



Armée de terre

Centre de doctrine et d'enseignement du commandement

## **Le *lawfare* élément essentiel de la guerre hybride**

**Éric Pomès**

Maître de conférences, HDR, ICES,  
Institut Catholique de Vendée, CRICES

*Ce document ne constitue pas une position officielle de l'armée de Terre*

### **RÉSUMÉ.**

La multidimensionnalité, qui caractérise les engagements militaires contemporains, a donné naissance au concept de guerre hybride. Cet article se propose d'étudier la place du droit comme dimension et mode d'action particulier de cette forme de guerre à travers le concept de *lawfare*. Ce dernier permet en effet de penser l'intégration grandissante du droit dans les stratégies des acteurs pour atteindre leurs objectifs politiques.

Quoi de commun entre l'opération plomb durci (2009), la bataille de Mossoul (2016) et l'opération Barkhane (2021) ? Chacun de ces engagements militaires se caractérise par une utilisation stratégique du droit (*lawfare*). Celle-ci doit intéresser tant le juriste que le décideur militaire. En effet, le droit, en particulier le droit des conflits armés, se conçoit, de prime abord, comme une prescription normative autorisant, interdisant ou limitant des comportements. Or, les engagements militaires contemporains montrent que le recours au droit ne se limite pas à cette fonction, mais qu'il fait partie intégrante de la stratégie des acteurs. C'est pourquoi, l'analyse de ce glissement, à la lumière du concept de « guerre hybride », qui se caractérise par une approche multidimensionnelle pour rendre compte des moyens utilisés par les belligérants dans le cadre des conflits armés actuels, s'avère essentielle.

Les termes « *lawfare* » et « guerre hybride » font l'objet d'une utilisation intensive dans la littérature relative à l'étude des conflits armés contemporains sans toutefois parvenir à des certitudes définitionnelles et conceptuelles. Tout en utilisant les mêmes termes, les auteurs les emploient dans des sens parfois éloignés rendant ainsi complexe une compréhension précise des liens unissant ces deux notions.

Or, les conflits militaires se déploient dans un environnement marqué par la sensibilité des sociétés occidentales au respect du droit. Le thème des nouvelles guerres, de guerre hybride, cherche de son côté à cerner les particularismes des engagements armés

contemporains. Le rapprochement de ces évolutions pourrait permettre d'approfondir la compréhension du particularisme des nouvelles guerres sous le prisme du droit.

Les termes de « lawfare » et de « guerre hybride » ambitionnent donc de rendre compte à la fois d'une évolution et d'une complexité. L'évolution porte autant sur les formes de conflit que sur l'utilisation croissante du droit. La complexité renvoie d'abord à l'appréhension des formes contemporaines de conflictualités et souligne les relations entre les deux termes de l'étude. L'encadrement juridique de ces nouveaux conflits s'avère souvent compliqué, mais en même temps le droit constitue lui-même un élément de complexification de leur appréhension, du niveau stratégique au niveau tactique.

Cet article se propose ainsi d'étudier la manière dont le droit s'intègre dans les stratégies des acteurs comme moyen pour atteindre leurs objectifs politiques. C'est cette réalité qu'exprime l'idée de *lawfare* qui témoigne du poids du droit pour les décideurs politiques et militaires dans les conflits au XXI<sup>e</sup> siècle. Le droit ne doit en effet pas être considéré comme un simple risque pénal, mais bien comme un élément à part entière de la stratégie et de la conduite des hostilités. Le *lawfare* cherche à influencer sur les paradigmes juridiques à des fins stratégiques, opérationnelles et tactiques<sup>1</sup> et représente ainsi une dimension notable de la guerre hybride. C'est pourquoi cette étude envisage moins d'interroger le concept de guerre hybride que l'usage du droit comme moyen à la disposition des décideurs politiques et militaires dans le cadre d'une guerre hybride.

Dès lors plusieurs questions se posent afin de mieux identifier les enjeux de l'intégration du droit comme élément structurant de la stratégie d'un acteur dans le cadre des conflits contemporains. La première question porte sur la manière dont le droit international influe sur les environnements stratégique, opérationnel et tactique. La réponse à cette interrogation conduit à se demander comment les acteurs du conflit peuvent utiliser le droit international pour transformer ces environnements. Ces questionnements s'efforcent donc de montrer la portée de l'action du droit sur l'environnement d'un acteur. Toutefois, ce processus d'influence ne fonctionne pas à sens unique. La question de la compréhension du pouvoir de l'environnement stratégique, opérationnel et tactique sur le droit international se pose également.

