

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

ESSAI DE SYNTHÈSE DES NOUVEAUX MODES DE LÉGITIMATION DU RECOURS
À LA FORCE ET DE LEURS RELATIONS AVEC LE CADRE JURIDIQUE DE LA
CHARTRE DES NATIONS UNIES

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL (L.L.M)

PAR

ANIS BEN FLAH

Juin 2008

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

À la mémoire de mon père

À ma chère mère

À mes chères sœurs

À tous ceux et celles dont l'oubli du nom n'est pas celui du cœur

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont tout d'abord à M. Alejandro Lorite, mon directeur de recherche, pour son excellent encadrement et son soutien perpétuel.

Il m'est aussi très agréable de remercier tous mes professeurs au département des sciences juridiques de l'UQAM.

Enfin, je voulais exprimer tous mes remerciements, mes respects et mes hommages à tous ceux et celles qui ont collaboré et aidé à la réalisation de ce travail.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	vi
RÉSUMÉ.....	viii
INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE	
LE SYSTÈME INSTAURÉ PAR LA CHARTE DES NATIONS UNIES.....	8
CHAPITRE I	
LA CONSÉCRATION NORMATIVE DU PRINCIPE DE L'INTERDICTION DE LA MENACE ET DU RECOURS À LA FORCE : L'ARTICLE 2 PAR. 4.....	9
1.1. LE CONTENU DE LA NORME.....	9
1.2. LA CONFIRMATION DU PRINCIPE DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX.....	11
1.3. LE STATUT JURIDIQUE DE L'ARTICLE 2 PAR. 4.....	15
CHAPITRE II	
L'UTILISATION DE LA FORCE NON CONTRAIRE AU PRINCIPE.....	18
2.1. LA LÉGITIME DÉFENSE.....	18
2.1.1. Définition et conditions de la légitime défense.....	19
2.1.2. Les problèmes d'interprétation.....	23
2.2. LA SÉCURITÉ COLLECTIVE.....	27
2.2.1. Le pouvoir de qualification du Conseil de Sécurité.....	28
2.2.2. Le pouvoir d'action du Conseil de Sécurité.....	35
DEUXIÈME PARTIE	
EXAMEN DE LA PRATIQUE ÉTATIQUE RÉCENTE EN MATIÈRE DE RECOURS À LA FORCE : DES NOUVELLES ARGUMENTATIONS.....	42

CHAPITRE I

LE RECOURS À LA FORCE ARMÉE DANS UN BUT HUMANITAIRE	44
1.1. DROIT DE LA CHARTE ET INTERVENTION HUMANITAIRE	45
1.2. ÉTIREMENT DU CONCEPT DE LA DÉFENSE DES VALEURS UNIVERSELLES : DROITS DE L'HOMME ET DÉMOCRATIE.....	52
1.2.1. L'invocation rituelle des droits de l'Homme	52
1.2.2. Le recours à la force au service de la démocratie	58

CHAPITRE II

LÉGITIME DÉFENSE ET NOUVELLES MENACES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES: LE CAS PROBLÉMATIQUE DE LA GUERRE CONTRE LE TERRORISME.....	61
2.1. L'EXIGENCE D'UNE AGRESSION ARMÉE.....	62
2.2. L'IMPUTABILITÉ DE L'AGRESSION ARMÉE : LE CAS DE L'AGRESSION INDIRECTE	66
2.3. LÉGITIME DÉFENSE OU REPRÉSAILLES ARMÉES ?.....	73

CHAPITRE III

LE RECOURS À LA FORCE ET LE CAS IRAQUIEN.....	78
3.1. L'ARGUMENT DE L'AUTORISATION IMPLICITE DU CONSEIL DE SÉCURITÉ.....	79
3.2. CRITIQUE DE LA THÈSE ANGLO-SAXONNE	83
3.3. LA PERSPECTIVE DE LA LÉGITIME DÉFENSE PRÉVENTIVE.....	90
3.3.1. L'hypothèse du droit coutumier antérieur à la Charte	93
3.3.2. L'interprétation extensive de l'article 51	98
3.3.3. La pratique étatique.....	102
3.3.4. Caducité de la Charte ou la théorie du <i>no Law</i>	109

CONCLUSION	114
------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE	116
---------------------	-----

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Ann. C.D.I	Annuaire de la Commission de Droit International
A.F.D.I	Annuaire français de Droit International
A.F.R.I	Annuaire français des Relations Internationales
AG	Assemblée générale des Nations Unies
A.J.I.L	American Journal of International Law
Ann. I. D	Annuaire de l'Institut de Droit International
A.S.I.L	American Society of International Law
A.Y.I.L	Australian Yearbook of International Law
B.Y.I.L	British Yearbook of International Law
C.D.I	Commission de Droit International
C.I.I.S.E	Commission Internationale de l'Intervention et de la souveraineté des États
CIJ	Cour Internationale de Justice
CS	Conseil de sécurité des Nations Unies

<i>doc</i>	document
<i>E.J.I.L</i>	European Journal of International Law
<i>I.C.L.Q</i>	International and Comparative Law Quarterly
<i>O.N.U</i>	Organisation des Nations Unies
<i>R.B.D.I</i>	Revue Belge de Droit International
<i>R.C.A.D.I</i>	Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye
<i>Rec.</i>	Recueil des arrêts de la Cour Internationale de Justice
<i>RES</i>	Résolution
<i>R.G.D.I.P</i>	Revue Générale de Droit International Public
<i>S.D.I.L. jl</i>	San Diego International Law Journal
<i>S.F.D.I</i>	Société Française de Droit International
<i>Y.I.L.C</i>	Yearbook of International Law Commission

RÉSUMÉ

Le droit international classique n'a jamais cherché à restreindre l'usage de la guerre. Du XVI^e au XIX^e siècle, les États jouissaient de la libre appréciation du déclenchement des hostilités. Le recours aux forces armées était alors considéré comme une manifestation normale de leur souveraineté. Après le cataclysme de la Seconde Guerre mondiale, la Charte des Nations Unies a été conçue en 1945 dans le but de faire une coupure avec un passé sanglant.

Depuis sa naissance, le système instauré par la Charte a fait l'objet de critiques. Vers la fin du XX^e siècle — et cela est toujours valable aujourd'hui —, on a assisté à l'émergence de nouvelles justifications pour recourir à la force dans le contexte des relations internationales. Ces modes de légitimation du recours à la force remettent en effet en question l'idée d'exhaustivité du système de la Charte en matière d'usage de la force, ainsi que l'intégrité de la Charte en matière de sécurité collective. Notre étude vise donc à savoir si le droit international est promis à une révolution en matière de recours à la force, dans la mesure où la normalisation hypothétique de ces nouvelles justifications — qui sont parfois de nouvelles versions de justifications antérieures à la Charte — remettent en question la place de l'article 2 § 4 de la Charte dans le système juridique international contemporain.

Mots clés

Charte des Nations Unies, Principe de l'interdiction de la menace et du recours à la force, Légitime défense, Sécurité collective, Conseil de sécurité, Assemblée général, Cour internationale de justice.

INTRODUCTION

Le droit international classique n'a jamais cherché à restreindre l'usage de la guerre. Du XVI^e au XIX^e siècle, les États jouissaient de la libre appréciation du déclenchement des hostilités. Le recours aux forces armées est considéré comme une manifestation normale de la souveraineté des États¹.

Un bref regard historique sur le recours à la force dans les relations interétatiques nous fait constater que l'attitude du droit international vis-à-vis de la guerre a vécu des changements considérables au cours des siècles. Déjà en 1625, en analysant la pratique étatique, Hugo Grotius distinguait différents types de guerre selon que leur cause était juste ou injuste. Pour être considérée comme juste, une guerre doit avoir un but ou une prétention légitime et, de ce fait, seule la guerre juste est légitime².

Cependant, cette approche est restée purement doctrinale dans la mesure où, selon une idée largement partagée, les États ont toujours vu la guerre comme une expression de leur souveraineté³.

Pour identifier les premières institutions préfigurant le droit de la guerre moderne⁴, il faut remonter au Moyen-Âge. À cette époque, il existait deux doctrines totalement différentes : d'une part le « pacifisme » qui s'oppose à toute sorte de violence, et d'autre part la doctrine de « la guerre juste » qui légitime la guerre dès lors qu'elle est fondée sur une juste cause et

¹Ian Brownlie, *International Law and the Use of force by States*, Oxford: Oxford University Press, 1963, pp.1 et ss.

²Peter Haggemacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris : Presses Universitaires de France, 1983, pp. 250 et ss.

³F.H. Hinsley, *Sovereignty*, Cambridge: Cambridge University Press, 2^e édition, 1986, à la page 230.

⁴Haggemacher, *supra* note 2, à la page 277.

déclenchée loyalement, c'est-à-dire sur la base d'une décision de l'autorité compétente. À cette époque, l'évocation par les États des motifs de justification des guerres entreprises ne relèvent pas d'une conviction d'être lié juridiquement.

Au XIX^e Siècle, on a enregistré l'incorporation des premières notions limitatives du droit de recourir à la guerre dans le droit positif. Cette évolution juridique s'est surtout concrétisée dans le but d'éviter de donner à toute action armée la connotation de guerre. En d'autres termes, toute utilisation de la force n'est pas juridiquement synonymes de guerre⁵. Dans beaucoup de cas, les États ont trouvé refuge dans des notions comme les représailles armées, l'autopréservation ou encore l'intervention dite d'humanité. On est encore un peu loin d'une interdiction du recours à la force. Il s'agit plutôt d'une forme de réglementation dans le sens où l'on fait appel à des critères objectifs visant à limiter les cas de guerre « légitime ». En d'autres termes, les États doivent se justifier en des termes qui pourraient ouvrir la voie à un litige et qui pourraient être arbitrés par une personne tierce. Dans le même sens, on a commencé à accepter l'idée selon laquelle la guerre doit être le moyen extrême ; autrement dit il faut épuiser les procédures pacifiques avant de faire appel aux armes. Il est à noter que cette évolution a surtout touché la conduite des hostilités, ce qui a donné naissance au droit international humanitaire.

Cependant, le caractère destructeur et l'intensité des guerres du XX^e siècle ont poussé la communauté internationale à franchir un pas décisif vers le bannissement de l'utilisation de la force dans les relations interétatiques. Les premières tentatives de limitation du recours à la force vinrent avec les conférences de la Paix de La Haye, en 1899 et en 1907. La première convention relative au règlement pacifique des conflits internationaux avait pour but « [...] de prévenir autant que possible le recours à la force dans les rapports entre les États »⁶. Parallèlement, une utilisation jugée abusive des représailles armées a donné naissance à une réaction à travers la deuxième convention de La Haye de 1907, dite Convention Drago-

⁵Brownlie, *supra* note 1, pp. 40 et ss.

⁶Article 1^{er} de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, [en ligne] : [<http://www.admin.ch/ch/f/rs/i1/0.193.212.fr.pdf>] (page visitée le 25 juillet 2007)

Porter, dont l'intitulé officiel est « *Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles* »⁷. Cette initiative diplomatique a vu le jour suite aux opérations armées exercées par l'Italie, l'Allemagne et le Royaume-Uni à l'encontre du Venezuela, en 1902⁸. Ce dernier, suite à une grave crise financière, avait suspendu le remboursement de dettes contractées auprès de ressortissants étrangers. Le ministre argentin des affaires étrangères Drago avait formulé à cette occasion un principe selon lequel le recouvrement coercitif des dettes publiques était contraire au droit international. Le diplomate américain Porter a essayé, avec succès, de donner un caractère conventionnel à ce principe lors de la deuxième Conférence de La Haye, d'où le titre donné à cette Convention. L'article 1^{er} de cette Convention stipule que : « les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement de dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux ».

Malgré sa portée limitée, cette Convention constitua tout de même un point de départ pour le bannissement progressif du recours à la force dans les relations interétatiques.

Suite au désastre de la Première Guerre mondiale, et bien que les États ne se soient pas prononcés en faveur d'une interdiction drastique de l'emploi de la force, une volonté de refouler la guerre a fait son apparition.

Dans le Pacte de la Société des Nations (SDN)⁹, les États ont accepté, dans certaines conditions, de ne pas recourir à la guerre (Préambule). Certaines guerres sont expressément devenues illicites comme, par exemple, la guerre d'agression, interdite en vertu de l'article 10 du Pacte.

⁷Voir Nico Schrijver, *infra* note 14, à la page 440.

⁸Brownlie, *supra* note 1, à la page 53.

⁹« Pacte de la Société des Nations » dans *Annuaire de la Société des Nations*, Genève, Édition de l'Annuaire, 1939.

La première innovation du Pacte réside essentiellement dans le fait que la guerre a été stigmatisée comme un mal à caractère international. L'article 11 par. 1 du Pacte énonce qu' : « 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 toute entière et que celle-ci doit prendre les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des Nations »¹⁰. La deuxième innovation du Pacte consiste en l'instauration d'une procédure de règlement des différends (articles 12 à 15 du Pacte). La licéité de la guerre dans le Pacte est devenue tributaire d'une procédure formelle.

Le pas décisif a été franchi par le Pacte général de renonciation à la guerre du 26 août 1928, dit Pacte Briand-Kellogg¹¹. Entré en vigueur le 24 juillet 1929, le Pacte s'appliquait à 63 États en 1939 et, de ce fait, bénéficiait d'une incontestable universalité, compte tenu du nombre des États à cette époque coloniale. L'article 1^{er} du Pacte énonce que : « les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles ».

Quant à l'article 2, il stipule que : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent que le règlement de tous les différends ou conflits, de quelque nature ou de quelque origine qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre elles, ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques ».

Par sa formulation générale et son caractère universel, cet instrument international a placé des limites au caractère discrétionnaire du recours à la guerre, en le soumettant à une norme

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Voir les Grands Traités de la France, [en ligne] : [http://www.diplomatie.gouv.fr/archives/dossiers/grand_traites/XXe/briand_kellogg/traité.htm] (page visitée le 25 avril 2007)

En 1927, la France et les États-Unis ont entamé des négociations dans le but de renouveler un traité d'arbitrage. Briand, alors ministre français des affaires étrangères, a proposé de joindre à ce traité un engagement des deux États de renoncer à tout recours à la force dans leurs relations mutuelles. Kellogg, son homologue américain, a ensuite suggéré d'élargir la négociation à d'autres États en vue de conclure un traité multilatéral d'interdiction générale de la guerre.

conventionnelle multilatérale. Il est une affirmation finale que la guerre et ses motivations ne sont pas la propriété exclusive du souverain, mais qu'elles sont reconnues d'intérêt international. En effet, « the 1928 General Treaty for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy became of almost universal application, playing a considerable role throughout that era »¹².

En pratique, on peut dire que ce Pacte a constitué un précédent important pour l'idée que le droit international pourrait réglementer l'usage de la force. C'est le tournant définitif entre un *ius ad bellum* partiel annoncé dans le Pacte de la SDN, et le *ius contra bellum* de l'après 1928. C'est ainsi que les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo ont pris ce pacte comme base juridique pour condamner les responsables politiques allemands et japonais.

Cependant, bien que le Pacte ait posé le principe de la recherche obligatoire d'un règlement pacifique, il contenait diverses lacunes. La plus importante réside dans le fait qu'il n'a pas interdit le recours à la force d'une façon générale, mais seulement le recours à la guerre. En d'autres termes, les mesures militaires en deçà de la guerre restaient licites. Quoiqu'il en soit, malgré ces lacunes, il faut tout de même apprécier les progrès du Pacte de 1928 par rapport à celui de 1919. En effet, le pacte Briand-Kellog « revêt une importance historique capitale dans le mouvement des peuples et des gouvernements en faveur de la paix. Il consomme une rupture définitive avec la théorie classique du *justi hostes* [...] Il crée un nouveau droit international de la guerre pour l'éternité »¹³.

