](#) », january, 13 2013 consulté le 20. avril 2020.

INDEX

La présente indexe est composée de termes clés relatifs à notre objet de recherche. Le choix a été sélectif. Elle comporte de noms de certains auteurs pertinents liés à l'objet de recherche, de nom d'États par rapport à leur position, des accords bilatérales, de traités, de dispositions pertinentes, d'organisations internationales, régionales, des références de jurisprudences, de résolutions, de noms de groupes armés en particulier terroristes.

A

Académie régionale du G5 Sahel, 515
 Accord relatif au statut juridique de la force Serval, 349
 Accord sur la force Takuba, 498
 Accords de paix de 1992, 228
 Acte d'agression, 117
 Acte de terrorisme, 24
 Activités armées sur le territoire du Congo, 126
 Affaire Activités militaires et paramilitaires, 120
 Affaire du Mûr, 274
 Affaire Issaïeva c. Russie, 406
 Affaire Tadic, 411
 Afripol, 453
 Agression terroriste, 268, 319
 Aissaïva c. Russie, 400
 Al-Qaïda au Maghreb islamique, 20
 Antoine Sottile, 15
 Application de l'accord intérimaire (CIJ), 500
 Arrêt Dalic, 475
 Arrêt des Plateformes pétrolières, 130
 Arrêt Galic, 376
 Arrêt Tadic, 475
 Article 3 commun, 354
 Article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, 378
 Article 3 de la n°-08-025 du 23 juillet 2008 portant répression du terrorisme au Mali, 462
 Article 3 g) de la résolution 3314, 296
 Article 4 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 408
 Article 51 de la Charte de, 73
 Article 8 § 2 Statut de la CPI, 20

Association Malienne des droits de l'homme et fédération internationale des droits de l'homme, 242
 Attentat Grand-Bassam, 462

B

Bounty, 394
 Briand-Kellog, 81
 Bureau de lutte contre le terrorisme, 521

C

Carl Von Clausewitz, 6
 Centre d'étude et de recherche sur le terrorisme, 452
 Centre sahélien d'analyse des menaces et d'alerte précoce, 515
 Chapitre VII, 93
 Charles Townshend, 12
 Charte de fonctionnement de partenariat de coopération transfrontalière forces armées du G5 S, 526
 Circonstance excluant l'illicéité, 335
 Comité des droits de l'homme, 408
 Commission africaine des droits de l'homme dans son observation, 418
 Commission africaine des droits de l'homme, 408
 Commission de droit international, 171
 Commission du droit international, 95
 Concept d'opérations stratégiques, 510
 Concept perturbateur du droit international, 433
 Conflit armé, 19
 Conflit armé non international, 19, 469
 Conseil de sécurité, 552
 Consensualisme, 435

Consentement, 31, 279
 Conséquences juridiques de l'édification d'un
 mûr dans le territoire palestinien occupé, 404
 Convention contre la prise d'otages, 438
 Convention de Genève de 1949, 21
 Convention de Tokyo de 1963, 438
 Convention internationale de 1999 pour le
 financement du terrorisme, 442
 Convention internationale pour la répression des
 attentats terroristes, 441
 Convention internationale pour la répression du
 terrorisme, 234
 Convention internationale pour la répression du
 terrorisme à l'explosif, 16
 Convention internationale pour répression du
 financement du terrorisme, 16
 Convention pour la répression d'actes illicites,
 438
 Convention sectorielles, 437
 Convention sur la prévention et la lutte contre le
 terrorisme de l'OUA, 450
 Convention sur la répression des infractions
 contre les personnes jouissant d'une protection
 internationale, 461
 Convention sur la répression et la prévention du
 terrorisme, 16
 Conventions de Genève de 1949, 18
 Coopération internationale, 433
 Coopération par la voie de l'extradition, 440
 Coopération pénale, 461
 Coopération trilatérale en matière judiciaire
 Mali, Niger et Tchad (2017), 459
 Cour européenne des droits de l'homme, 392
 Cour interaméricaine des droits de l'homme, 382
 Cour internationale de justice, 338
 Cour pénale internationale, 250, 386
 Cour permanente de justice internationale, 92
 Crime de terrorisation, 467
 Crime de terrorisation de la population civile,
 474

D

Denis ALLAND, 44
 Dictionnaire de droit international, 8
 Dictionnaire de la violence, 7, 14
 Dictionnaire le Robert, 12