Il est ainsi intéressant de comprendre les raisons et les conséquences pour les parties au conflit du choix d'intégrer le *lawfare* comme dimension de la guerre hybride afin d'atteindre leurs objectifs politiques.

Afin de tenter de répondre à ces interrogations, les présupposés qui entourent l'emploi de ces termes doivent être recherchés. L'analyse de la littérature montre que ces notions servent à expliquer que les adversaires des Occidentaux ne respectent pas les lois de la guerre. Cette terminologie ne revêtirait donc qu'une dimension péjorative. Retenir une telle hypothèse empêcherait toutefois de tirer d'éventuels enseignements (dimensions prédictive et prescriptive) de l'utilisation de ces notions comme grille d'analyse des conflits contemporains.

---

<sup>1</sup> A.B. Munoz Mosquera, S.D. Bachmann, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2016, vol. 7, n° 1, p. 63-87.

Or, le recours aux idées de guerre hybride et de *lawfare* permet d'avancer l'hypothèse que le droit constitue une part essentielle de la gestion des conflits armés quel que soit le niveau (stratégique, opérationnel, tactique) envisagé. Ceci conduit à soutenir que le *lawfare* ne constitue pas un élément distinctif de la guerre hybride dès lors que le droit revêt une importance tout aussi forte dans le cadre d'un engagement conventionnel. Le *lawfare* devrait être ainsi plutôt compris comme un élément stratégique guidant les choix opérationnels et tactiques de l'adversaire dans le cadre d'une guerre hybride.

#### I. Le *lawfare* au service de la stratégie des acteurs du conflit.

Si le terme *lawfare* connaît un emploi grandissant, sa signification réelle reste pour l'heure complexe. Plusieurs manières de comprendre la réalité que recouvre ce concept se dégagent. Cette pluralité de définitions témoigne de l'existence d'une multitude d'interprétations. Ces différentes définitions peuvent cependant être regroupées en deux grandes catégories. Dans un premier sens, le *lawfare* consisterait en l'utilisation du droit comme arme de guerre dans le cadre d'un conflit armé. Dans une seconde acception, il désignerait le droit comme arme principale du conflit<sup>2</sup>.

L'application du *lawfare* comme nouvelle dimension des conflits nécessite toutefois de mieux cerner ce qu'induit son utilisation.

L'analyse de l'ensemble des définitions, malgré leur variété, laisse entrevoir un point commun : l'utilisation de l'environnement juridique à des fins stratégiques. Cette idée découle du fait que chacune des définitions, à sa manière, repose sur la place du droit dans la société en général et en période de conflit armé en particulier. En prolongeant le fil de cette réflexion, le *lawfare* apparaît comme l'un des moyens (*warfare*) pour mener les hostilités. Il doit ainsi être compris tout autant comme une pratique que comme une politique, car le recours au vocabulaire juridique, à l'interprétation des règles, permet tout à la fois de remettre en cause le comportement de l'adversaire et de masquer un comportement considéré comme illicite. Le *lawfare* met ainsi en œuvre le concept de politisation du droit selon lequel les acteurs font de la politique par et dans le droit. Les discours juridiques relatifs à la crise ukrainienne depuis 2014 en fournissent une parfaite illustration. Le *lawfare* constitue en effet tout à la fois un moyen et un instrument de management de la complexité du droit notamment dans le cadre des engagements militaires contemporains<sup>3</sup>. Il reflète ainsi la judiciarisation de la guerre comme l'illustre le combat des associations de défense des droits civiques aux États-Unis contre Guantanamo. Le *lawfare* recouvre ensuite toutes les utilisations du droit afin de dissimuler des agissements illicites ; la « guerre contre le terrorisme » en offre un bon exemple. Cette signification se prolonge naturellement en une troisième signification. Comme l'illustre la problématique des boucliers humains, le droit constitue un moyen pour obtenir un avantage tactique ou délégitimer l'adversaire. Lors de la bataille de Mossoul en octobre 2016, les combattants de « l'État Islamique » ne se sont pas distingués de la population civile afin de protéger certains objectifs militaires et de tenter, en même temps, de délégitimer leur adversaire pour violation du principe de distinction.