À l'issue de la Deuxième Guerre mondiale, les violations répétées du Pacte Briand-Kellog n'ont pas pu en soi renforcer l'idée que l'emploi de la force est illégal : pour cela, il a fallu « préciser l'obligation de règlement pacifique des différends, interdire tout recours à la force

¹²Cançado Trindad, « Cours général de droit international public », *Académie de droit international de La Haye*, Recueil des cours, volume 316, 2005, à la page 124.

¹³Hans Wehberg, « L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent », *Académie de droit international de La Haye*, Recueil des cours, tome I, 1951, à la page 129.

et mettre en place un système effectif de sécurité collective »¹⁴. C'est dans ce but que la Charte des Nations Unies a été conçue en 1945. La paix et la sécurité internationales constituent en quelque sorte la raison d'être de cet instrument international. D'ailleurs, ces deux termes ont été cités 28 fois dans le texte de la Charte. Il n'est pas excessif de dire que le système instauré, en matière de recours à la force, par la Charte en 1945 est d'une importance majeure pour l'ensemble du système juridique international de l'après-guerre.

Toutefois, la fin du XX^e siècle a soulevé, pour le régime du recours à la force, des défis concernant son exhaustivité et sa pertinence à la fois matérielle et temporelle. L'examen de la validité actuelle du régime en tant que régime juridique intégré et exhaustif implique de considérer de façon systématique à la fois la mécanique du système — en partant aussi de l'existence de défis traditionnels posés au régime depuis 1945 — et les développements récents. Ces derniers remettent en question de diverses manières ce système d'une part, en ravivant les critiques traditionnelles et les interprétations moins prohibitives de la Charte en matière de recours à la force et, d'autre part, en y ajoutant des formes de justifications hors Charte.

L'objectif est de voir de quelle manière la promesse de la Charte est mise en jeu à la fois par les développements récents de la politique internationale et les justifications juridiques qu'ils ont fait naître. L'objectif plus circonscrit est de rechercher une approche synthétique, qui part d'une vision systématique de la question de l'usage de la force dans la Charte, pour ensuite rechercher le caractère systématique des modes d'argumentation mettant en question — d'une manière ou d'une autre — la compréhension traditionnelle de la Charte. C'est dans ce sens que l'on pourra évaluer si le système de la Charte, au-delà des critiques ponctuelles, est à présent réellement en danger d'être mis dans une situation de caducité.

¹⁴Nico Schrijver, « Article 2 paragraphe 4 », dans Jean-Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau (dir. pub), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris : Economica, 3^e édition, 2005, à la page 442.

La Charte a établi une sorte de « contrat social international » en se fondant sur l'idée que la paix est un bien indivis. Savoir si ce « contrat social international » traverse une crise constitue une question très importante. En effet, les récents modes de légitimation du recours à la force montrent l'existence d'une tendance qui vise la mise à l'écart du système de la Charte, au profit de l'action unilatérale. Plus encore, ces nouvelles argumentations se veulent systématiques dans le sens où l'on parle d'usage « légitime » de la force et non plus seulement d'usage « légal » de la force. Évidemment, cela aura un impact sur le caractère exhaustif de la Charte. Aujourd'hui, le défi pourrait résider dans le fait que toutes les nouvelles argumentations se présentent comme un système alternatif.

D'un point de vue purement méthodologique, notre travail de recherche sera de type exégétique traditionnel. Il s'agit essentiellement de se lancer dans un débat doctrinal d'actualité et de systématiser la production doctrinale récente en matière de réglementation de l'usage de la force, en se fondant sur les interprétations classiques à la fois du système et de ses critiques.

Pour mener à bien notre travail de recherche, nous allons essayer, dans une première partie, de présenter le système de la Charte, en développant les explications sommaires présentées ci-dessus, tout en insistant sur son caractère *exhaustif*, tel qu'il se manifeste dans les prises de positions des États, des Nations Unies, de la doctrine et de la jurisprudence en la matière. La deuxième partie sera consacrée à l'analyse des nouvelles formes de légitimation, en mettant l'accent sur leur caractère systématique, c'est-à-dire en les considérant comme un ensemble de positions théoriques et doctrinales pouvant être catégorisées, par rapport à leur relation, au caractère exhaustif de la Charte. Cette analyse sera abordée à travers trois domaines ou trois objectifs de l'utilisation de la force : l'intervention humanitaire, la guerre contre le terrorisme et la force préventive.

PREMIÈRE PARTIE

LE SYSTÈME INSTAURÉ PAR LA CHARTE DES NATIONS UNIES

CHAPITRE I

LA CONSÉCRATION NORMATIVE DU PRINCIPE DE L'INTERDICTION DE LA MENACE ET DU RECOURS À LA FORCE : L'ARTICLE 2 PAR. 4

L'obligation imposée aux États de trouver des solutions pacifiques à leurs différends, l'interdiction générale de tout recours à la force ainsi que la mise en place d'un système de sécurité collective représentaient les trois éléments essentiels dans tout projet concernant l'emploi de la force au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale.

L'établissement des Nations Unies a permis d'atteindre ces objectifs. Pour les États, il y a eu une expropriation totale du droit d'utiliser la force, sauf dans le cas de légitime défense. Sur le plan international, le droit d'utiliser la force a été centralisé au sein d'un organe représentant la communauté internationale, à savoir le Conseil de Sécurité. En d'autres termes, cette interdiction de recourir à la force a été placée dans un système incluant des méthodes de règlement pacifique des différends et des mécanismes de sécurité collective.

1.1. Le contenu de la norme

Lors de la Conférence de San Francisco, le projet d'article 2 § 4 fit l'objet de plusieurs discussions entre les délégations participantes. La version finale de cet article fut adoptée à l'unanimité, avec l'abstention de la Norvège, le 5 juin 1945.

Sur le plan normatif, l'article 2 § 4 pose une prohibition générale du recours à la force en ces termes :

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.

Cette interdiction lie tous les États dans la mesure où elle constitue une règle générale de droit international. En effet, « without any exaggeration, it may be stated that non-use of force is the most important cornerstone of the present-day edifice of international law »¹⁵. Avant toute considération, l'interdiction générale du recours premier et unilatéral à la force armée est aujourd'hui un principe central du système juridique des relations internationales. Ce principe posé par l'article 2 § 4 ne s'applique que dans le cas des relations internationales des États. Il ne traite pas de la question de l'emploi de la force par les États en vue du maintien de l'ordre public sur leur territoire. L'article 2 § 4 qualifie par ailleurs l'interdiction de l'usage de la force en l'interdisant soit contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Selon l'interprétation traditionnelle, cela couvre toute utilisation première de la force armée par un État contre un autre État. Les contraintes d'ordre politique ou économique n'entrent pas dans le cadre de la force prohibée.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 2 § 4 ne constituent pas les seules ayant trait au recours à la force dans les relations interétatiques. En effet, l'alinéa 7 du préambule de la Charte marque la résolution des Nations Unies « à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun ». Sur cette base, l'article 1 § 1 énonce parmi les buts des Nations Unies celui de « maintenir la paix et la sécurité internationales 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 autre rupture de la paix [...] ».

¹⁵Christian Tomuschat, « Cours général de droit international public », *Académie de droit international de La Haye*, Recueil des cours, vol. 281, 1999, à la page 206.

Quant à l'article 42, il donne au Conseil de Sécurité la possibilité d'entreprendre « [...] au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ». Autres dispositions importantes, celles de l'article 51 qui énonce qu'

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.

Malgré cette diversité d'articles traitant du recours à la force sur la scène internationale, l'article 2 § 4 détient la place centrale en la matière. Cet article est considéré comme « la mère de toutes les dispositions relatives au recours à la force dans la Charte »¹⁶.

En faisant donc disparaître le droit subjectif à la guerre offensive dans les relations internationales au travers des termes les plus généraux, la Charte a établi un régime qui se veut, selon les interprétations dominantes, exhaustif concernant l'usage de la force. Depuis 1945, la Charte et son régime sont devenus le standard pour l'évaluation de tout usage de la force dans les relations internationales.

1.2. La confirmation du principe dans les instruments internationaux

Le principe instauré par l'article 2 § 4 a été confirmé et précisé à maintes reprises par les organes des Nations Unies, que ce soit dans les résolutions des organes politiques, des prises de positions du Secrétariat général ou des jugements de la Cour internationale de Justice (ci-après CIJ).

¹⁶Schrijver, *supra* note 14, à la page 446.

L'Assemblée générale a interprété et développé le sens de ce principe¹⁷ dans de nombreuses recommandations spécifiques et déclarations à caractère général.

Dans la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* de 1960, on lit qu'

il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire nationale sera respectée¹⁸.

Quant à la *Déclaration sur les relations amicales* de 1970 adoptée à l'occasion du 25^e anniversaire des Nations Unies, le premier des sept principes confirmés est celui de l'article 2 § 4. Le recours à la force est assimilé à une violation du droit international puisqu'il « ne doit jamais être utilisé comme moyen de règlement des problèmes internationaux »¹⁹. D'autres résolutions peuvent être citées, comme la résolution sur les éléments essentiels de la paix de 1949²⁰, la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté de 1966²¹, la résolution intitulée *Stricte observation de l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales et du droit des peuples à l'autodétermination* de 1966²², la résolution portant définition de l'agression de 1974, dans laquelle l'Assemblée générale « demande à tous les États de s'abstenir de tous actes d'agression et autres emplois de la force contraires à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la

¹⁷Selon les articles 10 à 14 de la Charte, les résolutions de l'Assemblée générale ne sont pas obligatoires, elles ne sont que des recommandations sauf pour les questions internes ou budgétaires. Toutefois, certaines résolutions, à travers leur caractère général, peuvent être considérées comme une source d'interprétation et de clarification de la Charte.

¹⁸A/RES/1514 (XV), 14 décembre 1960, adoptée par 89 voix et 9 abstentions.

¹⁹A/RES/2625 (XXV), 24 octobre 1970

²⁰A/RES/290 (IV), 1^{er} décembre 1949.

²¹A/RES/2131 (XX), 21 décembre 1965.

²²A/RES/2120 (XXI), 30 novembre 1966.

coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies »²³ ou encore la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales de 1987²⁴.

Pour le Conseil de sécurité, bien que sa pratique en la matière reste ponctuelle et assez largement circonstancielle, on peut donner l'exemple de la résolution sur la question de la Palestine de 1962²⁵ ou celle adoptée en 1985 suite aux bombardements de l'aviation israélienne du siège de l'OLP dans la banlieue sud de Tunis²⁶.

Ce même principe a été consolidé par des décisions rendues par la CIJ, l'arrêt de principe en la matière étant celui de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, où la Cour avait décidé que le principe énoncé dans l'article 2 § 4 est un principe affirmé dans la coutume internationale ainsi que dans la pratique étatique²⁷. On cite aussi l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* où la Cour a décidé que le droit d'intervention est une « [...] manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international »²⁸, ou encore l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*²⁹.

²³A/RES/3314 (XXIX), 14 décembre 1974.

²⁴A/RES/42/22, 18 novembre 1987.

²⁵S/RES/171, 9 avril 1962.

²⁶Le Conseil de sécurité a déclaré qu'« [...] aux termes du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit d'agir de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies [...] ». S/RES/573, 4 octobre 1985.

²⁷*Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ Rec. 1986, à la page 90, par.189-190.

²⁸*Affaire du Détroit de Corfou*, 9 avril 1949, CIJ Rec. 1949, à la page 35.

²⁹*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, CIJ Rec. 1996, pp.244-245, par. 38, 40 et 41.

Parallèlement aux prises de position des organes des Nations Unies, on peut mentionner aussi une série de traités multilatéraux qui font référence au principe. La plupart des accords multilatéraux en matière de défense se réfèrent au principe instauré dans l'article 2 § 4 de la Charte. Par exemple l'article 1^{er} du Traité de l'Atlantique du Nord³⁰, l'article I du défunt Pacte de Varsovie³¹ ainsi que l'article 5 du Pacte de la ligue des États arabes³² font une référence explicite à ce principe³³.

L'article 2 § 4 est donc, d'un certain point de vue, l'aboutissement des efforts commencés en 1899. D'ailleurs le bannissement du recours à la force « has been qualified as the most remarkable feature of the UN Charter »³⁴.

La Charte contient aussi un corollaire logique de cette interdiction. C'est l'article 2 § 3 qui oblige les États à régler pacifiquement leurs différends. Cet article impose aux États une obligation de comportement afin d'éviter de mettre en danger la paix et la sécurité internationale ainsi que la justice. Quant à l'article 33, il s'inscrit dans la continuité de ces dispositions : lui aussi énonce une obligation juridique qui s'impose aux parties à un différend. Ces deux articles influencent les comportements des États d'une façon profonde. Toutefois l'article 2 § 4 reste la clef de voûte du système de la Charte, dans la mesure où tout le système est construit autour de l'interdiction du recours à la force.

³⁰Cet article stipule que « Les parties s'engagent, ainsi qu'il est stipulé dans la Charte des Nations Unies, à régler par des moyens pacifiques tous différends internationaux dans lesquels elles pourraient être impliquées, de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient mises en danger, et à s'abstenir dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force de toute manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». [En ligne] [<http://www.nato.int/docu/fonda/traite.htm>] (page visitée le 13 mars 2007).

³¹Pacte de Varsovie du 14 mai 1955, RTNU, vol.219, à la page 3.

³²Cet article énonce que : « *Any resort to force in order to resolve disputes between two or more member-states of the league is prohibited [...]* ». [En ligne] [http://www.arableagueonline.org/arableague/english/details_en.jsp?art_id=134&level_id=40&page_no=2] (page visitée le 10 juillet 2007)

³³On peut aussi citer l'Acte constitutif de l'Union africaine qui stipule dans son article 4 (f) que : « l'interdiction de recourir ou de menacer de recourir à l'usage de force entre les États membres de l'Union africaine ».

³⁴Brownlie, *supra* note 1 à la page 144.

1.3. Le statut juridique de l'article 2 par. 4

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'interdiction de recourir à la force posée par l'article 2 § 4 a été affirmée par les prises de position des États, à la fois dans les traités internationaux et dans les décisions judiciaires internationales.

L'article 2 § 4 est l'un des candidats les plus consensuels au rang de *jus cogens*. Dans son commentaire sur le projet d'articles sur le droit des traités la Commission du droit international (ci-après CDI), l'organe de codification de droit international des Nations Unies a déclaré 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* »³⁵. Le *jus cogens* est défini comme « 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 général ayant le même caractère »³⁶. Selon Pierre Marie Dupuy, les principes du *jus cogens* se situent « dans le prolongement historique, logique et idéologique de la Charte des Nations Unies »³⁷.

Il faut reconnaître à ce niveau, malgré que la Charte constitue un traité, elle reste exceptionnelle dans la mesure où elle a renforcé certaines normes d'une part, en consacrant leur valeur fondamentale et, d'autre part, en garantissant leur suprématie au travers de leur introduction dans le droit positif³⁸. En effet, une combinaison entre les dispositions de l'article 103 de la Charte qui établissent une certaine hiérarchie normative dans la mesure où les principes de la Charte qui font partie intégrante du droit international général doivent primer sur tout autre accord international et les dispositions de l'article 53 de la Convention

³⁵ Annuaire CDI, 1966-II, à la page 270, par.1.