Didier Bigo, 14
 Diligence due, 352
 Droit à la vie, 408
 Droit contre la guerre, 9, 154
 Droit de poursuite, 512, 527
 Droit international des droits de l'homme, 403

E

Engin explosif ou engin meurtrier, 470
 Engins explosifs improvisés, 371
 Entraide judiciaire, 438
 Éric David, 373
 État islamique au grand Sahara, 152, 389
 États européens et les États-Unis, 190

F

Force conjointe du G5 Sahel, 509
 forces armées, 469
 François Hollande, 268
 Frappe aérienne, 394
 Frappe aérienne Bounty, 397

G

Gaston Bouthoul, 6
 Georges ABI-SAAB, 42
 Gérard CAHIN, 9
 Gérard CORNU, 60
 Gouvernement de transition du Mali, 499
 Grotius, 8
 Groupe de prédication et le combat, 224
 Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans, 21
 Groupe islamique armé, 240
Guerre, 5
 Guerre asymétrique, 10
 Guerre civile, 31
Guerre juste, 68
 Guide interprétatif de la nation de participation
 directe aux hostilités, 428

H

Hanan c. Allemagne, 392
 Helen DUFFY, 44
 Henri Donnedieu de Vabres, 465
 Henry BAYLE, 41

Hobbes, 73

I

Institut de droit international, 332
 Interdiction du recours à la force, 82
 International crisis group, 223
 Intervention extraterritoriale, 30
 Ius in bello, 354
 Iustum bellum, 74

J

Jean COMBACAU, 34
 Jean-Jacques Rousseau, 6
 Jean-Marie HENCHKAERTS, 467
 Judicialisation de la lutte contre le terrorisme,
 527

K

Kant, 73
 Katiba Serma, 397

L

Le procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 386
 Légitime défense, 79, 107
 Légitime défense individuelle, 262
 Lettre adressée au Conseil de sécurité, 188
 Lettre adressée au président du Conseil de
 sécurité, 191
 Lettre identique adressée à l'ONU, 320
 Lex specialis, 372, 403
 Loi n°2008-25 portant répression du terrorisme
 au Mali, 25
 Loi n°2016-008 portant loi uniforme à la lutte
 contre le blanchiment et le financement du
 terrorisme au Mali, 25
 Loizidou c. la Turquie, 405
 Louise DOSWALD-BECK, 467

M

Machiavel, 73
 Mali, 244
 Mandat d'arrêt de la CEDEAO, 454
 Maurice KAMTO, 129
 Mémoire d'Alger, 234

Minusma, 359

Mission internationale de soutien au Mali, 320
 Mohamed BENNOUNA, 36, 337
 Montesquieu, 6
 Mouvement pour l'unicité et le djihad en Afrique
 de l'Ouest, 20, 228

N

Nicolas Normand, 223

O

Objectifs militaires, 422
 Obligatorité, 448
 Office des Nations unies contre la drogue et le
 crime, 447
 Office des Nations Unies contre la drogue et le
 crime, 523
 Olivier CORTEN, 40
 Opération, 358
 Opérations militaires, 418
 Ordre sahélien de paix et de sécurité, 504
 Organisation africaine de coopération policière,
 524
 Organisation internationale de police criminelle,
 522

P

Pacte de la SDN, 77
 Peace enforcement, 359
 Peace keeping, 359
 Peace keeping robuste, 359
 Pierre HASNER, 40
 Pierre-Marie Dupuy, 33
 Plan de mise en œuvre de la stratégie de la
 CEDEAO pour la lutte contre le terrorisme,
 465
 Plateforme de coopération judiciaire en matière
 pénale (2012), 459
 Plateforme de sécurité en matière de coopération,
 517
 Pôle judiciaire spécialisée de lutte contre le
 terrorisme, 413
 Police et tribunal islamique, 415
 Politis, 74
 Population civile, 374

Préambule de la Constitution du Mali, 246
 Projet d'article sur la responsabilité de l'État, 284
 Projet Gabcikovo Nagyramos (Hongrie c. Slovaquie), 494
 Protocole additionnel à la convention de 1999 UA, 451
 Protocole additionnel II, 20, 22