---

<sup>2</sup> A. Estève, « Le "lawfare" ou les usages stratégiques du droit », in B. Pelopidas, F. Ramel (dir.), *L'Enjeu mondial. Guerres et conflits armés au XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 201-211 ; A. Ferey, « Droit de la guerre ou guerre du droit ? Réflexion française sur le lawfare », *Défense nationale*, 2018, n° 806, p. 55-60.

<sup>3</sup> Z. Kotzambasis, "Lawfare: A New Tool for Fighting Terrorism", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2018, vol. 35, n° 1, p. 165-194.

Cette dernière signification apparaît fondamentale pour la compréhension du concept du *lawfare*, car elle met en évidence l'importance de l'État de droit et de sa possible manipulation, ainsi qu'une vision idéologisée (« droit de l'hommiste ») du droit que reflète une interprétation restrictive, prohibitive du droit des conflits armés<sup>4</sup>. Le *lawfare* apparaît ainsi comme une menace à la sécurité et aux intérêts de l'État.

Dès lors, la détermination des actions de *lawfare* apparaît essentielle.

À partir de la définition du professeur Orde Kittrie dans son ouvrage *Lawfare: law as a weapon of war*<sup>5</sup>, deux éléments permettent de qualifier une action de *lawfare*. Premier élément, l'acteur cherche, en utilisant le droit, à créer des effets identiques ou similaires à ceux traditionnellement attachés à une action militaire cinétique conventionnelle. Deuxièmement, cette utilisation s'effectue avec l'intention d'affaiblir ou de détruire, par ce biais, un adversaire dans le cadre d'un conflit armé<sup>6</sup>. Ceci correspond parfaitement à « l'effet légitimité », décrit par David Kennedy, qui pose que si une situation est considérée comme licite, elle est le plus souvent considérée comme légitime<sup>7</sup>. Les arguments juridiques relèvent, dès lors, davantage des techniques de persuasion politique que du droit au sens technique (validité de la règle, sens de la règle)<sup>8</sup> ; la licéité ou l'illicéité d'une action servira d'argument à un acteur pour faire avancer ses prétentions et faire reculer celles des autres<sup>9</sup>.

Le *lawfare* correspond donc à l'utilisation de tous les moyens juridiques permettant à un acteur d'atteindre ses objectifs ou de contraindre le comportement d'un autre acteur. Le *lawfare* peut ainsi être utilisé pour contraindre un État d'une manière différente et complémentaire de l'emploi de la force armée. Dans un certain sens, la pratique du *lawfare* rappelle le débat relatif à l'interprétation du terme « force » de l'article 2 (4) de la Charte des Nations Unies entre les tenants d'une interprétation strictement limitée à la dimension militaire et ceux qui plaidaient en faveur d'une intégration des dimensions politiques et économiques.

---

<sup>4</sup> D. Hughes, "What Does Lawfare Mean?", *Fordham International Law Journal*, 2016, vol. 40, n° 1, p. 1-40.

<sup>5</sup> L'auteur définit le *lawfare* comme "law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective". O.F. Kittrie, *Lawfare: law as a weapon of war*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 7.

<sup>6</sup> O. Lasmoles, P. Balsano, « Éléments de compréhension juridiques et géopolitiques en mers de Chine », *Revue défense nationale*, 1<sup>er</sup> janvier 2019, n° 823, p. 92-98.

<sup>7</sup> D. Kennedy, *Of war and law*, Princeton, Princeton University Press, 2006, p. 39-42.

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 68-69.

<sup>9</sup> D. Guilfoyle, "The rule of law and maritime security: understanding lawfare in the South China Sea", *International Affairs*, 2019, vol. 95, n° 5, p. 999-1017.



Panorama of United States Supreme Court Building at Dusk.

Le droit, loin de simplement fixer des limites, offre aussi des espaces de manœuvres. Si son emploi délibéré comme dimension structurante du conflit relève du niveau stratégique, une mise en œuvre complète du *lawfare* implique son intégration aux niveaux opérationnel et tactique. Le niveau opératif désigne le théâtre sur lequel se déroule l'affrontement des volontés. Celui-ci renvoie à la fois au lieu où se déroulent les affrontements armés et à l'opinion publique, comme l'ont montré les Vietnamiens lors de leur guerre contre les États-Unis : leur objectif était de faire douter l'opinion américaine de la légitimité de l'action et d'obtenir, ainsi, l'arrêt des combats. Le respect du droit joue en la matière un rôle indéniable<sup>10</sup> ; toute violation réelle ou supposée des règles applicables va être utilisée par l'adversaire ou des acteurs extérieurs s'opposant aux opérations militaires pour tenter de délégitimer l'action aux yeux de l'opinion publique. La diversité des acteurs y recourant, États, entités non étatiques (ONG, groupes armés), mérite d'être soulignée pour en montrer l'importance et son irréductibilité aux seuls belligérants.