Voir aussi Ronald Macdonald, « The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective », *Australian Year Book of International Law*, vol 20, 1999, à la page 215.

³⁶ Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

³⁷ Pierre Marie Dupuy, « L'unité de l'ordre juridique international », *Académie de droit international*, Recueil des cours, vol. 297, 2002, à la page 192.

³⁸ *Ibid.*, pp. 285 et 303.

de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Nous déduisons que les principes de la Charte et le *jus cogens* ne font qu'un et que « les principes consacrés par la Charte se placent au sommet de l'édifice normatif international dans son ensemble, et non pas seulement au sommet de l'édifice du système des Nations Unies »³⁹. Bruno Simma a qualifié la relation entre les deux concepts de « rencontre au sommet »⁴⁰. Cela a amené certains juristes à dire que la Charte et notamment ses principes représentent une sorte de « constitution mondiale » puisque « it has become obvious in recent years that the Charter is nothing else than the constitution of the international community [...] Now that universality has almost been reached, it stands out as the paramount instrument of the international community, not to be compared to any other international agreement »⁴¹.

Concernant l'interdiction du recours à la force proprement dite, elle « [...] revêt un caractère d'ordre public, ce qui entache de nullité toute convention qui la méconnaîtrait, [...] et [...] sa violation est constitutive d'un crime international »⁴².

Quant à la CIJ, elle a considéré cette interdiction du recours à la force comme « un principe fondamental ou essentiel [...] »⁴³ du droit international.

On peut donc dire que « peu de principes ont joué un rôle aussi fondamental en droit international contemporain que le principe de l'interdiction du recours à la force »⁴⁴. Plus

³⁹Luigi Condorelli, « La Charte, source des principes fondamentaux du droit international », dans Regis Chemain et Alain Pellet (dir.pub), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, cahiers internationaux, n° 20, Paris, Pedone, 2006, à la page 162.

⁴⁰Bruno Simma, « La Charte des Nations Unies et le jus cogens », dans Regis Chemain et Alain Pellet (dir.pub), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, cahiers internationaux, n° 20, Paris : Pedone, 2006, à la page 207.

⁴¹Christian Tomuschat, *The United Nations at Age Fifty, A Legal Perspective*, The Hague; Boston, *Kluwer Law International*, 1995, à la page 9.

⁴²Joe Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles : Larcier, 2000, à la page 671.

Voir aussi Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., 7^e éd., 2002, à la page 967, par.576.

⁴³*Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 90, par.190.

⁴⁴Schrijver, *supra* note 14, à la page 437.

encore, il a constitué « une véritable mutation du droit international, un changement qu'il n'est pas excessif de qualifier de révolutionnaire [...] »⁴⁵.

De façon très générale, la doctrine et la jurisprudence, ainsi que les États eux-mêmes au travers en particulier des organes politiques des Nations Unies et des accords internationaux ont reconnu à l'article 2 § 4 un caractère fondamental, traduit parfois en qualité normative distincte⁴⁶. La question reste néanmoins de savoir, comme nous l'avons déjà mentionné, quelle est la portée exacte de cette interdiction, dans la lignée des efforts entamés dès le tournant du siècle passé. Dans ce contexte, l'article 2 § 4 a été encadré, en 1945, de dispositions concernant l'obligation du règlement pacifique des différends (articles 2 § 3 et 33) ainsi que d'articles concernant la sécurité collective (Chapitre VII). En particulier, la Charte a, dans le cadre du Chapitre VII, organisé l'utilisation de la force collective par le Conseil de Sécurité, tout en réservant aux États le droit de légitime défense.

⁴⁵Michel Virally, « Article 2 paragraphe 4 », dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 2^e édition, Paris, Economica, 1991, à la page 115.

⁴⁶Voir Prosper Weil, « Vers une normativité relative en droit international ? », R.G.D.I.P., Paris, tome 86-1, 1982-1, pp.5-47.

CHAPITRE II

L'UTILISATION DE LA FORCE NON CONTRAIRE AU PRINCIPE

La règle posée par l'article 2 § 4 ne signifie pas que tout emploi de la force est illégal dans les relations interétatiques, puisque la Charte des Nations Unies prévoit deux cas d'utilisation de la force non soumis à l'interdiction de cet article. Il s'agit d'une part, de la légitime défense et, d'autre part, de l'usage de la force armée dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationales par le Conseil de Sécurité.

2.1. La légitime défense

Contrairement au Pacte de la SDN et au Pacte Briand-Kellog qui ne reconnaissent la légitime défense qu'implicitement, le chapitre VII de la Charte se clôt sur l'article 51 qui énonce qu :

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 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'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

La légitime défense est considérée comme un droit inaliénable appartenant à tout État. Elle est la conséquence du droit à la vie et à l'autopréservation ; il s'agit En d'autres termes, de donner aux États la possibilité de se défendre tout en restant dans le cadre de la légalité. À

travers l'article 51, la légitime défense se trouve réglementée, pour la première fois, comme corollaire de l'interdiction générale de l'usage de la force de l'article 2 § 4.

Il est à noter que certains juristes considèrent la légitime défense comme une exception, c'est à dire qu'elle est susceptible de suspendre l'effet obligatoire de la règle imposée dans l'article 2 § 4. À notre avis, cette conception est cependant inadmissible dans la mesure où la légitime défense est uniquement, comme le précisent les professeurs Sur et Combacau, une :

Conséquence de l'interdiction de certains recours à la force et spécialement de l'agression armée contre laquelle elle constitue une réplique justifiée. C'est parce que l'agression armée est prohibée que la légitime défense est autorisée et non en dépit de l'interdiction du recours à la force que la légitime défense est tolérée⁴⁷.

En d'autres termes, il n'y a aucune contradiction normative entre les deux articles, au contraire, « ils n'en constituent qu'un seul »⁴⁸ puisque la légitime défense « ne porte atteinte ni à l'indépendance politique ni à l'intégrité territoriale d'un État. Elle n'est pas non plus contraire aux autres buts des Nations Unies. Elle rentre donc pleinement dans le cadre de l'article 2 § 4, qui n'est qu'interprété ou précisé, et non pas contredit par l'article 51 »⁴⁹.

2.1.1. Définition et conditions de la légitime défense

La légitime défense n'a pu acquérir un véritable sens juridique et technique qu'à partir du moment où le recours à la force a été interdit.

⁴⁷Jean Combacau et Serge Sur, *Droit International Public*, Montchrestien, 6^e édition, 2004, à la page 619.

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹*Ibid.*

La CIJ, à travers trois décisions, a précisé la signification pour les Nations Unies des paramètres de l'article 51⁵⁰. Selon l'acception doctrinale classique, le cœur du principe est le « droit de réaction armée dont dispose, à titre individuel ou collectif, tout État qui a été victime d'une agression armée »⁵¹.

Pour ce qui est de « l'agression », lors de la Conférence de San Francisco, les États ont renoncé « à établir une telle définition parce qu'une liste des actes devant être considérés comme des actes d'agression aurait risqué de ne pas être exhaustive et qu'une définition abstraite aurait risqué de se révéler inadaptée devant la complexité des situations internationales »⁵². La définition donnée dans la doctrine est celle d'« [a]ttaque armée déclenchée par un État agissant le premier contre un autre État en violation des règles du droit international »⁵³. Par ailleurs, la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression a opté pour le fait de faire coïncider les articles 2 § 4 et 51 de la Charte, ceci en définissant l'agression dans les termes suivants : « L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies »⁵⁴.

À travers ces définitions, de même qu'à la lumière des dispositions de l'article 51, on constate qu'au départ la qualification d'un état de légitime défense se fait par l'État agressé mais que cette qualification sera vérifiée, par la suite, par le Conseil de sécurité. Il faut, par ailleurs, qu'il y ait une agression armée pour se situer dans le cadre d'une légitime défense,

⁵⁰Il s'agit des affaires *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 103, par. 194, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 29, à la page 245, par. 41, et de *L'affaire des plates formes pétrolières*, *infra* note 313, pp. 35-37, par. 73-77.

⁵¹Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant, 2001, à la page 642.

⁵²Marc Perrin de Brichambaut, Jean François Dobelle et Marie Reine d'Haussy, *Leçons de droit international public*, Paris : Presses de sciences PO et Dalloz, 2002, à la page 284.

⁵³*Ibid.*, à la page 52.

⁵⁴*Supra* note 23.

On peut aussi compléter l'article 51 avec la Résolution 2625 de l'Assemblée Générale, qui est considérée comme une interprétation quasi authentique de la Charte. *Supra* note 18.

cette dernière ne devant être entamée ni avant le début ni après la fin de l'agression armée⁵⁵. Enfin, la légitime défense disparaît si le Conseil de sécurité agit en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Par conséquent, « [L]e droit de légitime défense individuelle présente un caractère subsidiaire, dans la mesure où il ne peut être invoqué qu'aussi longtemps que le Conseil de sécurité n'a pas pris les dispositions nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁵⁶. Pour Linos-Alexandre Sicilianos, la légitime défense a un caractère inaliénable affirmé, entre autres, par l'article 51 lui-même quand il la qualifie de « droit naturel » mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit illimitée, dans la mesure où son exercice est soumis au contrôle du Conseil de sécurité⁵⁷. La liberté d'action dont les États jouissent au moment où ils sont victimes d'une agression armée n'est, du point de vue de la Charte, que temporaire. En effet, lorsque le Conseil de sécurité se saisit d'une affaire, il peut adopter toute décision en vertu des pouvoirs qu'il tient de la Charte. Cela vise essentiellement à « préserver le rôle du [Conseil de sécurité] en tant qu'organe ayant la responsabilité principale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁵⁸.

Concernant le contrôle exercé par le Conseil de Sécurité, tout État est obligé de porter à sa connaissance les mesures prises au titre de la légitime défense, même si, en pratique, il est relativement rare qu'un État le fasse. Pour certains auteurs, cela constitue un indice de mauvaise foi de l'État prétendant avoir agi en légitime défense⁵⁹. Par exemple, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a mentionné le non-respect des États-Unis de l'obligation d'informer le Conseil de Sécurité de leurs opérations au Nicaragua pour corroborer son jugement sur l'illicéité de leurs activités⁶⁰.

La légitime défense peut par ailleurs être individuelle ou collective. Dans le deuxième cas, elle constitue une création de la Charte et obéit fondamentalement aux mêmes conditions

⁵⁵ *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 103, par.194.

⁵⁶ Salmon, *supra* note 51, à la page 642.

⁵⁷ Linos Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contres mesures à la légitime défense*, Paris : L.G.D.J, 1990, pp. 304-306.

⁵⁸ *Ibid.*, à la page 306.

⁵⁹ Don Greig, « Self-Defense and the Security Council : what does Article 51 Require ? », I.C.L.Q, 1991, pp.366-402.

⁶⁰ *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 121, par.235.

que l'invocation de la légitime défense individuelle. Elle vise le cas où un État non directement agressé intervient pour assister l'État agressé, soit à la suite d'une demande ponctuelle soit en vertu des accords de défense qui le lient au pays agressé. À titre d'exemple, l'article 5 du traité de l'Atlantique du nord du 9 avril 1949 énonce que :

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

Toute attaque armée de cette nature et toute mesure prise en conséquence seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales⁶¹.

Le Traité de l'Atlantique du Nord se place clairement dans le cadre de la Charte et reconnaît de façon expresse sa subordination à cette dernière⁶².

De plus, la légitime défense, qu'elle soit individuelle ou collective, doit obéir aux conditions de proportionnalité et de nécessité. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a énoncé que la règle spécifique selon laquelle « la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie [est] bien établie en droit international coutumier »⁶³. Il est à noter que l'examen

⁶¹Le texte intégral du Traité de l'Atlantique du Nord est disponible [en ligne] : [<http://www.nato.int/docu/fonda/traite.htm>] (page visitée le 21 novembre 2006).

⁶²L'article 7 du traité stipule que : « le présent Traité n'affecte pas et ne sera pas interprété comme affectant en aucune façon les droits et obligations découlant de la Charte pour les parties qui sont membres des Nations Unies ou la responsabilité primordiale du Conseil de sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

⁶³*Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 94.

de la proportionnalité ne peut être déterminant pour apprécier la licéité d'une action de légitime défense que si les autres conditions susmentionnées sont remplies. Le principe de proportionnalité ne peut, en aucun cas, transformer une réaction illicite en soi en réaction licite. C'est dans ce sens que la CIJ a déclaré que :

même si les activités des États-Unis avaient respecté strictement les exigences de proportionnalité, elles n'en seraient pas devenues licites pour autant. Si, par contre, tel n'était pas le cas, il pourrait y avoir là [c'est-à-dire dans le non-respect du principe de proportionnalité] un motif supplémentaire d'illicéité⁶⁴.

Pour revenir aux termes de la Charte, toute utilisation de la force qui obéit aux paramètres susmentionnés n'est pas illégale, dans la mesure où la légitime défense est une circonstance excluant l'illicéité du recours à la force⁶⁵. En effet, « une réaction au titre de légitime défense n'est pas licite en soi. Elle ne le devient que par rapport à l'illicéité de l'acte qui l'a motivée »⁶⁶.

En fait, l'article 51 a constitué un progrès incontestable en matière d'exercice du droit de légitime défense. Ses dispositions constituent une soupape de sûreté du système général de maintien de la paix et de la sécurité instauré par la Charte des Nations Unies. Toutefois, dans la pratique étatique, on a assisté à une utilisation abusive ou à des tentatives d'élargissement de ce concept visant l'extension de sa portée.

2.1.2. Les problèmes d'interprétation

L'interprétation de la notion de légitime défense par les États et par la doctrine, depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, n'a pas été des plus heureuses malgré la clarté de l'article 51. En effet, on a assisté à un certain élargissement de ce concept.

⁶⁴*Ibid.*, à la page 122, par. 237.

⁶⁵Voir ONU, Doc, A/56/10 août 2001. *Commentaire de la Commission du droit international sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.*

⁶⁶Sicilianos, *supra* note 57, à la page 44.

Comme on l'a déjà mentionné la légitime défense consiste en une riposte armée face à une agression armée, toutefois certains auteurs considèrent que l'agression armée ne constitue pas une condition *sine qua non* pour se situer dans le cadre de l'article 51 puisque « whilst it is conceded that the right of self-defence generally applies within the context of force, it is neither a necessary nor accurate conclusion that the right of self-defence applies only to measures involving the use of force »⁶⁷. C'est dans ce sens que l'on commencé à parler de « légitime défense économique », d'embargo ou de boycottage comme mesures de légitime défense. Cette thèse extensive n'est qu'une simple confusion conceptuelle, et n'a pas de base dans la pratique étatique. Elle revêt malgré tout un caractère dangereux car elle étire considérablement et d'une façon potentiellement illimitée la notion d'agression et, par conséquent, la notion de légitime défense qui en est un corollaire. D'ailleurs, dans l'affaire des *Activités Militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a refusé d'une part, d'assimiler l'embargo à une mesure de légitime défense et, d'autre part, de donner à cette dernière une portée englobant des mesures à caractère économique⁶⁸.