Q

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, 476

R

Rapport du groupe de personnalités de haut niveau, 366
 Rapport Minusma engins explosif 2022, 445
 Répandre la terreur, 467
 Représentant du Royaume-Uni, 323
 Résolution 1368 (2001), 104
 Résolution 1378 (2001), 463
 Résolution 2056 (2012), 258
 Résolution 2071 (2012), 259
 Résolution 2085 (2012), 260
 Résolution 2100 (2013), 244, 297
 Résolution 2170 (2014), 189
 Résolution 2295 (2016) sur la MINUSMA, 367
 Résolution 2322 (2016), 516
 Résolution 2329(2017), 510
 Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 127, 187, 195
 Résolution 3314 (XXIX), 117
 Résolution 49/50 (1994) mesures visant à éliminer le terrorisme international, 444
 Résolution 51/210 Assemblée générale ONU, 445
 Résolution de 2007 de l'institut de droit international, 116
 Robert Kolb, 255

S

SADURSKA, 39
 Science politique, 13
 Sécurité, 346
 Sécurité collective, 321
 Sens formel de la guerre, 8
 Sens matériel de la guerre, 10
 Serge SUR, 34
 Solidarité communautaire, 503
 Souveraineté, 31
 Stratégie mondiale antiterroriste, 447, 517
 Subjectivisation de la riposte, 199
 Sun Tzu, 6

T

Terme de terrorisme, 439
 Terrorisme dans un conflit armé, 21
 Terrorisme international, 15
 Terroriste, 93
 Théodore CHRISTAKIS, 38
 TPIR, 164
 Traité de coopération en matière de défense, 484
 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 467
 Tribunal spécial pour le Liban, 22

U

Unités prévôtales, 513
 Unwilling or unable, 183

V

Vattel, 70
 Vingt-sept demandes d'entraides judiciaires France Mali depuis 2015, 461
 Von Martens, 71

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	V
SOMMAIRE	VII
LISTE DES ABREVIATIONS	IX
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
Revue critique des pistes scientifiques	27
A - L'approche positiviste relative au recours à la force	28
1 – Un recours à la force limité au cadre juridique existant	28
2 – La mise à l'épreuve constant de la règle prohibant le recours à la force	30
B - L'approche soutenant le dépassement l'adaptation de la règle stricte prohibant le recours à la force.....	44
C - Formulation de l'hypothèse de travail	46
Contextualisation et délimitation de l'objet de l'étude.....	47
Problématique.....	49
Méthodologie.....	57
PREMIÈRE PARTIE - LA RÈGLE PROHIBITIVE DU RECOURS À LA FORCE EN DROIT INTERNATIONAL ET SON APPLICABILITÉ DANS LE CADRE DE L'INTERVENTION MILITAIRE CONTRE LE TERRORISME AU MALI.....	63
TITRE I - UNE RÈGLEMENTATION PROGRESSIVE DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF À L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE	65
CHAPITRE I - UN ENCADREMENT NORMATIF ET INSTITUTIONNEL MAIS PERMISSIF DU RECOURS A LA GUERRE	67
Section 1 - Un encadrement évolutif du principe d'interdiction du recours à la guerre	67
§ 1 - Une admission illimitée du recours à la guerre	67
A - Une admission caractérisée par une normalisation du recours à la guerre.....	67
1 - La compétence de recourir à la guerre : une tentative d'encadrement faible	68
2 - La liberté de recourir à la guerre	71
B - L'ineffective limitation du recours à la guerre	75
1 - L'esquisse juridique prohibant la guerre : les Conventions de la Haye et le Pacte de la Société des Nations.....	75
a) La restriction de recours à la guerre : la Convention de la Haye 1907.....	75
b) Vers le refoulement de la compétence de faire la guerre : la portée limitée du Pacte de la Société des Nations	77
2 - L'audace du Pacte de Paris : une interdiction du recours à la guerre à la portée limitée.....	81
§ 2 - La consécration d'une prohibition renforcée du recours à la force.....	85
A - L'article 2 § 4, la disposition cardinale	85
1 - Contenu de la règle.....	85