Le recours au *lawfare* résulte donc d'un choix délibéré d'utiliser le droit comme moyen pour mener les hostilités. Pour cela, toute stratégie de *lawfare* s'appuie moins sur le contenu de la règle que sur ses conditions d'application, d'applicabilité et ses exceptions.

L'idée qui préside au *lawfare* consiste ainsi en l'utilisation des registres de licéité et de légitimité comme moyen de penser et mener les hostilités : le recours au droit visera ainsi soit la justification des actions d'un acteur, soit le dénigrement des actions adverses. Voilà pourquoi le *lawfare* doit être compris comme un élément essentiel de la guerre hybride.

## II. La guerre hybride ou guerre des quatre fronts.

L'emploi du concept de guerre hybride permet difficilement de savoir s'il désigne une simple description des engagements contemporains actuels ou s'il accentue la volonté sous-jacente de créer un type de conflit s'adaptant à l'environnement de l'acteur. Le terme « hybride »

---

<sup>10</sup> M. Yakovleff, *Tactique théorique*, Paris, Economica, 1 janvier 2006, p. 35.

peut en outre renvoyer soit à l'utilisation de moyens différents pour mener à bien la guerre, soit à une situation dans laquelle une société se situe entre la paix et la guerre.

Cette indétermination se retrouve dans la reconceptualisation de la guerre hybride. Alors qu'une première génération de définitions la décrivait comme un mélange de tactiques, de capacités et de technologies conventionnelles et non conventionnelles utilisé sur le même espace de combat, une seconde fait davantage référence à l'emploi d'une combinaison de *hard* et de *soft power* dans les confrontations entre deux acteurs politiques rivaux. En d'autres termes, alors que la première génération se limitait au domaine militaire (opérationnel), la seconde englobe tout l'éventail des combinaisons possibles de moyens militaires et non militaires utilisés par un adversaire pour atteindre les objectifs politiques visés<sup>11</sup>. Son objet consiste à permettre à l'acteur d'atteindre ses objectifs qui, sans quoi, seraient inatteignables ou à un coût disproportionné, en exploitant toute faiblesse stratégique ou doctrinale d'un adversaire tout en préservant le brouillard stratégique<sup>12</sup>.

La guerre hybride se décompose et se compose de divers éléments qui en rendent d'autant plus complexe une définition précise. Ce type d'engagement adopte certaines méthodes de la guerre irrégulière (terrorisme, etc.)<sup>13</sup>. Mais, la guerre hybride recourt également aux méthodes de la guerre asymétrique (guérilla) dans laquelle l'asymétrie consiste à « réfléchir, à s'organiser et à agir différemment de l'adversaire afin de maximiser ses propres avantages, d'exploiter les faiblesses de l'autre, de prendre l'initiative ou de gagner une plus large liberté d'action<sup>14</sup> ». La guerre hybride va ainsi incorporer des moyens asymétriques entendus comme tout moyen qui entrave le rendement maximal de l'appareil militaire classique et tout engagement dans lequel les acteurs agissent sur des théâtres opérationnels différents<sup>15</sup>. La guerre hybride intègre enfin l'utilisation d'éléments de la guerre combinée (force régulière et irrégulière) et de la guerre conventionnelle<sup>16</sup>.

La guerre hybride se caractérise ainsi par un mélange de moyens conventionnels et non conventionnels qui s'intègre aux niveaux tactique, opérationnel et stratégique qui doivent être vus comme un *continuum*. Son emploi constitue un choix délibéré guidé par le contexte du conflit<sup>17</sup>. En cela, elle est fortement liée à la stratégie d'un acteur dès lors que ce choix lui permet d'atteindre un résultat (gains territoriaux, etc.) qu'il ne pourrait que difficilement obtenir par des moyens uniquement conventionnels ou non conventionnels. La guerre hybride doit ainsi être analysée dans une vision clausewitzienne dès lors qu'elle désigne pour cible les points faibles de l'ennemi tout en ne se limitant pas à ses forces militaires. Le concept de guerre hybride entraîne enfin un brouillage entre les temps de guerre et de paix.