Dans le même ordre d'idées, on a essayé de multiplier les faits illicites ouvrant la voie à la légitime défense et ce, en cherchant des fondements et des arguments en dehors du système de la Charte. C'est ainsi qu'a été évoqué en particulier le droit coutumier antérieur à l'adoption de la Charte. En d'autres termes, selon cet argumentaire, cette dernière n'aurait pas affecté le droit coutumier de légitime défense qui lui est antérieur⁶⁹. Pour les défenseurs de cette interprétation, les États ont, par exemple, le droit de recourir à la force non seulement pour se défendre contre une agression armée, mais encore pour protéger leurs ressortissants à l'étranger et leurs biens⁷⁰. Or, dans le droit international classique, aucune place n'était, à proprement parler, réservée pour la notion de légitime défense, puisque le recours à la force était permis dans n'importe quel but. De ce fait, selon les termes du professeur Sicilianos, cette interprétation :

⁶⁷Derek Bowett, *Self-defence in International Law*, Manchester : Manchester University Press, 1958, à la page 270.

⁶⁸*Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, pp. 377-378.

⁶⁹Bowett, *supra* note 67, pp.22-25.

⁷⁰*Ibid.*, à la page 11.

[s]e fonde sur des prémisses douteuses [...] [L]a quasi-totalité de la pratique étatique citée à l'appui de l'idée selon laquelle la Charte n'aurait pas reflété le droit coutumier antérieur, se situe au XIX^e siècle, c'est-à-dire à une époque où la notion de légitime défense n'avait pas acquis une autonomie conceptuelle et juridique. Étant donné que ladite notion n'a pu émerger en tant que justification de l'emploi de la force qu'à partir du moment où celui-ci venait précisément d'être réglementé [...] plusieurs éléments conduisent à penser que durant la période critique de l'entre deux guerres la légitime défense était généralement conçue comme une réaction face à une attaque, une invasion ou une agression armée⁷¹.

On peut donc dire que l'exigence d'une agression armée formulée par l'article 51 comme critère nécessaire de la légitime défense ne « faisait que traduire et cristalliser la tendance claire »⁷² qui se dégageait de la pratique étatique entre les deux guerres, et que cette période a été critique pour la formation du droit coutumier en la matière⁷³. On peut donc affirmer qu'il existe, sous le régime de la Charte, un lien indissoluble entre l'agression armée et la légitime défense comme faculté. Cette manière de voir a été corroborée par l'évolution contemporaine du droit de légitime défense. En effet, dans l'affaire des *Activités Militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la C.I.J a déclaré que :

Si un État agit d'une manière apparemment inconciliable avec une règle reconnue, mais défend sa conduite en invoquant des exceptions ou justifications contenues dans la règle elle-même, il en résulte une confirmation plutôt qu'un affaiblissement de la règle, et cela que l'attitude de cet État puisse ou non se justifier en fait sur cette base⁷⁴.

En d'autres termes, il n'est pas nécessaire « pour qu'une règle soit coutumièrément établie, [que] la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle »⁷⁵. Les propos de la Haute Juridiction viennent infirmer l'idée selon laquelle le droit coutumier, en matière de légitime défense, s'est modifié dans un sens plus permissif depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies.

⁷¹ Sicilianos, *supra* note 57, à la page 297.

⁷² *Ibid.*, à la page 299.

⁷³ *Ibid.*, à la page 298.

⁷⁴ *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 98, par. 186.

⁷⁵ *Ibid.*

L'arrêt de la C.I.J a également clarifié un autre point d'une importance capitale, à savoir la mention dans l'article 51 du « droit naturel » (en anglais « inherent right ») de légitime défense puisque, pour la Cour, l'article 51 de la Charte n'a de sens que s'il existe un droit de légitime défense « naturel » ou « inhérent », dont on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle⁷⁶. Certains auteurs ne partagent pas l'avis de la Cour et considèrent que « la qualification du droit de légitime défense comme "naturel", "inherent" ou "immanente" [en espagnol] n'a pour but que de souligner dans ce contexte son caractère fondamental »⁷⁷. Pour Sicilianos, cette minimisation de l'importance de la mention du « droit naturel » de légitime défense, dans l'article 51, vise essentiellement à repousser le point de vue opposé qui fait de ce terme son principal argument⁷⁸.

Toutefois, nous sommes d'avis que reconnaître un caractère coutumier à la légitime défense ne signifie pas que l'on doit accepter son invocation en dehors d'une agression armée. Autrement dit, le droit coutumier continue d'exister à côté du droit conventionnel.

L'autre problème ayant suscité la controverse au sein de la doctrine est celui de la valeur juridique de l'article 51 ou, en d'autres termes, la question de savoir si les dispositions de cet article sont impératives ou non. Peut-on écarter le jeu de la légitime défense ?

Étant donné que la légitime défense implique toujours le recours à la force, et que le principe de non-recours à la force constitue une règle de *jus cogens* par excellence c'est-à-dire qu'on ne peut y déroger ou le modifier en aucun cas, nous pouvons arriver à la conclusion que les deux ont la même valeur juridique. Tout traité qui écarte la légitime défense en cas d'agression armée serait frappé d'une nullité absolue. On trouve la confirmation de ce point de vue dans le projet de la CDI sur la responsabilité des États et, plus précisément, dans son commentaire de l'article 34 puisque « se sont aussi créées les conditions de l'affirmation

⁷⁶*Ibid.*, à la page 94, par. 176.

⁷⁷Jaroslav Žourek, *L'interdiction de l'Emploi de la Force en Droit International*, Genève : Institut Henry-Dunant, 1974, à la page 97.

⁷⁸Sicilianos, *supra* note 57, à la page 302.

définitive de l'autre règle, parallèlement et également *impérative*, qui prévoit que la légitime défense comme limitation à l'interdiction dictée par la première règle [interdiction du recours à la force] »⁷⁹.

Il faut préciser que dire que la règle autorisant la légitime défense revêt un caractère impératif ne signifie en aucun cas qu'elle soit illimitée, puisque sa portée s'étend « jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales »⁸⁰, comme nous l'avons déjà vu.

2.2. La sécurité collective

Le deuxième cas d'utilisation de la force non contraire à l'article 2 § 4 est consacré dans les mécanismes de sécurité collective institués par la Charte des Nations Unies en 1945. Le professeur Serge Sur a défini la sécurité collective comme étant « une vision globale de la sécurité internationale, qui vise à assurer la sécurité pour tous sur la base de l'égalité de chacun en termes de sécurité »⁸¹.

Pour Jean-Marc Sorel, la sécurité collective « est un système où chaque État a un droit égal à la sécurité [...] la sécurité collective constitue donc une sorte de contrat social international »⁸². Il est utile de rappeler que la Charte a été essentiellement conçue comme un instrument de paix et de sécurité internationale. Cette tâche a été confiée à un organe permanent, à savoir le Conseil de Sécurité⁸³. Sa composition, ses fonctions et ses pouvoirs sont contenus dans les dix articles du Chapitre V de la Charte. Il est l'organe politique exécutif de l'ONU.

⁷⁹ Annuaire de la CDI, 1980, vol. II, 2^{ème} partie, à la page 56, par. 18.

⁸⁰ Article 51 de la Charte des Nations Unies.

⁸¹ Serge Sur, *Relations internationales*, Paris : Montchrestien, 2^e ed., 2000, pp. 413-416.

⁸² Jean-Marc Sorel, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix » dans S.F.D.I., *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, 2-4 juin 1994, Paris : Pedone, 1995, à la page 17.

⁸³ Article 24 par. 1 de la Charte des Nations Unies.

Le Conseil de Sécurité est aussi un organe restreint, avec ses cinq membres permanents, mais en même temps représentatif de l'ensemble des États membres. Cette représentativité est renforcée par la présence de membres non permanents, au nombre de dix. Chaque membre non permanent est élu pour deux ans par l'Assemblée générale⁸⁴ sur une base géographique équilibrée. Quant à la présidence du Conseil de Sécurité, elle est assurée par un État membre par rotation mensuelle entre les États sur une base alphabétique.

La volonté des rédacteurs de la Charte était donc de créer un organe puissant, disposant des moyens de mener des actions efficaces en cas de besoin. C'est pour cela que l'on a investi le Conseil de Sécurité de pouvoirs considérables, notamment ceux qui découlent du Chapitre VII de la Charte. L'article 39⁸⁵, qui ouvre le Chapitre VII, habilite le Conseil de Sécurité à constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de cette dernière ou d'une agression. Il prévoit ensuite que le Conseil de Sécurité, ayant constaté l'une des trois situations mentionnées, fasse des recommandations ou qu'il décide des mesures à prendre pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

Il reste à préciser que l'examen des dispositions du Chapitre VII présente une certaine difficulté dans la mesure où les questions qui seront traitées ne dépendent pas exclusivement de l'analyse de leurs aspects juridiques.

2.2.1. Le pouvoir de qualification du Conseil de Sécurité

Pour se situer dans le cadre du Chapitre VII, le Conseil de Sécurité doit constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression :

⁸⁴ Article 23 par. 1 et 2 de la Charte des Nations Unies.

⁸⁵ L'article 39 énonce que : « 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 quelle mesure seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

ce sont les trois hypothèses de l'article 39⁸⁶. Le pouvoir de constatation de ces trois situations trouve ses origines dans une légitimation collective donnée par les États, dans l'article 24 § 1 de la Charte. Les États membres y « 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 ». L'article 39 habilite donc le Conseil de Sécurité de ce pouvoir tout en lui laissant une grande liberté. D'ailleurs, ni la Charte ni les travaux préparatoires ne définissent les trois situations susmentionnées⁸⁷. Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de Sécurité n'est limité *a priori* par aucun contrôle juridictionnel ou autre. Les rédacteurs de la Charte ont en effet choisi des formules très générales.

La notion de menace contre la paix peut renvoyer bien sûr à un conflit international mais aussi à une situation intérieure qui peut avoir des répercussions au niveau international. L'indétermination de cette notion vise à élargir le champ d'action du Conseil de Sécurité. D'ailleurs, « la seule définition d'une menace contre la paix qu'on puisse actuellement donner est celle-ci [...] : une menace pour la paix au sens de l'article 39 est une situation dont l'organe compétent pour déclencher une action de sanctions déclare qu'elle menace effectivement la paix »⁸⁸. En d'autres termes, « il s'agit d'une hypothèse vague et élastique qui [...] n'est pas nécessairement caractérisée par des opérations militaires ou en tout cas impliquant l'utilisation de la force, et qui par conséquent peut correspondre aux comportements les plus variés des États »⁸⁹.

⁸⁶La première véritable application de l'article 39 était lors de la résolution 54 du 15 juillet 1948, puisque le Conseil de Sécurité « constate que la situation en Palestine constitue une menace contre la paix au sens de l'article 39 des Nations Unies ». S/RES/54, 15 juillet 1948.

⁸⁷Mirko Zambelli, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité : le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève, Helbing & Lichtenbahn, 2002, à la page 102.

⁸⁸Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris : Pedone, 1974, pp. 99-100.

⁸⁹Benedetti Conforti, « Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de Sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix, ou d'un acte d'agression », dans R.J. Dupuy (ed), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité. Peace-keeping and Peace-building*. Colloque de l'Académie de droit international de La Haye, La Haye : Martinus Nijhoff, 1993, à la page 53.

Quant à la rupture de la paix, c'est :

Une notion très générale et, en principe, très neutre dans la mesure où elle n'oblige pas à désigner l'État responsable de cet acte ou de la situation qui en résulte. [...] L'expression s'applique dans tous les cas où des hostilités ont éclaté sans qu'il soit allégué que l'une des parties est l'agresseur ou qu'elle a commis un acte d'agression⁹⁰.

Concernant les termes « guerre » et « agression », et bien que lors de la Conférence de San Francisco, certains États aient proposé de dresser une liste non exhaustive dans laquelle l'intervention du Conseil de Sécurité serait automatique, on a conclu que l'évolution des techniques de guerre rendait une définition exhaustive impossible. Pour certains, le but était d'éviter les erreurs du Pacte de la SDN, puisque l'utilisation de ces mots dans ce dernier avait conduit à des débats juridiques prolongés ; par ailleurs, les tentatives de définir les mots « guerre » et « agression » n'avaient conduit qu'à de la confusion et à des désaccords⁹¹. Ce n'est qu'avec l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 que l'on a donné une définition à l'agression en la considérant comme « la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force »⁹², mais cela n'a amoindri en rien le libre pouvoir d'appréciation du Conseil de sécurité. En effet, d'une part il n'est pas lié par les résolutions de l'Assemblée générale et, d'autre part, les articles 2 et 4 de l'annexe de la résolution réservent le pouvoir d'appréciation du Conseil de Sécurité⁹³. D'ailleurs, on a constaté une hésitation de la part du Conseil de Sécurité lorsqu'il s'agit de qualifier une situation d'« agression », même dans les cas où cette dernière est flagrante. Il

⁹⁰Gérard Cohen-Jonathan, « Article 39 », dans Jean Pierre Cot et Alain Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 1991, Paris :éditions Économica à la page 658.

⁹¹Ruth Russell, *A History of the United Nations Charter. The Role of the United States (1940-1945)*, Washington DC :The Brookings Institution, 1958, à la page 1.

⁹²*Supra* note 23.

⁹³Aux termes de l'article 2 de l'annexe, le Conseil de Sécurité peut décider de ne pas intervenir, même face à des comportements considérés comme agression par la résolution. Quant aux dispositions de l'article 4 de l'annexe, elles donnent la possibilité au Conseil de Sécurité de considérer comme une agression des actes que la résolution 3314 ne considère pas comme telle puisque l'énumération des actes à l'article 3 n'est pas limitative.

n'a, en fait, utilisé que des notions s'en approchant telles que « action militaire »⁹⁴ et « attaques armées »⁹⁵.

La volonté était donc de mettre le Conseil de Sécurité au sommet de la pyramide du système international et ce, en étendant son pouvoir discrétionnaire le plus possible, puisque l'absence de définition permettrait théoriquement à ce conseil de s'occuper de n'importe quelle crise.

Toutefois, dans la pratique⁹⁶, cela peut avoir des résultats contraires dans la mesure où l'absence de définition a donné aux États une plus grande marge de manœuvre quand il s'agit de définir une menace ou une rupture de la paix — évidemment au gré de leurs intérêts — et, par conséquent, de faire prévaloir leur droit à la légitime défense. Dans le même ordre d'idées, cette absence de définition a, d'une part, rendu le Conseil de Sécurité assez réticent lorsqu'il est amené à qualifier une situation d'une façon précise⁹⁷ et, d'autre part, elle lui a laissé la porte ouverte pour prendre des décisions conformes aux intérêts propres de ses membres. Il est à noter qu'en pratique, aucune constatation n'est possible si l'agresseur est l'un des membres permanents, ou même un État protégé par l'un d'eux.

Pour Denys Simon, cette absence de définition peut aussi conduire à une certaine confusion entre les dispositions du Chapitre VI et celles du Chapitre VII dans la mesure où :

⁹⁴S/RES/248, 24 mars 1968.

⁹⁵S/RES/387, 31 mars 1976.

⁹⁶Pour une analyse systématique du contenu pratique des situations de l'article 39, jusqu'en 2002, voir M. Zambelli, *supra* note 87, pp. 94 et ss.

⁹⁷Dans une interprétation optimiste, on peut dire que parfois cette réticence ou prudence est justifiée dans la mesure où, en s'abstenant de déterminer l'auteur d'une agression, le Conseil de Sécurité laisse toutes les chances à un règlement politique de l'affaire.

le caractère approximatif des qualifications et l'absence de distinction nette, dans le vocabulaire du Conseil de Sécurité, entre menace potentielle, future ou éventuelle, et menace actuelle, réelle ou réalisée [est] une confusion permanente entre les situations justiciables de l'article 34 et celles qui relèvent de l'article 39⁹⁸.