2 - La portée du principe de l'article 2 § 4.....	87
B - Les instruments contribuant à l'effectivité de la règle prohibant le recours à la force.	94
1 - L'effet novateur de la Charte des Nations Unies.....	94
2 - L'institution de la sécurité collective : de la prééminence du Conseil de sécurité..	97
Section 2 – Une admission exceptionnelle du recours à la force	107
§ 1 - Une admission restrictive de l'emploi de la force	107
A - Une admission dans le cadre de la légitime défense	107
1 - Concept et contours de la légitime défense	107
2 - L'existence d'une « agression armée » comme condition d'exercice de la légitime défense	116
B - L'applicabilité de la notion d'agression armée dans la lutte contre le « terrorisme »	123
1 - L'identification de la notion de « gravité » dans l'acte d'agression.....	123
2 - L'hypothétique reconnaissance de l'acte « terroriste » comme une agression armée	126
§ 2 - Les conditions rattachées à l'exercice de la légitime défense tendant à protéger la souveraineté	138
A - La souveraineté comme garantie juridique de l'existence de l'État.....	138
1 - La souveraineté : une notion au service de l'État dans l'ordre interne et international	138
2 - L'égalité souveraine, une garantie fondamentale de protection des États.....	140
B – Le nécessaire partage de la souveraineté dans la lutte contre le terrorisme.....	144
1 - La souveraineté affectée par l'intervention armée étrangère contre le terrorisme	144
2 - L'interdépendance dans la lutte contre le terrorisme.....	150
Conclusion du Chapitre I.....	154
CHAPITRE II - UNE INTERDICTION EFFECTIVE DU RECOURS A LA FORCE MAIS MISE A L'EPREUVE DANS LA LUTTE CONTRE LES GROUPES ARMES QUALIFIES DE « TERRORISTES ».	155
Section 1 - L'applicabilité de la règle encadrant le recours à la force contre des groupes armés non étatiques	155
§ 1 - La fragilisation de la règle encadrant l'emploi de la force.....	155
A - L'hypothèse de l'adaptabilité de la règle de l'interdiction	156
1 - La mise à l'épreuve de l'article 2 § 4	156
2 - L'article 2 § 4 comme un obstacle dans la lutte efficace contre de groupes armés qualifiés de « terroristes ».....	159
B - Le prévalence du recours à la force contre des groupes qualifiés de « terroristes »...	163
1 - L'ascendance de la dimension militaire sur la dimension préventive et répressive	163
2 – L'extraterritorialité de l'emploi de la force contre des groupes « terroristes »	166
§ 2 - L'impossible invocabilité de l'état de nécessité.....	169
A - Notion de l'état de nécessité en droit international	169

1 - Définition du concept de l'état de nécessité.....	170
2 - L'admissibilité de l'état de nécessité.....	172
B - L'applicabilité de l'état de nécessité dans la lutte contre le terrorisme	174
1 - L'impossible invocation de l'état de nécessité	175
2 - Des précédents rares s'appuyant sur l'état de nécessité pour justifier le recours à la force armée	178
Section 2 - L'applicabilité de la règle encadrant le recours à la force contre des groupes armés « terroristes »: le cas de Daech	181
§ 1 - Les interventions militaires contre Daech en Syrie et en Irak.....	181
A - Les opérations militaires menées contre Daech sur le territoire de la Syrie.....	181
1 - La motivation des actions militaires contre l'« État islamique » en Syrie	182
2 - <i>La licéité de l'action militaire contre Daech en Syrie</i>	185
B - Les opérations militaires contre Daech sur le territoire de l'Irak	188
1 - Les arguments avancés pour justifier les interventions contre Daech en Irak.....	188
2 - La légalité des interventions contre l'« État islamique » en Irak	190
§ 2 - L'extension juridiquement problématique des opérations militaires contre l'« État islamique » en Syrie	193
A - La justification de l'intervention en Syrie avant les attentats de Paris.....	193
1 - Une difficile justification de l'extension des bombardements au profit de l'Irak en syrien.....	193
2 - Une extension contestable douteuse de la légitime défense collective en Syrie ...	195
B - La subjectivisation de la légitime défense	198
1 - Une subjectivisation renforcée dans la riposte contre Daech en Syrie.....	199
2 - La difficile justification de la doctrine de la « mauvaise volonté » ou de l'incapacité »	201
C - La justification de l'intervention contre l'État Islamique suite aux attaques perpétrées en France.....	204
1 - L'invocation de la légitime défense collective contre Daech.....	205
2 - Une interprétation permissive de la légitime défense au regard de la résolution 2249	208
Conclusion chapitre II	214
CONCLUSION DU TITRE I	215
TITRE II - ESSAI SUR LE FONDEMENT JURIDIQUE DU RECOURS À LA FORCE CONTRE DES GROUPES ARMÉS QUALIFIÉS DE « TERRORISTES » DANS LE CONFLIT ARMÉ	217
CHAPITRE I - LES ORIGINES DU CONFLIT ARME AU MALI AFFECTE PAR DES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME.....	219
Section 1 - Les causes du conflit armé	219
§ 1 - Les causes endogènes.....	219