---

<sup>11</sup> O. Fridman, "A War of Definitions: Hybridity in Russia and the West", in O. Fridman, V. Kabernik, J.C. Pearce (dir.), *Hybrid conflicts and information warfare: new labels, old politics*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2019, p. 67-84.

<sup>12</sup> B. Najžer, *The hybrid age*, op. cit. note 3, p. 29.

<sup>13</sup> C'est-à-dire des engagements qui, selon Hervé Coutau-Bégarie, ne respectent ni les lois juridiques ni les lois stratégiques. Voir par exemple, H. Coutau-Bégarie, « Guerres irrégulières : de quoi parle-t-on ? », *Stratégie*, 2009, p. 13-30.

<sup>14</sup> S. Metz, « La guerre asymétrique et l'avenir de l'Occident », *Politique étrangère*, 2003, vol. 68, n° 1, p. 25-40.

<sup>15</sup> Voir en ce sens *Joint Strategy Review*, Washington, DC: CJCS, 1999.

<sup>16</sup> Sur la composition des engagements hybrides voir A.B. Munoz Mosquera, S.D. Bachmann, "Lawfare in Hybrid Wars", op. cit. note 2, p. 66 ; P.R. Mansoor, "Hybrid Warfare in History", in W. Murray, P.R. Mansoor (dir.), *Hybrid Warfare: Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 1-17.

<sup>17</sup> Il y a donc autant de guerres hybrides que d'environnements conflictuels.

Dans la guerre hybride, le but n'est pas forcément de gagner militairement, mais de mettre un terme aux hostilités avant que les objectifs politiques des acteurs soient atteints en érodant la légitimité, la réputation de l'adversaire en créant la confusion, en jouant sur les émotions<sup>18</sup>. La guerre hybride doit être appréhendée, dans un sens large, comme un moyen de contester l'ordre établi, de conduire les conflits armés, d'exercer une contrainte sur les États et de mettre en œuvre la contrainte à l'encontre d'un acteur<sup>19</sup>.

C'est pourquoi l'enseignement central de la « guerre des trois quartiers » selon lequel l'individu, le « caporal stratégique<sup>20</sup> », joue un rôle central, reste valable dans les guerres hybrides. Le contexte de ces engagements conduit à penser que les décisions les plus importantes dépendent du niveau tactique ; ces engagements tiennent en effet plus d'une succession d'événements tactiques qu'à de grandes batailles. Dès lors, les décisions des unités sur le terrain pourront avoir des répercussions vastes. De même dans les guerres hybrides, si les soldats doivent maîtriser les savoir-faire militaires, ils se doivent également de posséder une sensibilité politique et médiatique.

La guerre hybride renvoie en définitive à l'existence de quatre fronts : les fronts traditionnels militaire et politique et les fronts plus actuels des valeurs, des médias (front des « consciences ») et légal (État de droit). La défaite peut dès lors provenir de n'importe lequel de ces quatre fronts.

Dans le cadre de la guerre hybride, le droit va être utilisé pour attaquer les vulnérabilités du fort (respect de l'État de droit) en contournant sa force militaire en tentant d'agir sur sa volonté d'action ; le recours au droit vise ainsi à modifier une situation et les rapports de force<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> A.B. Munoz Mosquera, S.D. Bachmann, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2016, vol. 7, n° 1, p. 63-87.

<sup>19</sup> B. Najžer, *The hybrid age: international security in the era of hybrid warfare*, London, I.B. Tauris, 2020.

<sup>20</sup> L. Liddy, "The Strategic Corporal: Some Requirements in Training and Education", *Australian Army Journal*, 2005, vol. 2, p. 139-148. L'auteur définit le « caporal stratégique » de la manière suivante : "A strategic corporal is a soldier that possesses technical mastery in the skill of arms while being aware that his judgment, decision-making and action can all have strategic and political consequences that can affect the outcome of a given mission and the reputation of his country" (à la page 140).

<sup>21</sup> W.A. Stafford, "How to Keep Military Personnel from Going to Jail for Doing the Right Thing: Jurisdiction, ROE & the Rules of Deadly Force", *The army lawyer*, novembre 2000, p. 1-25.



Iraqi army convoy Mosul, Northern Iraq, Western Asia. 17 November, 2016.