Cette action de qualification du Conseil de Sécurité soulève aussi d'autres questions, d'une part sur la nature de l'opération, c'est-à-dire de savoir si cette qualification est juridique ou simplement politique. D'autre part, cette qualification constitue-t-elle un jugement sur la responsabilité étatique au sens du droit international ?

Ces deux questions, qui sont intimement liées, sont aussi fortement controversées. Pour certains auteurs :

L'exercice par le Conseil de Sécurité de ses pouvoirs au titre du Chapitre VII ne suppose ni n'implique l'hypothèse ou la constatation de la violation d'une obligation internationale, la sauvegarde du droit ne contribuant pas toujours au maintien de la paix, et vice versa. La Charte ne fait donc pas du Conseil de Sécurité un organe chargé de sanctionner les violations du droit [...] La qualification n'a en soi aucune conséquence aussi longtemps que le Conseil de Sécurité lui-même n'y donne pas de suites [...] L'opération de qualification est donc toute relative⁹⁹.

Les buts des pouvoirs accordés au Conseil de Sécurité vise « not to maintain or restore the law, but to maintain, or restore peace, which is not necessarily identical with the law »¹⁰⁰. Cela veut dire, selon Kelsen, que « the enforcement actions under article 39 are purely political measures, that is to say, measures which the Security Council may apply at its discretion for the purpose to maintain or to restore international peace »¹⁰¹.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, en répondant à l'argument américain selon lequel la Cour doit se prononcer incompétente,

⁹⁸Denys Simon, « Article 40 », dans Jean Pierre Cot et Alain Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 1991, Paris, Économica, à la page 675.

⁹⁹Pierre D'Argent et al. « Article 39 », dans Jean Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 2005, Paris : Économica, 3^e édition, pp.1137-1138.

¹⁰⁰Hans Kelsen, *The law of the United Nations, A critical analysis of its fundamental problems*, London: Institute of World Affairs, 1950, à la page 294.

¹⁰¹*Ibid.*, à la page 733.

pour éviter de se prononcer sur les notions de « menace contre la paix » et de « rupture de la paix », qui relèvent exclusivement de la compétence du Conseil de Sécurité, la Cour a répondu que ce dernier avait des attributions politiques qui ne préjugeaient pas de ses fonctions judiciaires¹⁰². Dans la même logique et concernant l'impact de cette qualification sur la responsabilité de l'État, il est admis que :

Le Conseil de Sécurité, lorsqu'il qualifie une situation, n'entend nullement porter un jugement sur la responsabilité internationale de l'État à l'origine de la situation qualifiée. Il pourrait d'ailleurs exister des situations constitutives de menace contre la paix n'emportant aucune illicéité et ne soulevant aucune question d'imputabilité étatique [comme] les catastrophes naturelles. [D'ailleurs] même si l'on s'accorde pour dire que la qualification d'une situation par le Conseil de Sécurité comporte un jugement sur la responsabilité internationale de l'État concerné, il faut alors admettre que ce jugement demeure une simple opinion politique qui ne préjuge pas, en droit, de la question de la responsabilité internationale de l'État concerné [...] il faut encore remarquer que si la qualification par le Conseil de Sécurité ne préjuge pas de la responsabilité internationale de l'État auquel la situation qualifiée est imputable, il en va logiquement de même lorsque le Conseil s'abstient de qualifier¹⁰³.

Cet avis n'est pas partagé par toute la doctrine puisque, pour certains auteurs, l'acte de constatation est une fonction essentielle du droit international et, par conséquent, il a une signification juridique. Pour J. Combacau, le Conseil de Sécurité exerce « une double fonction d'exécution de la loi dans la mesure où elle lui confère une compétence et où elle dispose au fond, et de création de droit dans la mesure où il reconnaît dans les faits de l'espèce un cas d'application de la loi et concrétise ainsi ce qu'elle avait laissé dans le vague »¹⁰⁴.

Les partisans de cette doctrine avancent aussi l'argument de l'obligation tirée de l'article 39 de s'abstenir de tout acte constitutif d'une menace ou d'une rupture de la paix. Cette obligation pour eux, bien qu'elle soit imprécise, reste incluse dans la Charte¹⁰⁵.

¹⁰² Affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Recueil 1984, arrêt du 26 novembre, à la page 431, par.89.

¹⁰³ *Supra* note 99, pp.1139-1140.

¹⁰⁴ Combacau, *supra* note 88, à la page 15.

¹⁰⁵ *Ibid.*, à la page 16.

Quoi qu'il en soit, la Charte a investi le Conseil de Sécurité d'une discrétion pour qualifier une situation ou de s'abstenir, mais la question demeure de savoir si cette qualification peut faire ensuite l'objet d'un certain contrôle.

Il n'est contesté par personne que lorsqu'il qualifie une situation, le Conseil de Sécurité est tenu à respecter les principes et les buts de la Charte, conformément à l'article 24 § 2 de la Charte. En effet, « le respect de la Charte et du droit n'est pas l'ennemi de la paix et ne compromet pas nécessairement la priorité à lui accorder »¹⁰⁶.

Le Conseil de Sécurité est soumis donc au respect de la Charte qui est le fondement de son existence. Pour certains, il est aussi tenu au respect du droit international, notamment le *jus cogens*. Cela veut dire à notre sens que le Conseil de Sécurité n'est aucunement placé au-dessus du droit et que, par conséquent, son pouvoir n'est pas absolu, bien qu'il reste tout de même discrétionnaire. Le respect du droit d'une part, et l'accomplissement de la mission du maintien de la paix d'autre part, ne sont pas opposés mais au contraire conciliables.

On peut dire donc que le Conseil de Sécurité :

Joui[t] d'une discrétion illimitée, non seulement dans le fait même de qualifier une situation ou de s'en abstenir, mais aussi dans la manière dont il la qualifie. Telle est en tout cas la logique de la Charte, qui s'abstient de définir les trois notions précitées, précisément pour laisser au Conseil une entière liberté d'appréciation¹⁰⁷.

La qualification d'une situation constitue donc une étape logique dans le processus de la Charte. Selon les dispositions de l'article 39, une fois l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression constatés, le Conseil de Sécurité peut

¹⁰⁶Mohammed Bedjaoui, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité est-il possible ? », dans S.F.D.I, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, 2-4 juin 1994, Paris, Pedone, 1995, à la page 295.

¹⁰⁷*Supra* note 99, à la page 1141.

prendre certaines mesures afin de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales : c'est le pouvoir d'action du Conseil de Sécurité.

2.2.2. Le pouvoir d'action du Conseil de Sécurité

Ce pouvoir d'action, qui découle directement du pouvoir de qualification, constitue une partie intégrante de la fonction de police et de la capacité d'intervention du Conseil de Sécurité. Là aussi, ce dernier jouit d'une grande discrétion puisqu'il peut agir ou non, choisir le moment de l'action ainsi que la nature des mesures à prendre.

Le chapitre VII a mis en place un mécanisme progressif de sanctions, allant des sanctions économiques et diplomatiques (article 41) jusqu'aux sanctions proprement militaires (article 42)¹⁰⁸. Il ne faut pas oublier que le Chapitre VII est entouré d'autres chapitres, notamment les Chapitres VI (règlement pacifique des différends) et IX (coopération économique et sociale internationale) qui favorisent les solutions autres que militaires. Ces chapitres forment le noyau de l'effort de « paix positive » fourni par la Charte¹⁰⁹ par opposition à la « paix négative », qui découle du Chapitre VII¹¹⁰. Il ne faut pas oublier que la philosophie et le but principal de la Charte sont la prévention des crises et des conflits.

Mais, en pratique, cela ne veut pas dire que le Conseil de Sécurité doit passer par les mesures non militaires avant de décider de l'emploi de la force. En effet, le Conseil de Sécurité n'est pas « obligé de suivre une gradation, en commençant par les mesures les plus bénignes pour terminer par les mesures militaires si les précédentes n'ont pas produit l'effet escompté : il peut se placer immédiatement sur le plan militaire, s'il estime que la situation le

¹⁰⁸On peut aussi intégrer les dispositions de l'article 40, qui permettent au Conseil de Sécurité d'appliquer des mesures provisoires afin d'empêcher la situation de s'aggraver dans le cadre de ce mécanisme progressif de sanctions. Pour J. Combacau, l'article 40 « atteste la possibilité d'une pause entre la constatation de la situation et le déclenchement des mesures », *supra* note 88, à la page 12.

¹⁰⁹Zambelli, *supra* note 87, à la page 157.

¹¹⁰*Ibid.*

commande »¹¹¹ et, de ce fait, l'application de l'article 41 — qui prévoit des mesures coercitives n'impliquant pas l'envoi de la force militaire — ne constitue pas un préalable à celle de l'article 42. Malgré l'existence de cette possibilité, la réaction armée reste néanmoins une solution extrême, notamment dans une société internationale où le recours à la force a été banni.

Dans la même logique, on doit donc se questionner sur le moment adéquat pour passer des mesures non militaires à l'action armée ?

Loin de toute apologie du militarisme, lorsque toutes les mesures de pressions échouent, le Conseil de Sécurité peut passer à l'action militaire, tout en prenant en compte des facteurs déterminants comme l'échec de toutes les options non militaires pour faire face à la menace, la gravité de la menace, la proportionnalité des moyens et la mise en balance des conséquences de l'action militaire et de celles de l'inaction¹¹².

Pour les actions militaires proprement dites, l'article 42 prévoit que le Conseil de Sécurité :

[...] peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies.

La Charte prévoit que les États membres doivent mettre à la disposition du Conseil de Sécurité les forces armées, les facilités ainsi que l'assistance nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cela se fait sur invitation du Conseil de Sécurité et sur

¹¹¹Michel Virally, *L'Organisation mondiale*, Paris : Armand Colin, 1972, à la page 462.

¹¹²Cette conclusion concerne essentiellement les cas les plus graves comme par exemple un acte d'agression ou un génocide.

la base d'accords spéciaux (article 43)¹¹³ négociés entre le Conseil et les États membres ou un groupe de membres¹¹⁴.

Quant à l'article 45, il avise les États membres de maintenir des contingents nationaux de forces aériennes immédiatement utilisables en vue de l'exécution combinée d'une action coercitive internationale. Les plans de celle-ci seront établis par le Conseil de Sécurité avec l'aide d'un comité d'état-major, composé des chefs d'état-major des membres permanents du Conseil de Sécurité.

L'article 48 évoque « les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de Sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale qui doivent être prises par tous les membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil »¹¹⁵. En d'autres termes, le Conseil de Sécurité a le libre choix des modalités d'exécution de ses décisions. La mise en œuvre d'une décision du Conseil de Sécurité peut être assurée par un seul État, ou plusieurs, au nom des autres membres. Il peut même répartir les tâches entre quelques membres. À ce titre, le Conseil de Sécurité, a habilité en plusieurs occasions des États membres à faire usage de tous les moyens nécessaires — y compris la force — afin d'atteindre des objectifs fixés par lui. Lors de l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990-1991, en Somalie en 1992, en Haïti en 1994, ou encore en Albanie en 1996, pour ne

¹¹³L'article 43 stipule que : « 1. 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 à des accords 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.

2. L'accord ou les accords susvisés fixeront les effectifs et la nature de ces forces, leur degré de préparation et leur emplacement général, ainsi que la nature des facilités et de l'assistance à fournir.

3. L'accord ou les accords seront négociés aussitôt que possible, sur l'initiative du Conseil de sécurité. Ils seront conclus entre le Conseil de sécurité et des Membres de l'Organisation, ou entre le Conseil de sécurité et des groupes de Membres de l'Organisation, et devront être ratifiés par les États signataires selon leurs règles constitutionnelles respectives ».

¹¹⁴Dans la pratique, les accords spéciaux prévus à l'article 43 n'ont jamais vu le jour.

¹¹⁵Selon le compte rendu des travaux du Comité de coordination, « l'article 48 ne s'appliquera que lorsqu'il s'agit de fournir des forces armées, et non dans le cas où d'autres formes d'assistance devront être fournies » ; voir les Travaux du Comité de coordination, « Compte rendu de la vingt-huitième séance du Comité de Coordination », ZD 428 CO/192, 20 août 1945. *Doc. UNICO*, San Francisco, 1945, tome XIX, à la page 214.

citer que ces exemples, des États membres ont formé des coalitions avec l'autorisation du Conseil de Sécurité pour entreprendre des actions militaires. Autrement dit, la pratique du Conseil dans le cadre du Chapitre VII consiste, en termes d'utilisation de la force, à autoriser l'utilisation de la force par les États membres, selon une formule adoptée lors de la Guerre du Golfe en 1990-1991.

Il est à noter que les décisions du Conseil de sécurité s'imposent aux États qui ont pris, en vertu de l'article 25 de la Charte, l'engagement d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil. Mais il reste aussi à remarquer que, suite au désaccord entre les membres permanents du Conseil et pour des raisons essentiellement politiques, le Conseil n'a pu exercer ses pouvoirs pendant la guerre froide¹¹⁶. Il n'a surtout pas pu fonder jusqu'à aujourd'hui ses actions sur les articles 43-47 de la Charte, qui envisageaient la mise en place de ressources militaires à la disposition permanente du Conseil.

Pour résumer, on peut dire que la Charte a investi le Conseil de Sécurité d'un pouvoir discrétionnaire en matière de sécurité collective et ce, que ce soit lors de la qualification d'une situation ou lors de l'action. Le Conseil de Sécurité est libre d'agir ou non, et il peut seulement se contenter de constater l'une des trois situations de l'article 39 sans y donner suite. Enfin, ce pouvoir discrétionnaire concerne la forme et l'opportunité de l'action. Les dispositions de la Charte en matière de sécurité collective et, plus particulièrement, celles du Chapitre VII, constituent un progrès par rapport à celles de la SDN.

Après avoir analysé le rôle de l'organe central en matière de sécurité collective, on peut poser brièvement la question du rôle de l'organe plénier en la matière. En effet, il ne faut pas oublier que l'Assemblée Générale occupe une place centrale dans la Charte des Nations Unies. Cette dernière lui confère une compétence *ratione materiae* très étendue. En matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'article 10 de la Charte stipule :

¹¹⁶Voir Pierre Marie Dupuy, *Droit International Public*, Paris : Dalloz, 7^e édition, 2004, à la page 590.

L'Assemblée Générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte, et, sous réserve des dispositions de l'article 12, formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres de l'Organisation des Nations Unies, au Conseil de Sécurité, ou aux Membres de l'Organisation et au Conseil de Sécurité

Quant à l'article 11, il se lit comme suit :

1. L'Assemblée Générale peut étudier les principes généraux de coopération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, y compris les principes régissant le désarmement et la réglementation des armements, et faire, sur ces principes, des recommandations soit aux Membres de l'Organisation, soit au Conseil de Sécurité, soit aux Membres de l'Organisation et au Conseil de Sécurité ».

2. L'Assemblée Générale peut discuter toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'une quelconque des Nations Unies, ou par le Conseil de Sécurité, ou par un État qui n'est pas Membre de l'Organisation conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 35, et, sous réserve de l'article 12, faire sur toutes questions de ce genre des recommandations soit à l'État ou aux États intéressés, soit au Conseil de Sécurité, soit aux États et au Conseil de Sécurité. Toute question de ce genre qui appelle une action est renvoyée au Conseil de Sécurité par l'Assemblée Générale, avant ou après discussion.