A - Les causes anciennes	219
1 - L'insurrection touarègue à la problématique de sécession	219
2 - Faible investissement de la puissance publique	222
B - Les causes profondes	225
1 - L'hypothétique échec de l'insertion des rebelles Touaregs dans les structures de l'État	225
2 - La récurrence des accords aux effets limités en matière de paix.....	227
C - Les causes immédiates.....	230
1 - L'insatisfaction des revendications, un prétexte dissimulant une volonté d'échapper au contrôle de l'État.....	230
2 - Le coup d'État militaire du 22 mars 2012	231
§ 2 - Les causes exogènes.....	232
A - Le développement des activités illicites	232
1 - Les trafics illicites.....	232
2 - Des prises d'otages alimentant le financement du terrorisme	234
B - L'intervention militaire de l'OTAN en Libye, un facteur aggravant	237
Section 2 - La récupération du conflit armé par des groupes armés de nature « terroriste »	240
§ 1 - Un conflit armé affecté par des groupes armés se livrant aux actes de terrorisme	240
A - L'identification des groupes armés qualifiés de « terroristes »	240
1 - La menace provenant d'Al-Qaïda au Maghreb islamique.....	240
2 - Vers une qualification des groupes affiliés d'AQMI : le MUJAO et le Ansar Dine	242
B - Le contrôle effectif du territoire par des groupes armés « terroristes ».....	244
1 - L'occupation des villes du nord du Mali par les groupes armés se revendiquant de l'« islam »	244
2 - Le contrôle des villes du nord par l'imposition d'une idéologie prétendument religieuse.....	245
§ 2 - La nature des exactions imposées par les groupes armés non étatiques qualifiés « terroristes »	246
A - L'imposition des pratiques à l'égard de la population	246
B - Les actes de destruction du patrimoine culturel	249
Conclusion chapitre I.....	252
CHAPITRE II - LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INTERVENTION MILITAIRE CONTRE LES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME	253
Section 1 - Le cadre juridique de l'opération militaire <i>Serval</i> contre le « terrorisme » au Mali en janvier 2013	253
§ 1 - Les « actes préparatoires » du Conseil de sécurité dans la qualification de la situation au Mali.....	254
A - La qualification de la situation du Mali par le Conseil de sécurité	254

1 - Le pouvoir de qualification à travers l'article 39 de la Charte	254
2 - Les situations qualifiées par l'article 39 : le cas de la menace contre la paix	255
B - Le cadre juridique de la riposte.....	258
1 - Les résolutions 2056 et 2071	258
2 - La résolution 2085 (2012)	259
§ 2 - L'hypothétique fondement juridique de l'opération <i>Serval</i> sur le droit de légitime défense	261
A - L'improbable fondement de l'opération <i>Serval</i> sur la légitime défense	261
1 - L'impossible validité de l'opération <i>Serval</i> au titre de la légitime défense individuelle	261
2 - Une invocation douteuse de la légitime défense collective.....	263
B - Les limites de l'invocabilité de la légitime défense.....	266
1 - Les résolutions 2056, 2071 et 2085	266
2 - Les limites au regard de la jurisprudence	270
Section 2 - Une intervention militaire fondée sur le consentement.....	278
§ 1 - Le consentement à l'intervention militaire extérieure.....	279
A – Définition de de la notion consentement	279
1 - Notion du consentement	279
2 - L'objet du consentement et critères de validité	280
B - La compatibilité du consentement à la règle prohibitive du recours à la force	282
1 - La règle prohibant le recours à la force et le consentement	282
2 - Le consentement, un contournement licite de la règle interdisant l'emploi de la force	284
§ 2 - L'argument du consentement de l'État hôte	288
A - Les conditions de validité du consentement du gouvernement du Mali	288
1 - Le contenu et contours du consentement émis	288
2 - La « préférabilité » du consentement comme moyen.....	295
B - Des éventuelles limites de l'argument du consentement	299
1 – Limites éventuelles relevant de l'effectivité douteuse du gouvernement de transition	299
2 – Des limites éventuelles de l'État intervenant au-delà du consentement émis ?....	304
Conclusion chapitre II	308
CONCLUSION DU TITRE II	309
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	311
SECONDE PARTIE - LES EFFETS DU RECOURS À LA FORCE DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME AU MALI	313
TITRE I - LES ENSEIGNEMENTS JURIDIQUES RATTACHABLES À L'OPÉRATION MILITAIRE CONTRE LES GROUPES ARMÉS QUALIFIÉS DE « TERRORISTES ». 315	