C'est l'un des objectifs du *lawfare* : restreindre, réfréner l'usage de la force afin d'éviter de s'aliéner l'opinion publique, de nuire à l'image/réputation de l'État, d'être accusé par les médias et les ONG. L'attaque de la légitimité de l'action repose en grande partie sur le respect du principe de proportionnalité. En effet, une interprétation « idéologisée » de ce principe s'intégrant parfaitement dans une interprétation maximaliste de l'État de droit conduit les décideurs politiques à interdire les victimes civiles. Or, l'absence de victimes civiles dans une guerre relève de l'utopie et l'exiger induit des attentes irréalistes. Cette interprétation restrictive du principe de proportionnalité représente un des points de faiblesse des Occidentaux utilisés par l'adversaire dans le cadre d'une guerre hybride<sup>22</sup>.

L'opération israélienne « plomb durci » fournit un bon exemple de l'articulation de ces quatre fronts en particulier les fronts des valeurs, des « consciences » et de la licéité. Le *Hezbollah*, afin de neutraliser la puissance aérienne israélienne, tout en frappant la population israélienne, a choisi, en 2006, d'employer des roquettes à courte portée facilement dissimulables dans la population libanaise. Ainsi, tout en commettant des violations du droit des conflits armés (principe de précaution, de distinction), le *Hezbollah* s'est placé dans une situation gagnant-gagnant : si Israël ne ripostait pas en retournant les tirs sur les zones peuplées d'où les roquettes ont été tirées, il en tirait un avantage militaire, et en cas de riposte, en raison des inévitables dommages collatéraux, le *Hezbollah* en retirait également un avantage sur le front des valeurs, des « consciences » et du droit. Tel est, par exemple, l'enseignement du bombardement, le 30 juillet 2006, d'un immeuble dans le village de Cana au Liban qui a été fermement dénoncé par les Nations Unies. Une telle stratégie permet non

---

<sup>22</sup> P.S. Baruch, "Legal Dilemmas in Fighting Asymmetrical Conflicts", *Military and Strategic Affairs*, 2012, vol. 4, n° 1, p. 39-50.

seulement de nuire à la légitimité de l'action<sup>23</sup>, mais aussi de l'entraver voire de décider de la campagne dans son ensemble<sup>24</sup>. Tel est l'objet du *lawfare*.

### III. Le *lawfare* élément de la dimension asymétrique de la guerre hybride.

L'intégration du *lawfare* dans une stratégie de guerre hybride conduit à l'intégration de toute action militaire dans l'une des trois catégories suivantes de « licéité ». Premièrement, une action militaire peut être licite, légitime et perçue comme légitime. Deuxièmement, l'action peut être licite et légitime, mais être perçue comme illicite ou illégitime en raison de l'utilisation du droit par l'adversaire et/ou de l'incapacité à communiquer efficacement sur la licéité de l'action. Troisièmement, l'action peut être illicite et illégitime quelle qu'en soit la perception. Lorsque les actions militaires entrent dans la deuxième ou la troisième catégorie, les conséquences stratégiques, en raison du jugement d'illégitimité, pourront être notables<sup>25</sup>.

La réflexion sur le *lawfare* met ainsi en évidence l'insuffisance de l'approche purement technique du droit. Sa compréhension nécessite d'adopter une approche instrumentale dans laquelle les objectifs politiques de l'acteur guident l'interprétation de la règle. La crise ukrainienne fournit une illustration parfaite d'une confrontation entre une vision technicienne fondée exclusivement sur le couple licite/illicite et une approche contextuelle, stratégique qui remplace ce couple par celui de juste/injuste. Afin d'éviter un cloisonnement étanche du droit et de la légitimité, il convient d'abandonner une vision strictement positiviste. Tel doit être l'un des enseignements du *lawfare* qui révèle que les acteurs s'appuient davantage sur une approche fondée sur des valeurs que sur la règle. Le *lawfare* manifeste ainsi parfaitement la dimension discursive, instrumentale et politique du droit. Il pourra être utilisé pour influencer sur les perceptions et comme éléments des discours et des contre-discours juridiques des acteurs. L'idée de *lawfare* rompt ainsi avec une vision neutre, objective et technique du droit au profit d'une fonction « légitimante » de ce dernier. Celle-ci dérive, d'abord, de la dimension relationnelle du droit international, compris comme langage commun aux interactions entre les acteurs internationaux, et a pour objet de démontrer que la position d'un acteur est conforme, ou non, à la norme juridique et/ou qu'elle doit être admise, ou non, au regard de l'équité, de la justice, *etc.*<sup>26</sup>. Cette fonction du *lawfare* repose, ensuite, sur la nature du droit international qui se présente à la fois comme un code de conduite (prescriptif) et un code d'action<sup>27</sup>. La fonction « légitimante » relève par conséquent du discours des acteurs qui peut être analysé sous deux angles complémentaires. Le droit international est utilisé, d'abord, pour structurer le discours de chaque acteur qui habille ses intérêts des mots du droit international afin de fonder ses positions, non sur ses intérêts, mais sur ses droits. Le droit sert ainsi le projet stratégique de chaque acteur en montrant tant la licéité que la légitimité de sa position. Dans une optique de *lawfare*, selon les techniques utilisées, le droit doit donc être appréhendé soit comme un élément de légitimation de l'action (respecte/protège/promote les valeurs de la communauté), soit comme un instrument de