L'article 10 établit la compétence générale de l'Assemblée Générale de discuter et de faire des recommandations sur tout ce qui touche à la réalisation des buts et principes de l'ONU ainsi que sur les pouvoirs et les fonctions des autres organes de l'Organisation. « L'article 10 n'interdit aucunement à l'Assemblée de discuter la manière dont le Conseil s'acquitte de ses pouvoirs et de lui adresser des recommandations à cet égard »¹¹⁷.

L'article 11 attribue à l'Assemblée Générale un double mandat : d'une part, elle peut étudier les principes généraux de coopération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales et faire des recommandations. D'autre part, elle peut discuter toutes questions se rattachant au maintien de la paix et à la sécurité internationales dont elle est saisie, et faire

¹¹⁷Mohamed Bennani, « Article 10 », dans Jean Pierre Cot et Alain Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 1991, Paris : éditions Économica, à la page 262.

des recommandations à cet égard soit aux Membres de l'Organisation, soit au Conseil de sécurité, soit à ces deux parties.

Malgré la primauté du Conseil de Sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, les articles 10 et 11 de la Charte ont conféré à l'Assemblée Générale une compétence parallèle, par rapport à celle du Conseil de Sécurité.

Après avoir exposé le système de la Charte (principes de non-recours à la force et de sécurité collective), on peut conclure en disant que l'article 2 § 4 est, d'un certain point de vue, l'aboutissement des efforts commencés en 1899. Il consacre l'obligation du règlement des différends par des moyens pacifiques en garantissant la renonciation à la guerre par un système de sécurité collective où le Conseil de sécurité possède, en quelque sorte, un monopole de la force au plan international.

Partant de l'idée que la paix est un bien indivis, le système établi par la Charte présente une certaine cohérence puisqu'il a établi une :

Sorte de *contrat social international*, aux termes duquel chaque État membre [...] doit, d'une part, renoncer à l'usage de la force dans ses relations avec les autres États (art.2, § 4) ; d'autre part, contrepartie logique de cet abandon individuel, reconnaître à l'organe principal du maintien de la paix, le Conseil de Sécurité, véritable agent de sécurité collective, les moyens de la coercition militaire nécessaire à l'accomplissement de sa mission de police internationale¹¹⁸.

En faisant disparaître le droit de faire la guerre dans les relations internationales à travers les termes les plus généraux, la Charte a établi un régime qui se veut exhaustif concernant l'usage de la force. Depuis 1945, la Charte et son régime sont devenus le standard pour l'évaluation de tout usage de la force dans les relations interétatiques. C'est donc selon ce cadre traditionnel de la Charte que toute argumentation juridique se développe sur le recours à la force dans les relations internationales.

¹¹⁸Dupuy, *supra* note 116, à la page 587.

Cependant, les développements récents visent soit à élargir l'interprétation des paramètres du cadre juridique soit à en contester certains. Ces développements récents remettent en question de diverses manières ce système, en ravivant les critiques traditionnelles et les interprétations moins prohibitives de la Charte en matière de recours à la force, mais aussi en y ajoutant des formes de justifications hors Charte.

DEUXIÈME PARTIE

**EXAMEN DE LA PRATIQUE ÉTATIQUE RÉCENTE EN MATIÈRE DE RECOURS
À LA FORCE : DES NOUVELLES ARGUMENTATIONS**

Les deux premières guerres de ce XXI^e siècle (celles de l'Afghanistan et de l'Irak) ainsi que la dernière guerre du XX^e siècle (l'intervention de l'OTAN au Kosovo) ont soulevé des questions quant à leur légalité en vertu des dispositions de la Charte en matière de recours à la force. Elles ont en même temps donné lieu à des justifications qui ne respectent pas toujours la logique traditionnelle de la Charte telle qu'elle vient d'être présentée.

L'émergence de ces nouvelles justifications pour recourir à la force pose des questions très fondamentales par rapport à l'idée que le système de la Charte visait, à savoir d'une part, faire une coupure avec le passé et le droit international classique concernant le lien entre souveraineté et usage de la force et, d'autre part, couvrir l'ensemble des problèmes dans ce domaine. Ces modes de légitimation du recours à la force remettent en effet en question l'idée d'exhaustivité du système de la Charte en matière d'usage de la force, ainsi que l'intégrité de la Charte en matière de sécurité collective. Il s'agit donc de savoir si le droit international est promis à une révolution en matière de recours à la force, dans la mesure où la normalisation hypothétique de ces nouvelles justifications — qui sont parfois des nouvelles versions de justifications antérieures à la Charte — remettent en question la place de l'article 2 § 4 de la Charte dans le système juridique international contemporain.

Cela nous pousse à nous demander si l'on s'achemine vers une certaine réinstallation d'une forme d'anarchie dans l'utilisation de la force, parallèlement à l'ordre collectif des Nations Unies.

Ces argumentations se développent en relations avec trois domaines ou trois objectifs de l'utilisation de la force : l'intervention humanitaire (chapitre I), la guerre contre le terrorisme (chapitre II) et la force préventive (chapitre III)

CHAPITRE I

LE RECOURS À LA FORCE ARMÉE DANS UN BUT HUMANITAIRE

Le recours à la force dans un but humanitaire a connu un regain d'intérêt suite aux frappes aériennes menées par l'OTAN à partir du 24 mars 1999, en vue de mettre un terme à la catastrophe humanitaire au Kosovo. La question qui s'imposait était de savoir si, en cas d'inaction du Conseil de Sécurité, un ou plusieurs États pouvaient recourir à la force armée dans un but humanitaire¹¹⁹.

En fait, l'idée selon laquelle l'emploi de la force militaire pourrait faire partie des moyens coercitifs utilisés pour assurer le respect des droits de l'Homme s'est développée tout au long de la première partie des années 1990, notamment sous l'influence de la pratique du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Lors de la crise somalienne, le Conseil de Sécurité a adopté une multitude de résolutions sous le chapitre VII, dans lesquelles il se déclare « profondément troublé par l'ampleur de la tragédie humaine causée par le conflit et préoccupé par la menace que la persistance de la situation en Somalie fait peser sur la paix et la sécurité internationales »¹²⁰. Il en est de même pour la crise haïtienne¹²¹. Ce cycle a donc trouvé son apogée dans l'intervention de l'OTAN au Kosovo.

¹¹⁹Fernando Tesón, *Humanitarian Intervention: An inquiry into law and morality*, New York: Transnational Publishers, 1988, pp. 127 et ss.

¹²⁰S/RES/746, 17 mars 1992 ; voir aussi S/RES/733, 23 janvier 1992 ; S/RES/751, 24 avril 1992 ; S/RES/765, 16 juillet 1992 ; S/RES/767, 27 juillet 1992 ; S/RES/775, 28 août 1992 ; S/RES/794, 3 décembre 1992 ; S/RES/814, 26 mars 1993 ; S/RES/946, 30 septembre 1994 ; S/RES/953, 31 octobre 1994 ; S/RES/954, 4 novembre 1994.

¹²¹S/RES/841, 19 juin 1993 ; S/RES/861, 27 août 1993 ; S/RES/862, 31 août 1993 ; S/RES/867, 23 septembre 1993 ; S/RES/873, 13 octobre 1993 ; S/RES/875, 16 octobre 1993 ; S/RES/905, 23 mars 1994 ; S/RES/944, 29 septembre 1994.

Dans notre analyse, l'accent sera mis essentiellement sur les arguments avancés que l'on peut diviser dès le départ en deux types : le premier type se fonde sur le droit positif, tandis que le deuxième le dépasse en prenant l'élargissement du concept des valeurs universelles (droits de l'Homme et démocratie) comme point de départ. En d'autres termes, la justification de ce type d'intervention armée se situe sur deux terrains : celui de la légalité et celui de la légitimité. Plus clairement, on se trouve dans le cadre d'une variété de stratégies argumentatives qui peuvent être résumées comme suit : il ne s'agit pas d'une violation de l'article 2 § 4, c'est une violation dudit article qui est autorisée implicitement par la Charte. Enfin, nous nous entendons dire qu'il s'agit d'une violation de la Charte mais qu'elle est justifiée par une nouvelle norme.

1.1. Droit de la Charte et intervention humanitaire

Les débats entourant l'intervention de l'OTAN au Kosovo ont mis en évidence une tendance visant à écarter le principe de non-recours à la force ainsi que le principe de non-ingérence lorsque les droits de la personne sont gravement atteints, ce qui correspondait pour certains « à l'état actuel du droit international »¹²².

La détérioration de la situation humanitaire au Kosovo pendant l'année 1998 a amené le Conseil de Sécurité à prendre plusieurs résolutions¹²³ dans lesquelles il constatait une menace envers la paix internationale, sans donner une habilitation à prendre des mesures coercitives militaires à l'égard de Belgrade¹²⁴. Ceci est contraire à ce qui s'est passé lors de la crise du Golfe, avec la résolution 678 de 1990 qui a explicitement habilité les États membres à prendre toutes les mesures requises — y compris le recours à la force armée — si l'Irak ne respectait pas l'ultimatum fixé.

¹²²Selon les termes du Juge Valticos, « Un devoir d'État », *Le Monde*, 10 janvier 1990, à la page 2.

¹²³S/RES/1160, 31 mars 1998 ; S/RES/1199, 23 septembre 1998 ; S/RES/1203, 14 octobre 1998.

¹²⁴Il est à noter que deux membres permanents du Conseil de Sécurité, en l'occurrence la Chine et la Russie, ont exprimé leur refus contre toute résolution d'habilitation au recours à la force et ont menacé d'utiliser leur droit de veto.

Le Conseil de l'Europe a adopté une déclaration, le 25 mars 1999, dans laquelle il déclare qu'¹:

À la veille du XXI^e siècle, l'Europe ne peut pas tolérer que se déroule en son sein une catastrophe humanitaire [...] Nous les pays de l'Union Européenne, avons l'obligation morale de veiller à ce que ne se répètent pas des actes de violences aveugles comme le massacre de Racak en janvier 1999 [...]¹²⁵.

Cette argumentation fait de l'opération militaire au Kosovo un exemple de

Ce fameux droit d'ingérence humanitaire, qui exprime l'idée selon laquelle les sujets de droit international auraient, en l'absence de tout consentement du souverain territorial, un titre juridique à commettre une ingérence sur le territoire d'un État, pour venir au secours d'une population en détresse humanitaire, notamment lorsque cette population est victime de violation massive des droits de l'Homme¹²⁶.

Soucieux de donner une certaine légalité à l'action de l'OTAN au Kosovo, les partisans de cette intervention armée ont essayé de trouver des justifications juridiques en partant d'une certaine relecture des normes en vigueur du droit international. Le premier argument avancé visait à écarter le jeu de l'article 2 § 4 à travers une interprétation restrictive. Selon cette interprétation, ledit article n'interdit pas l'emploi de la force armée dans toutes ses formes. Pour être plus clair, tant que cette intervention armée n'est pas dirigée contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État, et tant qu'elle n'est pas incompatible avec les autres buts des Nations Unies, elle est conforme au droit de la Charte en la matière. L'ajout de ces qualifications dans le texte de l'article 2 § 4 doit être compris comme une restriction de sa portée. L'article 2 § 4 pose donc trois conditions pour qu'un recours à la force soit interdit. Dans l'affaire relative à *la licéité de l'emploi de la force*, la Belgique a adopté

¹²⁵Déclaration du Conseil de l'Europe, Berlin, 25 mars 1999. [En ligne] : [\[http://www.diplomatie.gouv.fr/actual/dossiers/kosovo/kosovo17.html\]](http://www.diplomatie.gouv.fr/actual/dossiers/kosovo/kosovo17.html) (page visitée le 29 mars 2007)

¹²⁶Jean-Denis Mouton, « Libertés publiques et droit à la guerre : une évolution du droit international ? » dans *Droits de la personne : Éthique et mondialisation*, Actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures, Strasbourg, Éditions Yvon Blais, 2004, à la page 515.

cet argument lors de ses plaidoiries, en affirmant que l'intervention au Kosovo n'était pas dirigée contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de la République fédérale de Yougoslavie et que, de ce fait, elle ne devait pas être considérée comme contraire à l'article 2 § 4¹²⁷. En réalité, la Belgique ne faisait que s'aligner sur l'interprétation adoptée par l'Assemblée parlementaire de l'OTAN avant les frappes aériennes¹²⁸.

On peut donc dire, toujours selon la doctrine favorable à l'intervention humanitaire, que cette dernière est légale dans la mesure où elle n'est pas dirigée contre l'intégrité territoriale de l'État visé. L'intervention vise essentiellement le rétablissement des droits de la personne enfreints et non l'appropriation du territoire: Il est à noter qu'on est dans le cadre d'un vieil argument¹²⁹ qui est ici repris pour un nouvel objectif.

Cependant, pour qu'une atteinte à l'intégrité territoriale d'un État soit établie, il n'est pas requis que l'État intervenant prétende annexer ou détacher une partie du territoire de l'État victime. Lors de l'intervention au Kosovo, l'ampleur de l'attaque de l'OTAN n'a pas été sans conséquences sur l'intégrité territoriale de la Yougoslavie. En effet, il paraît « difficile de prétendre que la vague des bombardements massifs déclenchée par les forces de l'OTAN n'ait pas abouti à affecter l'intégrité territoriale de la Yougoslavie ; de plus, en fait, le Kosovo est aujourd'hui soustrait à l'administration des autorités de Belgrade »¹³⁰.

Théoriquement — et pratiquement —, on voit mal comment le passage des troupes armées dans le cadre d'une opération armée à travers les frontières de l'État visé, s'opère dans le respect de son intégrité territoriale, ceci sans son consentement. Ce qui compte, c'est le fait

¹²⁷Intervention du conseil de la Belgique à l'audience publique de la C.I.J. tenue le 10 mai 1999 dans l'affaire relative à la *licéité de l'emploi de la force*, CR 99/15. [En ligne] : [<http://www.icj-cij.org/docket/files/105/4515.pdf>] (page visitée le 20 juin 2007).

¹²⁸Résolution sur l'OTAN et l'intervention humanitaire, n° 286, 15 novembre 1999. [En ligne] : [<http://www.nato-pa.int/archivedpub/resolutions/99-amsterdam-286-f.asp>] (page visitée le 20 juin 2007).

¹²⁹Voir, par exemple, Anthony D'amato, « Israel's air strike upon the Iraqi Nuclear Reactor », *AJIL*, vol. 77, 1983, à la page 584 ; Rosalyn Higgins, « General course on public international law », *RCADI*, tome 230, 1991, à la page 313.

¹³⁰Dupuy, *supra* note 116, à la page 613.

lui-même et non l'intention réelle ou présumée de l'auteur de l'intervention. Comme nous l'avons déjà signalé, cette argumentation n'a rien de nouveau. En fait, elle ne fait que raviver une argumentation ancienne donnée lors de l'opération de Suez en 1956¹³¹, de l'opération israélienne sur l'aéroport d'Entebbe en 1976¹³² et lors de l'intervention américaine à Grenade en 1983¹³³, pour ne citer que ces trois exemples.

À ce niveau de l'analyse, il est utile de se questionner sur l'utilité ou l'apport des termes « emploi de la force qui ne met pas en cause l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État ». Il est évident que ces termes ne signifient pas seulement les actes d'agression les plus caractérisés. Cela est d'autant plus vrai si l'on se réfère à l'esprit de la Charte, dans la mesure où l'ajout de ces caractéristiques ou de ces précisions lors de la Conférence de San Francisco, sur proposition de l'Australie¹³⁴, avait pour but d'explicitier l'interdiction du recours à la force plutôt que de l'affaiblir¹³⁵. Après un examen des travaux préparatoires de la Charte¹³⁶, Ian Brownlie avait conclu que l'inclusion du membre de phrase « contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État » suite à la demande des petits États, avait pour but de restreindre l'utilisation de la force et de barrer la route devant les ambitions des grandes puissances¹³⁷.