CHAPITRE I - L'IMPERTINENCE DE L'INVOCATION DE LA LEGITIME DEFENSE PAR RAPPORT AU CONSENTEMENT	317
Section 1 - Conséquence de Serval au regard du régime de l'interdiction du recours à la force	317
§ 1 - L'absence d'affaiblissement du régime juridique d'interdiction du recours à la force	317
A - Une consolidation du régime juridique existant du recours à la force ?.....	317
B - Un système de sécurité collective à la « carte »	321
§ 2 - Limite potentielle relative à la pertinence des arguments justifiant le recours à la force	327
A - La limite par rapport à l'invocation de la légitime défense.....	327
B - L'intérêt de l'invocation de la légitime défense : la recherche d'une présomption de régularité.....	329
Section 2 - Enseignements du recours à la force au regard du consentement.....	331
§1 - La pertinence du consentement, une alternative efficace dans la lutte contre le terrorisme.....	332
A - Le consentement, un instrument à privilégier dans l'emploi extraterritorial de la force	332
B - Le consentement, une alternative juridique efficace	335
§ 2 - L'ingérence dissoute dans le consentement	337
A - Le consentement à l'ingérence souhaité contre les groupes terroristes.....	337
B - La 'bénédition' du Conseil de sécurité à l'égard de l'action militaire de la France .	340
Conclusion chapitre I.....	343
CHAPITRE II - L'EFFET DU POINT DE VUE SECURITAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE.....	345
Section 1 - Le rétablissement de la sécurité territoriale	345
§ 1 - Le rétablissement de la sécurité dans les territoires reconquises	345
A - Vers la restauration d'un droit à la sécurité.....	346
B - L'accord définissant le statut juridique de la force Serval : contenu et portée.....	349
§ 2 - Le déploiement de la MINUSMA dans un contexte de lutte contre le terrorisme .	357
A - Le cadre juridique du déploiement de la MINUSMA	357
1 - Les principes d'établissement d'une opération de maintien de la paix des Nations Unies	358
2 - Contexte et cadre juridique d'établissement de la force de maintien de la paix ...	360
B - La MINUSMA à l'épreuve de la menace liée au terrorisme	362
1 - L'exclusion de principe des actions offensives dans les opérations de maintien de la paix.....	362
2 - L'implication de la MINUSMA dans la lutte contre des activités terroristes	366

Section 2 - Le droit international humanitaire à l'épreuve des opérations militaires dans la lutte contre le terrorisme.....	371
§ 1 - L'obligation de respecter les règles de droit international en matière de conduite des hostilités.....	373
A - Règles pertinentes fixant des limitations élémentaires dans la conduite des hostilités	373
1 - Des limitations fondamentales dans le cadre du règlement de la Haye et le protocole additionnel I	373
2 - L'applicabilité conjointe de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949	378
a) Contenu de l'article 3 commun et son champ d'application	378
b) Dispositions pertinentes du Protocole additionnel II et son contenu.....	382
B - L'applicabilité du protocole additionnel II et l'article 3 commun dans la lutte contre des groupes armés « terroristes »	385
1 - Applicabilité selon la nature des hostilités et des groupes armés qualifiés de terroristes	386
2 - Respect du principe de distinction dans la conduite des hostilités.....	391
§ 2 - L'obligation de respecter le droit international des droits de l'homme dans la conduite des hostilités	403
A - Applicabilité du droit international des droits de l'homme dans la conduite des hostilités.....	403
1 - Applicabilité parallèle du droit international des droits de l'homme au droit international humanitaire	403
2 - Obligation de respecter le droit à la vie dans la conduite des hostilités	408
B - Implications de la conduite des hostilités sur le droit la vie	413
1 - Atteintes au droit à la vie perpétrées par des groupes armés se livrant à des actes de terrorisme	413
2 - Obligation de respecter le droit à la vie dans le cadre des opérations militaires antiterroristes	418
Conclusion chapitre II	428
CONCLUSION DU TITRE I	429
TITRE II - À LA RECHERCHE D'UNE RÉPONSE COLLECTIVE DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME.....	431
CHAPITRE I - LA NECESSAIRE VOIE DE LA COOPERATION DANS LA LUTTE CONTRE LES GROUPES ARMES SE LIVRANT A DES ACTES DE TERRORISME	433
Section 1 - La détermination de la nature de la coopération internationale en temps de paix	434
§ 1 - Une coopération internationale à dimension répressive.....	434
A - Une approche de la coopération initialement orientée vers le judiciaire.....	435
1 - Définition de la coopération internationale	435

