

# ANNE-THIDA NORODOM

Professeure de droit public à l'Université Paris Descartes, secrétaire générale de la Société française pour le droit international

## Laurent COHEN-TANUGI

To deepen that analysis, I would like to give the floor first to Anne-Thida Norodom to provide us with some doctrinal background to this phenomenon. Anne-Thida, please, the floor is yours.

## Anne-Thida NORODOM

Merci beaucoup Laurent. J'en profite pour remercier Thierry de Montbrial pour cette invitation à participer une nouvelle fois à cette très belle conférence.

Je vais faire ma présentation en français parce que nous avons la chance d'avoir des interprètes. Je vais présenter le cadre doctrinal de l'utilisation du droit comme arme avec une présentation théorique et historique du concept de *lawfare*.

Cette session va principalement traiter des aspects économiques de l'utilisation du droit comme arme, puisqu'il s'inscrit dans le cadre de l'étude de la mondialisation. Mais cette utilisation stratégique du droit se produit dans un cadre bien plus large que ce contexte économique, et elle a d'ailleurs débuté dans le domaine militaire, bien avant d'atteindre le domaine économique.

Mon propos est d'appréhender le cadre théorique et historique du thème de cette session par une brève présentation du concept de *lawfare*, néologisme venant de la contraction des termes *the law and warfare*, autrement dit la guerre par le droit.

Qu'est-ce que le *lawfare* ? La première utilisation de ce terme a été faite par le *Major* Charles DUNLAP en 2001 et la publication d'un écrit où il définissait le *lawfare* comme « The use of the law and the legal process as a weapon in modern warfare either to achieve a military objective or to deny an objective to the enemy ». La définition telle qu'elle avait été proposée en 2001 a été élargie pour inclure la manipulation illicite du système juridique pour atteindre des objectifs politiques ou militaires stratégiques. Aujourd'hui, il n'y a pas de consensus sur la signification du *lawfare*. La propagation du terme *lawfare* s'est produite en marge de la guerre contre le terrorisme menée par les États-Unis, bien qu'elle ne soit plus aujourd'hui limitée à ces événements.

Dans un tel contexte, le droit a évolué pour décrire et dénoncer diverses formes d'engagement juridique international. Souvent, mais pas exclusivement, ces usages sont le fait d'acteurs non-étatiques : des individus ; des organisations non-gouvernementales ; des institutions internationales ; ou des groupes militants sous-étatiques. Il s'agit pour eux d'imposer et de manipuler des normes juridiques, en particulier internationales, afin de limiter les moyens et les opérations militaires traditionnels, mais aussi de limiter les réactions des États, par exemple face au terrorisme, et de limiter également l'usage de la force. Dans ses dernières évolutions, le label *lawfare* décrit l'utilisation stratégique de la maîtrise de l'information par les États dans le but d'atteindre un objectif particulier, souvent militaire mais aussi économique, d'où le rôle prépondérant des nouvelles technologies dans la propagation de ce phénomène. Le *lawfare* désigne alors l'utilisation du droit comme arme de propagande et un moyen pour mobiliser l'opinion publique. Le concept de *lawfare* a été tellement étendu qu'il est aujourd'hui dévoyé, puisqu'il a même été invoqué pour dénoncer les ingérences du politique dans l'élaboration de la règle, ou encore l'exercice de la justice nationale dans le cadre d'États démocratiques.

Nous allons limiter ici le concept à l'utilisation du droit à des fins stratégiques de déstabilisation de l'ennemi. Deux exemples historiques du *lawfare* sont : d'abord, l'utilisation du *lawfare* dans le cadre des actions militaires américaines en Irak en 2003, qui ont donné lieu à une bataille juridique sur la légitimation et la délégitimation de cette intervention,

notamment par les O.N.G. qui souhaitent montrer l'illégalité de cette action afin de délégitimer le pouvoir ; deuxième exemple, le *lawfare* a été utilisé par les groupes islamistes pour condamner les violations des droits de l'homme opérées par les États-Unis à Guantanamo, ou par les Européens, afin de restreindre l'information publique sur l'islam radical. Quels enseignements peut-on tirer de ces exemples ? D'abord, le fait que le droit tend à être utilisé comme une arme contre les pays où l'État de droit est fort. Le deuxième enseignement est qu'il est plus souvent utilisé dans des relations ou des guerres asymétriques, afin d'influencer la perception du public à l'étranger, et d'obtenir un avantage moral et politique sur l'ennemi pour compenser un désavantage militaire ou économique.