¹³¹ Documents officiels de l'Assemblée Générale, 1^{ère} session extraordinaire d'urgence, 1^{er} au 10 novembre 1956, 562^e séance, 1^{er} novembre 1956, p. 22, §105.

¹³² Dans sa déclaration au Conseil de Sécurité, le représentant israélien déclara que : « le paragraphe 4 de l'article 2 doit être interprété comme interdisant le recours à la force contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des nations mais non point comme interdisant un recours à la force, limité dans son but et dans ses effets à la protection de l'intégrité d'un État et des intérêts vitaux de ses ressortissants lorsque le mécanisme prévu par la Charte des Nations Unies est inopérant dans une situation donnée », S/PV.1942, 13 juillet 1976, § 103. Voir aussi S/PV.1942, 9 juillet 1976, § 115.

¹³³ Devant le Conseil de Sécurité, Mme Kirkpatrick, ambassadrice des États-Unis, a déclaré que : « L'interdiction de l'emploi de la force à laquelle se réfère la Charte doit être replacée dans le contexte. Elle n'est pas absolue [...] ». S/PV.2491, 27 octobre 1983, p. 41.

¹³⁴ UNCIO, vol 3, à la page 543 ; vol 6 à la page 607.

¹³⁵ Sicilianos, *supra* note 57, à la page 465.

¹³⁶ Les travaux préparatoires des traités peuvent être utilisés comme moyen d'interprétation selon les dispositions de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

¹³⁷ Ian Brownlie, « Humanitarian Intervention », dans John Norton Moore (ed), *Law and civil war in modern world*, London : John Hopkins University Press, 1974, pp.217-228.

Il ne fait aucun doute que les dispositions de la Charte ne permettent aucune échappatoire à l'interdiction générale de l'article 2 § 4, sauf celle contenue dans l'article 51 en ce qui concerne l'usage unilatéral de la force. L'interprétation littérale de l'article 2 § 4 n'est rien d'autre qu'un argument qui n'a rien à voir avec le caractère humanitaire de l'intervention en soi et, de ce fait, il doit être rejeté.

Un autre argument a été avancé par les tenants de ce type d'intervention et particulièrement par quelques membres permanents du Conseil de Sécurité. Selon ce dernier, la simple référence au Chapitre VII dans les résolutions du Conseil de Sécurité peut être une base légale au recours à la force notamment dans les situations persistantes. Toutefois, cette analyse n'est pas conforme avec

[...] la pratique antérieure du même Conseil de Sécurité, inaugurée précisément durant la crise du Golfe avec la résolution 678 en 1990. Cette dernière ne se contentait pas d'une simple référence au Chapitre VII. Elle la comportait mais pour habiliter ensuite explicitement les États membres à prendre toutes les mesures requises [...] si la situation créée par l'Irak perdurait au-delà d'une certaine date. [De plus] l'attitude de deux des membres permanents, la Russie et la Chine, durant l'opération entreprise par les pays de l'OTAN au Kosovo, caractérisée par leur veto à l'égard de toute résolution d'habilitation au recours à la force, interdit qu'on puisse voir dans la pratique durant cette crise une consécration de [cette] thèse¹³⁸.

En dehors du cas du Kosovo, et toujours dans le cas de l'utilisation de la force dans un but humanitaire, on a invoqué dans le passé l'article 51 comme justification. En effet, celui-ci a été invoqué pour justifier des interventions militaires, pourtant à forte résonance humanitaire, menées dans les années 1970, comme celles de l'Inde au Bangladesh en 1971, celles du Vietnam au Kampuchéa en 1978, ou encore celles de la Tanzanie en Ouganda en 1979. Lors de l'intervention indienne au Bangladesh, le représentant indien a invoqué devant le Conseil de Sécurité l'argument de la légitime défense puisque, pour lui, son pays avait été victime, premièrement d'une agression armée suite aux « bombardements des villages situés près de la frontière pakistanaise » et, deuxièmement, d'une autre forme d'agression causée par l'afflux d'une dizaine de millions de réfugiés qui ont fui le Pakistan suite aux exactions

¹³⁸Dupuy, *supra* note 116, à la page 610.

commises par ce dernier¹³⁹. Quant à l'affaire de Kampuchéa, le Vietnam a invoqué comme seule justification de son action militaire l'article 51 de la Charte contre « la guerre d'agression » entreprise par les khmers rouges¹⁴⁰. Pour le dernier exemple cité, la Tanzanie affirmait avoir agi en légitime défense face à « l'occupation », par l'Ouganda, d'une partie de son territoire depuis le 31 octobre 1978. Le président tanzanien déclara que : « [This war] that being conducted by Tanzania in southern Uganda, was presented as being the "continuation" of the action in self-defence against the aggression committed by Uganda against Tanzania at the end of 1978 »¹⁴¹.

Néanmoins, il s'agit dans les trois cas d'une interprétation extensive de l'article 51 puisque aucun des États n'avaient été victime d'une agression armée proprement dite. Cela nous pousse à dire que le recours à la légitime défense pour justifier une intervention humanitaire est dépourvu de tout fondement juridique. En d'autres termes, les États se fondent sur l'argument de la légitime défense pour pallier la faiblesse de l'argument de l'intervention humanitaire, qui est étranger à la Charte. C'est pour cela que nous pensons devoir nous rallier à l'idée selon laquelle « dans le droit international en vigueur aujourd'hui, qu'il s'agisse de droit coutumier ou du système des Nations Unies, les États n'ont aucun droit de riposte armée collective [ou autre] à des actes ne constituant pas une agression armée »¹⁴² et, d'autre part, « aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de Sécurité »¹⁴³.

Quoi qu'il en soit, les partisans de l'intervention humanitaire n'ont jamais réussi à présenter une doctrine cohérente et argumentée. Cela est essentiellement dû à l'absence du

¹³⁹Nations Unies, Conseil de Sécurité, Documents officiels, 1606^e séance, 4 décembre 1971, §§ 160-163.

¹⁴⁰34 SCOR (XXXIV), 2108^e séance, 11 janvier 1979, § 115-116 ; § 120 ; § 126 ; § 128 ; § 130.

¹⁴¹Tel que cité dans Natalino Ronsitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercition and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1985, à la page 102. Lors de la réunion de l'Organisation de l'Union Africaine, en date du 17 juillet 1979, le président tanzanien conclut dans un rapport écrit : « The war between Tanzania and Ibi Amin's régime in Uganda was caused by the Ugandan army's aggression against Tanzania and Ibi Amin's claim to have annexed part of Tanzanian territory. There was no other cause for it », Ibid., à la page 105.

¹⁴²*Nicaragua c. États-Unis*, supra note 27, à la page 105, par. 211.

¹⁴³Alinéa 1 de l'article 53 de la Charte.

cadre légal, c'est-à-dire l'absence d'un cadre juridique qui se fonde sur des textes incontestables, notamment la Charte des Nations Unies — instrument de référence essentiel en la matière. On « conviendra [donc] qu'il demeure malaisé de justifier l'intervention en restant dans le cadre de la Charte des Nations Unies »¹⁴⁴. En effet, « si aucune argumentation juridique pleinement convaincante permettant de justifier en droit l'intervention militaire de l'OTAN au Kosovo n'a été trouvée, c'est qu'il n'en existe vraisemblablement pas »¹⁴⁵. Soucieux de cet obstacle, les défenseurs de ce type d'intervention ont essayé de pousser l'argument en déclarant que la Charte ne constitue pas l'unique source du droit international¹⁴⁶ et que, par conséquent, les dispositions de la Charte qui limitent le recours à la force ne doivent pas être considérées comme absolues lorsque ce recours a un but humanitaire. Ce malaise dans l'argumentation juridique a poussé ces mêmes partisans à changer de registre pour se situer sur le plan de la légitimité. D'une part, cette dernière, il faut le dire, laisse une large place à la subjectivité et, d'autre part, elle est nettement moins saisissable que la légalité.

Dans le cas du Kosovo, le débat juridique a dérapé vers une argumentation fondée sur la légitimité avec l'invocation de notions telles que l'esprit du droit international, la protection des valeurs fondamentales. On a même invoqué la possibilité d'écarter les normes positives pour protéger ces valeurs. Le professeur Serge Sur a bien décrit cette situation puisque, pour lui, « derrière chaque type d'argumentation juridique flotte l'ombre de la légitimité, qui peut

¹⁴⁴Dupuy, *supra* note 116, à la page 611.

¹⁴⁵Philippe Weckel, « Interdiction de l'emploi de la force : de quelques aspects de méthode », dans *Les métamorphoses de la sécurité collective*, S.F.D.I, Paris : Pedone, Journée franco-tunisienne, 2005, à la page 189.

¹⁴⁶Le représentant des Pays-Bas au Conseil de Sécurité a déclaré que : « Nous espérons [...] que les quelques délégations qui ont soutenu que les frappes aériennes de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) contre la République fédérale de Yougoslavie ont été opérées en violation de la Charte des Nations Unies commenceront un jour à se rendre compte que la Charte n'est pas l'unique source du droit international [...] la Charte est bien plus précise sur le chapitre de la souveraineté que sur celui du respect des droits de l'Homme, mais, depuis le jour de sa rédaction, le monde a connu un déplacement progressif de cet équilibre, qui a rendu le respect des droits de l'Homme plus obligatoire et le respect de la souveraineté moins absolu ». S/PV/4011, 10 juin 1999, p.13.

séduire à défaut de convaincre, persuader que l'action est juste même si elle ne correspond pas à une appréciation vétilleuse de la légalité »¹⁴⁷.

1.2. Étirement du concept de la défense des valeurs universelles : droits de l'Homme et démocratie

Pendant la crise du Kosovo, l'ex-président français Jacques Chirac a affirmé dans une déclaration attribuée au journal *Le Monde* que « la situation humanitaire constituait une raison qui peut justifier une exception à une règle, si forte, si ferme soit elle »¹⁴⁸. Il ne fait aucun doute que la règle visée est celle de l'interdiction du recours à la force. Il y avait donc « une véritable obligation d'intervention »¹⁴⁹.

En termes juridiques, pour exclure la régulation juridique ordinaire, on invoque des circonstances exceptionnelles, une sorte de circonstances excluant l'illicéité en ressemblance avec le Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité étatique. De cette façon, l'« obligation d'intervenir » sera ajoutée à la légitime défense et à l'état de nécessité.

1.2.1. L'invocation rituelle des droits de l'Homme

Chronologiquement, le cas kosovar a constitué l'apogée d'un cycle d'opérations coercitives militaires ayant comme motif la protection des droits de l'Homme. On invoque de plus en plus les progrès de la réglementation internationale en faveur des droits de l'Homme comme, par exemple, les deux Pactes des Nations Unies sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale contre la torture, les Conventions européenne et interaméricaine des droits de l'Homme et la Charte

¹⁴⁷Serge Sur, « Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo et le droit international », Les Notes de l'I.F.R.I, n° 22, septembre 2000, à la page 19.

¹⁴⁸*Le monde*, 8 octobre 1998.

¹⁴⁹ Intervention de la Belgique, CR 99/15, *supra* note 127.

africaine des droits de l'Homme. On mentionne également le progrès en matière de droit international pénal en se référant à la reconnaissance progressive d'une compétence universelle conférant à des juridictions nationales la possibilité de juger les crimes les plus odieux indépendamment du lieu du crime et de la nationalité des auteurs ou des victimes¹⁵⁰. Tout cela en soutien à l'idée d'un retrait progressif de la souveraineté dans le domaine des droits de l'Homme, et d'une responsabilité croissante de protection de la part de la communauté internationale¹⁵¹. Plus clairement, la souveraineté sera contournée par l'universalité¹⁵². L'idée centrale de cette construction est que, en cas de violations massives des droits de l'Homme, les sujets de droit international bénéficient d'un titre juridique pour intervenir, même par la force armée.

Dans le cas kosovar, la référence aux droits de l'Homme a été invoquée de façon répétitive et rituelle pour justifier l'intervention militaire. Les défenseurs de cette intervention soutiennent qu'en cas de violation massive des droits de l'Homme et qu'en l'absence de toute alternative, le recours à la force armée peut être envisagé et le silence du Conseil de Sécurité ne devrait pas empêcher une telle intervention. Par ailleurs, certains ont tenté de tirer des bénéfices du cas kosovar en essayant d'inscrire cette intervention dans la durée, tout en lui donnant un caractère éthique¹⁵³, indépendamment de l'attitude hésitante de quelques pays participants. C'est dans ce sens que plusieurs juristes de renom ont utilisé le cas du Kosovo pour produire *a posteriori* une doctrine de l'intervention humanitaire qui pourrait ensuite être appliquée à d'autres cas, bien qu'à notre humble avis, la formulation de cette doctrine doit précéder son application et non le contraire. C'est dans ce sens que le juge et ancien président du TPIY, Antonio Cassese, affirme en se référant au cas du Kosovo, que la pratique récente témoigne d'une règle coutumière émergente qui n'attend que sa cristallisation. Il avance un certain nombre de conditions qui devraient être réunies et qui justifieraient ainsi le recours à la force. Selon Cassese, la violation massive des droits de l'Homme et la paralysie du Conseil

¹⁵⁰Rapport de CIISE, *infra* note 161, à la page 7.

¹⁵¹*Ibid.*, à la page 9.

¹⁵²Mario Bettati, *Le droit d'ingérence*, Paris : Odile Jacob, 1996, à la page 38.

¹⁵³On verra par la suite comment certains juristes, américains dans leur majorité, ont pris l'intervention de l'OTAN au Kosovo comme base pour justifier en partie l'intervention américaine en Irak. Voir *infra*, partie II, chapitre 3.

de Sécurité par le droit de veto peuvent constituer une base pour un recours proportionné à la force armée afin de faire cesser ces atrocités¹⁵⁴ dans la mesure où :

[...] le développement et la propagation rapide dans la communauté internationale des doctrines des droits de l'Homme... ont apporté des changements significatifs au droit international, en particulier dans l'approche des problèmes qui assaillent la communauté mondiale. Une approche axée sur la souveraineté de l'État a été progressivement supplantée par une approche axée sur les droits de l'Homme. Progressivement, la maxime de droit romain *Hominum causa omne jus constitutum est*, (tout doit être créé au bénéfice des êtres humains) a acquis également un solide ancrage dans la communauté internationale¹⁵⁵.

Cependant, selon des auteurs plus critiques, cette thèse « consiste, d'une certaine façon, à faire prévaloir un argument de légitimité, fondé sur la prééminence de certaines valeurs éthiques, incorporées dans des normes juridiques estimées impératives, sur la légalité stricte établie dans le texte de la Charte quant aux conditions du recours à la force »¹⁵⁶. Dire que « l'intervention d'humanité n'est contraire à aucune règle prohibitive et répond même à des règles positives de portée générale »¹⁵⁷ n'est pas concevable, à notre sens, surtout après l'examen de la jurisprudence de la CIJ en la matière.