2 - Un cadre de coopération internationale essentiellement judiciaire	437
B - La nature de la coopération envisagée dans des textes pertinents des organes principaux de l'ONU	443
1 - Le caractère obligatoire de la coopération dans des textes pertinents	443
2 - La nature de la coopération envisagée au sein des organisations régionales africaines : le cas de l'Union africaine et de la CEDEAO	450
§ 2 - Les mécanismes pertinents de coopération internationale	455
A - L'indispensable coopération extraditionnelle	455
B - L'entraide judiciaire, un mécanisme nécessaire de collaboration	460
Section 2 - L'absence d'un cadre de coopération en temps de conflit armé non international dans les conventions antiterroristes	466
§ 1 - L'inapplicabilité des conventions internationales antiterroristes en temps de conflit armé	466
A - L'inapplicabilité de la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif	467
B - Une inapplicabilité à des actes commis par des forces armées.....	470
§ 2 - L'applicabilité des Conventions de Genève de 1949 dans la coopération contre le terrorisme.....	474
A - L'applicabilité des articles 49 et 50 des Conventions I et II de Genève consacrant un minimum de coopération aux infractions graves.....	475
B - L'applicabilité de l'article 88 du Protocole additionnel I de 1977	478
Conclusion chapitre I.....	481
CHAPITRE II - UNE COOPERATION MULTILATERALE PRIVILEGIANT UNE REPONSE SECURITAIRE	483
Section 1 – La coopération bilatérale entre le Mali et la France privilégiant une réponse militaire.....	483
§ 1 - Le cadre juridique de la coopération bilatérale	483
A - La conclusion du traité de coopération en matière de défense	483
1 - La refondation du cadre juridique de coopération.....	483
2 - Le contenu et portée du traité de coopération en matière de défense.....	484
B - Interaction entre l'accord de 2013 et le traité de défense	488
§ 2 - Des accords de coopération en voie d'extinction.....	492
A - La remise en cause de la pérennité des accords.....	492
1 - Vers la rupture des accords de coopération	492
2 - La dénonciation du traité en matière de défense	494
B - Le cas particulier de la dénonciation des accords sur le statut de la force Barkhane et de la force <i>Takuba</i>	498
Section 2 - L'institutionnalisation de la réponse dans la lutte contre le terrorisme : le cas du G5 Sahel	502

§ 1- Le fondement du G5 Sahel.....	502
A - Le cadre juridique relatif à la création du G5 Sahel.....	502
1 - Le contenu du traité portant création du G5 Sahel.....	502
2 - La Portée du traité	506
B - La création d'une force conjointe du G5 Sahel contre les menaces transfrontalières	508
§ 2 - Vers le renforcement de la réponse institutionnelle	514
A - Les structures tendant à approfondir entre les États	514
B - La plateforme de coopération en matière de sécurité, un outil répressif et préventif.	516
Conclusion chapitre II	526
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	529
CONCLUSION GÉNÉRALE	531
BIBLIOGRAPHIE.....	539
I - Ouvrages généraux	539
II - Ouvrages spéciaux.....	543
III - Ouvrages de méthodologiques et dictionnaires	546
IV - Articles.....	547
V - Thèses.....	558
VI - Jurisprudences.....	559
COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE	559
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	559
TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX- YOUGOSLAVIE	560
COUR PENALE INTERNATIONALE	560
TRIBUNAL SPECIAL POUR LE LIBAN	560
COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE	560
VII - Documents.....	560
ASSEMBLEE GENERALE DE L'ONU.....	560
CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES (RESOLUTIONS RELATIVES AU TERRORISME)...	561
RAPPORTS DU SECRETAIRE GENERAL DES NATIONS UNIES ET DOCUMENTS MINUSMA SUR LA SITUATION DU MALI	562
RAPPORTS DES EXPERTS INDEPENDANTS DES NATIONS UNIES SUR LA SITUATION DU MALI	563
AUTRES RAPPORTS	563
ACCORDS BILATERAUX FRANCE-MALI.....	564
AUTRES DOCUMENTS ADRESSES AU CONSEIL DE SECURITE PAR DES ÉTATS ET AUTRES DOCUMENTS CONSULTES	564
DOCUMENTS G5 SAHEL ET AUTRES RAPPORTS	565
UNION AFRICAINE	565
COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES.....	565