---

<sup>23</sup> Voir notamment le *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le conflit de Gaza* (dit rapport Goldstone), A/HRC/12/48 (2009).

<sup>24</sup> A. Mandelblit, "Lawfare: the Legal Front of the IDF", *Military and Strategic Affairs*, 2012, vol. 4, n° 1, p. 51-57 ; M.N. Schmitt, J.J. Merriam, "The Tyranny of Context: Israeli Targeting Practices in Legal Perspective, 37 U. Pa. J. Int'l L. 53 (2015)", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2015, vol. 37, p. 53-139.

<sup>25</sup> M.J. Aiesi, "Combating enemy lawfare on the battlefield", *Army Lawyer*, 2020, n° 2, p. 25-28.

<sup>26</sup> K.J. Fisher, C.G. Stefan, "The Ethics of International Criminal Lawfare", *International Criminal Law Review*, 2016, vol. 16, n° 2, p. 237-257.

<sup>27</sup> J. Dill, *Legitimate Targets?: Social Construction, International Law and US Bombing*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 196.

dé légitimation (les actions ne respectent pas le droit donc les valeurs de la communauté). Le « champ de bataille » devient de ce fait également narratif et s'étend aux réseaux sociaux, aux enceintes des organisations internationales<sup>28</sup>.

À partir de la centralité de l'État de droit, le *lawfare* se propose ainsi de recourir, de suggérer des jugements de valeur pour décrire les engagements militaires, comme le montre la rhétorique des crimes de guerre et de la Cour pénale internationale utilisée dans tous les conflits contemporains.

Sous le prisme du *lawfare*, les discours occidentaux relatifs à l'engagement de la Fédération de Russie en Ukraine pourraient être analysés comme un moyen d'explicitier (à titre préventif) les coûts en matière de réputation, de sanctions auxquels s'exposait la Russie en ne respectant pas le droit international<sup>29</sup>.

Mais, le recours à une stratégie de *lawfare* fondée sur la légitimité de ses actions expose l'acteur à un retournement de cette stratégie par l'adversaire qui exploitera toute violation réelle ou supposée du droit. La polémique qui a suivi une frappe de l'opération Barkhane sur le village de Bounti, contre un groupe djihadiste, le dimanche 3 janvier 2021, illustre parfaitement ce risque. Selon certains témoignages au moins 19 civils auraient trouvé la mort dans ce bombardement. Il semblerait que l'origine de cette polémique soit un post sur *Facebook* émanant de l'association *Jeunesse Tabital Pulaaku*<sup>30</sup>. Le résultat immédiat a été une recrudescence du sentiment anti-français au Mali et un affaiblissement, en France, du soutien populaire à l'opération. Cette controverse utilise une violation supposée du principe de distinction pour critiquer la licéité de l'attaque et, ce faisant, la légitimité de l'opération Barkhane. Ces accusations s'effectuent toutefois en dehors de toute réelle analyse juridique sérieuse centrée notamment sur le principe de proportionnalité qui permettrait de déterminer si ces pertes civiles étaient excessives par rapport à l'avantage militaire attendu. Dès lors, nous pouvons nous demander avec le journal burkinabè, l'*Observateur Paalga*, si cette polémique ne constitue pas une « tentative de manipulation de l'opinion menée par les djihadistes eux-mêmes<sup>31</sup> ». Dans le droit des conflits armés, les principes de distinction et de proportionnalité constituant le cœur de l'État de droit, les différents acteurs, en particulier les adversaires des forces occidentales, sont prêts à orchestrer des pertes civiles pour insinuer que les attaques sont menées de manière inhumaine et en violation du droit international humanitaire afin de délégitimer l'opération. Or, peu importe l'objectif politique de l'engagement militaire, celui-ci nécessite le soutien de l'opinion publique nationale et internationale (3<sup>e</sup> front)<sup>32</sup>.