Ce phénomène illustre une mutation de l'art de la guerre. Même s'il a toujours existé. On sait que la guerre ne se gagne pas uniquement avec le succès des armées. On observe aujourd'hui une amplification et une diversification du phénomène qui atteint la sphère économique, et ne se limite plus à la sphère militaire. Vous pouvez voir trois manifestations de cette mutation sur la diapositive :

- la première manifestation est une nécessité politique de justifier par le droit les interventions militaires auprès de l'opinion publique nationale et internationale.
- de manière plus générale, les débats soulevant des enjeux politiques sont repris et formulés en termes légaux, parce que le droit est considéré comme étant un langage supposé neutre et consensuel, ce qui n'est pas le cas en réalité. Il y a d'ailleurs dans des discours une confusion entre légalité et légitimité.
- Enfin, le phénomène repose également sur la mutation technologique du numérique dans la sphère civile et militaire qui facilite la diffusion de l'argumentation juridique utilisée.

Quelles sont les techniques du *lawfare* ? Il y a principalement trois techniques :

- l'engagement de poursuites devant les tribunaux du système international et des systèmes internes. On va, par exemple, utiliser le *lawfare* pour décrire le dépôt de plaintes pour diffamation contre les experts de la lutte contre le terrorisme afin de les décourager de rendre leur expertise
- l'utilisation abusive de la terminologie juridique, pour manipuler l'opinion publique et les institutions internationales, et influencer cette opinion publique
- enfin, la portée extraterritoriale du droit national, qui est une nouvelle technique du *lawfare*. On en voit des illustrations dans le domaine des sanctions économiques, dans l'usage de la compétence universelle ou encore, plus récemment, dans le cadre de la protection des données à caractère personnel.

La question que l'on peut se poser est : « Est-ce qu'il s'agit d'une pathologie que l'on devrait absolument traiter ou d'une évolution inhérente à la société internationale ? » L'utilisation des nouvelles technologies facilite la mobilisation de l'opinion publique et la désinformation. En ce sens, le *lawfare* est inhérent à la société internationale. De même, la mondialisation accroît des interdépendances entre les États, et la dimension transnationale des activités qui sont menées. Le *lawfare*, en utilisant l'extraterritorialité des lois, joue sur l'interdépendance des économies.

La question finale que je poserai est : « Est-ce qu'il y a véritablement une pathologie du droit ? L'utilisation du droit peut-elle être pathologique ? » Oui. Dans ce cas-là on peut utiliser la notion d'abus de droit, c'est-à-dire le fait pour une personne de commettre une faute par le dépassement des limites d'exercice d'un droit qui lui est conféré, soit en le détournant de sa finalité, soit dans le but de nuire à autrui. L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme le mentionne.

En conclusion, le *lawfare* peut être un outil utile lorsqu'il s'agit de communiquer sur la façon d'utiliser le droit dans les conflits modernes, et apparaît comme un substitut aux armes traditionnelles. Le *lawfare* fonctionne aussi parce qu'il agit sur les valeurs de l'État victime, le respect de l'État de droit devient alors le talon d'Achille des états démocratiques. Devons-nous pour autant renoncer au principe de l'État de droit ? Je ne le crois pas. Je suis professeure de droit, donc je vais prêcher pour ma paroisse. Il faut combattre le *lawfare*, à mon avis, par le *lawfare*, et utiliser le droit, parce qu'il reste toujours l'alternative la plus sérieuse à la guerre. Je vous remercie.