CEDEAO	565
COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL (CDI) ET INSTITUTION DE DROIT INTERNATIONAL (IDI)	566
UNION EUROPEENNE.....	566
AUTRES DOCUMENTS CONSULTES (CONVENTIONS, ORGANES ONU/ ET RAPPORTS ONG) ..	566
FRANCE	567
MALI	568
CONVENTIONS INTERNATIONALES	568
COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX- ROUGE	569
VIII - Études et contributions aux ouvrages collectifs	569
IX - Actes de colloques	570
X - Les entretiens	570
XI - Documents électroniques et sites consultés	570
XII - Presses écrites	572
INDEX	575
TABLE DES MATIERES	579

Résumé en français

Le droit international est confronté à une normalisation du recours à la force contre le terrorisme, plus précisément des groupes armés non étatiques se livrant à des actes de terrorisme en temps de paix ou en temps de conflit armé. S'il est difficile de s'opposer à la réponse militaire, la tendance à la normalisation de l'emploi de la force contre des groupes armés, et face auxquels ce droit se met d'ailleurs en retrait, conduit à interroger l'applicabilité du régime juridique du recours à la force tel que consacré par la Charte des Nations Unies. Ainsi, il ne s'agit pas de répondre à la question de savoir si l'emploi de la force contre le terrorisme est bien ou mauvaise, mais d'examiner le fondement juridique sur lequel reposerait la riposte. En effet, la lutte contre les groupes armés (AQMI et affiliés) se livrant à des actes de terrorisme dans le contexte du conflit armé non international au Mali a donné lieu depuis janvier 2013, à des opérations militaires qui ont été menées en particulier par la France. Cette thèse propose donc d'examiner l'usage de la force comme réponse contre le terrorisme à la lumière du droit international dans le cadre d'abord de l'opération Serval, ensuite ses suites. Le droit naturel de légitime défense est-il pertinent ? Son invocation est-elle justifiée juridiquement contre AQMI et affiliés au Mali ? Qu'en est-il comparativement de la riposte contre l'Etat islamique en Syrie ou en Irak ? Dans quelle mesure le consentement, qui n'est pas codifié en droit international, a priori donc imprécis peut justifier le recours à la force contre le terrorisme au Mali ? Qu'en est-il de l'applicabilité du droit international humanitaire en particulier et du respect des règles dans la conduite des hostilités dans les suites des opérations militaires ? Mais les suites se caractérisent par la nécessité de développer une réponse collective contre le terrorisme. Il faut interroger le cadre d'une telle réponse et la nature de la coopération au Sahel.

Mots-clés : Terrorisme, recours à la force, droit international, Mali, France, Sahel, groupes armés non étatiques terroristes, interventions militaires Serval et Barkhane, droit international humanitaire, coopération.

Résumé en anglais :

International law is facing with a normalization of the use of force against terrorism, more precisely against non-State armed groups engaging in acts of terrorism in times of peace or armed conflict. If it is difficult to oppose the military response, the tendency to normalize the use of force against armed groups, and against which this law is in fact retreating, leads to question the applicability of the legal regime of the use of force as enshrined in the United Nations Charter. Thus, it is not a matter of answering the question of whether the use of force against terrorism is right or wrong, but of examining the legal basis on which the response would be made. Indeed, the fight against armed groups (AQIM and affiliates) engaging in acts of terrorism in the context of the non-international armed conflict in Mali has given rise since January 2013, to military operations that have been conducted in particular by France. This thesis therefore proposes to examine the use of force as a response against terrorism in the light of international law in the context of, first, Operation Serval, and then its aftermath. Is the natural right of self-defense relevant ? Is its invocation legally justified against AQIM and its affiliates in Mali ? What about the response against the Islamic State in Syria or Iraq ? To what extent can consent, which is not codified in international law and therefore a priori imprecise, justify the use of force against terrorism in Mali ? What about the applicability of international humanitarian law in particular and the respect of rules in the conduct of hostilities in the aftermath of military operations ? But the aftermath is characterized by the need to develop a collective response against terrorism. The framework of such a response and the nature of cooperation in the Sahel must be examined.

Mots clés: Terrorism- Use of the force, International Law, Mali, France, Sahel, non states armed groups terrorists, military opérations Serval and Barkhane, humanitarium international law, cooperation.