Le droit exerce dès lors une influence négative sur les principaux décideurs des forces armées (risque pénal) et/ou sur les processus de prise de décision (lenteur, hésitation). Le *lawfare* impliquerait dès lors une forme de sujétion du militaire au juridique. Ceci pose la question de savoir dans quelle mesure le risque juridique influe, contraint, guide la décision

---

<sup>28</sup> N.M. Rajkovic, "Performing "Legality" in the Theatre of Hostilities : Asymmetric Conflict, Lawfare and the Rise of Vicarious Litigation", *San Diego International Law Journal*, 2020, vol. 21, n° 2, p. 435-456.

<sup>29</sup> J.P. Trachtman, "Integrating Lawfare and Warfare", *Boston College International and Comparative Law Review*, sans date, vol. 39, n° 2, p. 267-282.

<sup>30</sup> <https://www.franceculture.fr/emissions/revue-de-presse-internationale/la-revue-de-presse-internationale-emission-du-mercredi-06-janvier-2021>

<sup>31</sup> [http://www.observateur.bf/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=5642:frappes-barkhane-%C3%A0-douentza-noces-ensanglant%C3%A9es-ou-neutralisation-de-terroristes&Itemid=112](http://www.observateur.bf/index.php?option=com_k2&view=item&id=5642:frappes-barkhane-%C3%A0-douentza-noces-ensanglant%C3%A9es-ou-neutralisation-de-terroristes&Itemid=112)

<sup>32</sup> C.J. Dunlap, "Targeting of Persons: The Contemporary Challenges", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2018, vol. 51, p. 887-900.

militaire. Une telle interrogation implique que le concept de *lawfare* relève du niveau stratégique ; le limiter au niveau tactique constituerait ainsi une erreur pouvant conduire à une défaite politique si ce n'est militaire.

## Conclusion.

Au terme de cette étude, plusieurs enseignements se dégagent pour mieux cerner le *lawfare*. Le recours à ce moyen non cinétique montre l'importance, à travers la notion d'État de droit, de la conception libérale du droit pour canaliser les comportements des États. Cette vision libérale reposant sur l'idée d'un ordre humanitaire défini comme « un ensemble de normes, de discours et d'institutions qui légitiment, légalisent l'intervention d'États, d'acteurs non étatiques afin de préserver la vie humaine<sup>33</sup> », expose la fragilité des États dont la licéité et la légitimité des actions peuvent être remises en cause en raison d'accusations de non-respect du droit international. Bien que les tenants de cette vision libérale s'en défendent, le droit fait l'objet d'une interprétation politique. Cette place grandissante d'une interprétation idéologique du droit pour attaquer le respect des règles et valeurs de la Communauté internationale, qu'illustre en partie la judiciarisation, tend à renforcer la vision réaliste du droit pour laquelle celui-ci correspond à un moyen de contrainte de l'État ou à un simple instrument politique. Les termes de « guerre hybride » et de *lawfare* renvoient à la manière dont les acteurs interagissent pour atteindre leurs objectifs dans le cadre d'un événement particulier : le conflit armé. Ces termes tentent ainsi de décrire, d'expliquer les comportements des acteurs et leur utilisation des institutions internationales.

Ce travail d'éclaircissement permet ainsi d'avancer l'idée que le *lawfare*, en tant que moyen asymétrique, constitue une dimension de la guerre hybride dont l'importance ne cesse de croître en raison d'une vision normativiste libérale de l'ordre international qui fait de l'État de droit un élément central de cet ordre<sup>34</sup>. Celui-ci peut ainsi être compris, dans le cadre d'une guerre hybride, selon la vision clausewitzienne, comme un centre de gravité des acteurs<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> M.N. Barnett, *The International Humanitarian Order*, Londres, Routledge, 2010, p. 2.

<sup>34</sup> R. Buchan, *International law and the construction of the liberal peace*, Oxford, Hart Publishing, 2013 ; S. Chesterman, "An international rule of law?", *The American Journal of Comparative Law a Quarterly*, 2008, vol. 56, n° 2, p. 331-361.

<sup>35</sup> W.G. Eckhardt, "Lawyering for Uncle Sam When He Draws His Sword", *Chicago Journal of International Law*, 2003, vol. 4, n° 2, p. 431-444.