Déjà en 1949, lors de l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a estimé que le prétendu droit d'intervention n'a aucune place dans le droit international¹⁵⁸. Cette position a été actualisée lors de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, lorsqu'elle a déclaré que « le recours unilatérale à la force ne saurait être une méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect des droits de l'Homme »¹⁵⁹. Enfin, dans une ordonnance du 2 juin 1999 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*,

¹⁵⁴Antonio Cassese, « *Ex iniuria ius oritur : Are we moving towards International legitimation of forcibal Humanitarian Counter measures in the World Community ?* », E.J.I.L., 1999, vol.10, n°1, pp. 23-31.

¹⁵⁵*Affaire Tadic, TPIY*, Chambre d'Appel, 2 octobre 1995, D-88-86/6491 BIS.

¹⁵⁶Dupuy, *supra* note 116, à la page 612.

¹⁵⁷Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Paris : Montchrestien, 6^e éd, 2004, à la page 631.

¹⁵⁸*Détroit de Corfou*, *supra* note 28, à la page 35.

¹⁵⁹*Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 178, par. 268.

elle déclara qu'elle « [...] est fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie ; dans les circonstances actuelles, cet emploi soulève des problèmes très graves de droit international »¹⁶⁰.

Dans le même ordre d'idées, au sein de l'ONU, l'intensité des débats entourant l'intervention de l'OTAN au Kosovo — et les controverses qu'elle a suscitées sur la scène internationale — ont donné naissance à la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE) suite à une proposition du Canada. Cette commission avait comme tâches de réfléchir sur le concept de l'intervention humanitaire et, surtout, de le réconcilier avec les dispositions de la Charte relatives au recours à la force. Ses travaux ont abouti à l'adoption d'un rapport intitulé « *La responsabilité de protéger* »¹⁶¹. Dans ce rapport, on peut lire « [...] que l'expression « intervention humanitaire » ne contribuait pas à faire progresser le débat, la Commission [préfère] parler non pas d'un « droit d'intervention » mais plutôt d'une responsabilité de protéger »¹⁶².

De notre point de vue, il paraît clair que la Commission est en train de chercher un cadre systématique d'application de l'intervention humanitaire à travers l'adoption d'une terminologie plus éthique (la responsabilité).

Pour la Commission, « L'intervention militaire à des fins de protection humaine doit être considérée comme une mesure exceptionnelle et extraordinaire et, pour qu'elle soit justifiée, il faut qu'un préjudice grave et irréparable touchant des êtres humains soit en train — ou risque à tout moment — de se produire »¹⁶³. En d'autres termes, il y a une obligation d'agir lorsqu'il s'agit d'arrêter ou d'éviter

¹⁶⁰ *Licéité de l'emploi de la force, mesures conservatoires*, ordonnance du 2 juin 1999, CIJ Rec.1999, par.16.

¹⁶¹ Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, « *La responsabilité de protéger* », Centre de recherches pour le développement international, Ottawa, décembre 2001. [En ligne] : [<http://www.ciise.ca/pdf/Rapport-de-la-Commission.pdf>] (page visitée le 13 février 2007).

¹⁶² *Ibid.*, à la page 12.

¹⁶³ *Ibid.*, à la page 37.

des pertes considérables en vies humaines, effectives ou appréhendées, qu'il y ait ou non intention génocidaire, qui résultent soit de l'action délibérée de l'État, soit de sa négligence ou de son incapacité à agir, soit encore d'une défaillance dont il est responsable ; ou un « nettoyage ethnique » à grande échelle, effectif ou appréhendé, qu'il soit perpétré par des tueries, l'expulsion forcée, la terreur ou le viol¹⁶⁴.

Si l'une de ces conditions est satisfaite, le critère de la « juste cause » est rempli, par référence à la théorie de la guerre juste. En d'autres termes, la légitimité de l'opération doit l'emporter sur sa légalité ou, au moins, remédier à son éventuelle illégalité dans la mesure où « en matière d'action militaire transfrontière, l'appartenance à l'ONU impose aux grandes puissances l'obligation de s'abstenir de toute intervention militaire au profit d'interventions internationales collectives autorisées »¹⁶⁵ par le Conseil de Sécurité « qui détient une autorité universelle acceptée pour valider ces opérations »¹⁶⁶. Mais, de l'avis de la Commission, « il serait irréaliste de s'attendre à ce que les États concernés renoncent à tout autre moyen de faire face à la gravité et à l'urgence de ladite situation »¹⁶⁷. Sur ce point, on remarque que la centralité du Conseil de Sécurité a été réaffirmée. Toutefois, dans le cas où

le Conseil ne p[eut] pas, ou ne veu[t] pas, assumer le rôle qu'il était censé jouer, on peut difficilement écarter complètement toute possibilité de recours à d'autres moyens d'assurer la responsabilité de protéger lorsqu'il rejette expressément une proposition d'intervention alors que des questions humanitaires et de droits de l'Homme se posent très clairement, ou qu'il ne donne pas suite à cette proposition dans un délai raisonnable¹⁶⁸.

Dans ce cas, l'une des solutions proposées par la Commission consiste à « confier à une organisation régionale ou sous-régionale le soin de mener l'action collective »¹⁶⁹ par référence au cas kosovar. Quant à l'exigence de l'article 53 de la Charte de l'autorisation préalable du Conseil de Sécurité, la Commission nous indique qu'« il est arrivé dernièrement que cette approbation soit sollicitée *ex post facto*, ou après les faits [...] et il pourrait y avoir

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*, à la page 53.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, à la page XIII.

¹⁶⁸ *Ibid.*, à la page 57.

¹⁶⁹ *Ibid.*, à la page 58.

une certaine marge de manœuvre à cet égard pour les actions futures »¹⁷⁰. Cette éventualité évoquée par la Commission remet en cause le système de sécurité collective dans la mesure où l'argumentation glisse en dehors du cadre de la Charte.

On peut donc conclure que le rapport de la CIISE n'a pas réussi à réconcilier ses principes avec les dispositions de la Charte en matière de recours à la force. Toutefois, la proposition faite par la Commission aux cinq membres permanents du Conseil de Sécurité de renoncer à exercer leur droit de veto lorsque leurs intérêts ne sont pas en jeu — afin de permettre l'adoption de résolutions autorisant des interventions militaires dans un but humanitaire dans les cas où celles-ci recueilleraient la majorité des voix¹⁷¹ — nous paraît très judicieuse même si ses chances d'être acceptée par les principaux intéressés sont quasi nulles.

Avant de conclure sur l'invocation des droits de l'Homme comme motif pour recourir à la force armée, une précision s'impose puisque :

Sur le plan juridique, cette invocation relevait d'une confusion, confusion entre droits de l'Homme et droit humanitaire, qui sont pourtant philosophiquement et surtout techniquement différents. Philosophiquement : le droit humanitaire, concrètement universel, protège la personne humaine dans son intégrité physique et morale contre les tortures, les traitements inhumains et dégradants [...]. Les droits de l'Homme, produit des conceptions politiques occidentales, organisent son insertion ordinaire dans la cité, protègent sa vie privée et déterminent les conditions de sa participation à la vie publique. Ils n'ont donc pas le même objet [...]. Les manquements aux droits de l'Homme [...] ne sauraient justifier une action militaire contre l'État qui s'en rendrait coupable, faute de quoi la porte serait ouverte à la guerre de tous contre tous, ou peu s'en faut. Techniquement, le droit humanitaire est un droit des circonstances exceptionnelles, un droit applicable en cas de conflit armé [...]. En revanche les droits de l'Homme sont les droits de la vie quotidienne, simple et tranquille [...]. Les deux types de droits sont donc de nature différente et ne sont pas mis en œuvre par les mêmes techniques. L'universalité du droit humanitaire contraste enfin avec les interprétations différentes des droits de l'Homme¹⁷².

¹⁷⁰*Ibid.*, à la page 59.

¹⁷¹*Ibid.*, à la page 82.

¹⁷²Sur, *supra* note 147, à la page 18.

Au-delà de cette précision, si importante soit elle, et toujours dans le domaine de la protection des valeurs universelles, la défense de la démocratie comme motif de recourir à la force a connu le même développement que celui de la défense des droits de l'Homme.

1.2.2. Le recours à la force au service de la démocratie

L'intervention américaine et celle de ses alliés en Irak, en mars 2003, a été argumentée, en partie, et légitimée *a posteriori* par la défense de la démocratie. On trouve les fondements de cette tendance dans le document publié par la Maison Blanche, intitulé *The National Security Strategy of the United States of America*¹⁷³. Celui-ci donne le cadre général de la politique étrangère américaine pour les prochaines années, en particulier suite à une reformulation des paramètres de la sécurité nationale américaine en réponse aux attentats du 11 septembre 2001. Exprimées par ce que l'on a appelé la « doctrine Bush », les nouvelles préoccupations sécuritaires incluent des considérations morales, comme l'indique le discours sur « l'axe du mal »¹⁷⁴. Selon cette doctrine, les États qui abritent des terroristes ou qui tolèrent que leurs territoires soient utilisés par eux comme base d'opération ou sanctuaire, ne seront pas à l'abri d'une action coercitive, dans le sens où leur attitude vis-à-vis des terroristes fournirait la base pour une intervention militaire légitime. Le document de la Maison Blanche indique aussi que « nous défendrons la paix en combattant les terroristes et les tyrans »¹⁷⁵. C'est dans cette perspective que la « doctrine Bush » peut se traduire par des ingérences militaires, en faveur de la démocratie, qui doivent permettre de libérer des peuples opprimés dans le monde entier. Dans un article intitulé « Ending Tyranny in Iraq »¹⁷⁶, Fernando Tesón plaide que « The war against Iraq has an unmistakable humanitarian component [...] The

¹⁷³*The National Security Strategy of the United States of America*, 17 September 2002. [En ligne] : [<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>] (page visitée le 22 octobre 2006).

Ce document est une sorte de recueil de discours du président Bush, tenus après le 11 septembre 2001.

¹⁷⁴Dans son allocution de West Point du 1^{er} juin 2002, le président Bush a insisté sur l'émergence de nouveaux dangers après la fin de la guerre froide, ces dangers sont véhiculés par les « rogue states ». [En ligne] [<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html>] (page visitée le 13 février 2007).

¹⁷⁵*Supra* note 173, à la page 6.

¹⁷⁶Fernando Tesón, « Ending Tyranny in Iraq », *Ethics & International Affairs*, vol.19, no. 2, 2005.

removal of Hussein was central in the minds of political leaders throughout the whole exercise. [...] the fact that the target of military action was such a notorious tyrant *was a reason in favor of the war* »¹⁷⁷. Toujours selon Tesón, la guerre contre l'Irak entre dans le cadre d'un « grand plan » envisagé après les attentats du 11 septembre 2001. Ce « grand plan » consiste à combattre les ennemis des États-Unis, la réalisation de ce but

requires promoting liberal reforms in the Middle East and, indeed, the entire world. Removing the regimes in Afghanistan and Iraq is part of that strategy [...]. This grand strategy is humanitarian in a broad sense, because it involves fighting tyranny by peaceful and (where required) military means¹⁷⁸.

Concernant l'autorité légale qui doit autoriser ce type d'intervention, l'auteur considère que « [t]he UN Security Council is inadequate as the guardian of human life and freedom »¹⁷⁹, dans la mesure où il contient des membres qui sont eux-mêmes gouvernés par des tyrannies (la Chine). Il conclut que ce type d'intervention « should in principle be approved or supported by a democratic alliance or coalition »¹⁸⁰.

Toutefois, nous sommes d'avis que la manière de voir de Tesón correspond « plus à un retour au XIX^e siècle qu'à une avancée dans le troisième millénaire »¹⁸¹ dans la mesure où l'on peut assister à une réhabilitation du concept de la guerre juste, concept que le droit international positif était censé avoir évacué au cours du XIX^e siècle. En effet, de cette façon « on est loin du système de la Charte qui prévoit des arbitrages destinés à départager les prétentions contradictoires d'États porteurs d'idéologies ou de religions différentes par le biais de procédures, au Conseil de sécurité notamment »¹⁸² puisque cette doctrine « en revient à

¹⁷⁷ *Ibid.*, à la page 10.

¹⁷⁸ *Ibid.*, à la page 11.

¹⁷⁹ *Ibid.*, à la page 17.

¹⁸⁰ *Ibid.*, à la page 18.

¹⁸¹ Olivier Corten, *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Bruxelles : Éditions Labor, 2003, à la page 24.

¹⁸² *Ibid.*

une conception de la justice axée sur une distinction essentielle et radicale entre le bien et le mal, avec une connotation religieuse presque affichée »¹⁸³.

Le problème que pose ce type d'argumentation se résume à un évincement du système de la Charte au profit de l'action (offensive) unilatérale hors du système de sécurité collective centré sur le monopole du Conseil de sécurité quant à la définition des menaces à la paix et à la sécurité internationales. Cette tendance porte aussi atteinte à l'intégrité du système de sécurité collective, ainsi qu'aux fondements de la Charte (notamment aux articles 2 § 1 et 2 § 7). Cela peut amener la communauté internationale à « une période de *bella hostilia* en contradiction absolue avec les valeurs fondamentales affirmées par la Charte en 1945 »¹⁸⁴.

¹⁸³*Ibid.*

¹⁸⁴Schrijver, *supra* note 14, à la page 464.

CHAPITRE II

LÉGITIME DÉFENSE ET NOUVELLES MENACES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES : LE CAS PROBLÉMATIQUE DE LA GUERRE CONTRE LE TERRORISME

Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité a adopté une résolution¹⁸⁵ dans laquelle il associait le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective — conformément à la Charte à une condamnation dans les termes les plus forts de ces attaques — et qualifiant ces actes comme une menace à la paix et à la sécurité internationales. Toutefois, le Conseil de sécurité n'a pas qualifié ces attaques d'agression armée, ceci sans compter que le jour de l'adoption de cette résolution, on ne connaissait pas encore l'identité des responsables de ces actes. Ce n'est qu'après quelques semaines que l'on a pu retracer les origines de ces événements aux activités du réseau Al Qaïda. Le Conseil de Sécurité n'a donc autorisé ni explicitement ni implicitement une opération militaire dans la mesure où il n'a pas été saisi d'une quelconque demande d'autorisation.

La question qui se pose à ce niveau est de savoir si l'on se trouve dans le cadre d'un cas de légitime défense aux termes de l'article 51 de la Charte qui peut être une base à un recours à la force, ou dans un cas de réaction collective à une menace à la paix, ou encore dans une situation autre et en principe exclue par le système de la Charte ?

Comme nous l'avons déjà précisé, en droit international, la légitime défense n'est admise qu'en cas d'agression armée. De plus, pour qu'il y ait agression, plusieurs conditions doivent

¹⁸⁵S/RES/1368, 12 septembre 2001.

être remplies, notamment celles dictées par la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, à savoir l'emploi de la force armée, par un État, agissant le premier et contre un autre État.

2.1. L'exigence d'une agression armée

L'intervention américaine en Afghanistan a soulevé des interrogations au sujet de la qualification juridique des faits survenus le 11 septembre 2001, notamment car l'action du Conseil de sécurité semble être une application hybride du Chapitre VII. En d'autres termes, « l'intérêt est [...] de vérifier si [les conditions de la légitime défense] ont ou non été respectées et plus encore si, ne l'ayant pas été pleinement, elles annoncent ou non des changements dans le droit applicable qui puissent perdurer au-delà de la crise qui les a suscitées »¹⁸⁶. Plus précisément, la question est de savoir si le Conseil de Sécurité, sur la base du Chapitre VII, peut autoriser une extension de l'article 51. Dans la lettre adressée par le représentant permanent des États-Unis au président du Conseil de sécurité, on comprend que :

In accordance with article 51 of the Charter of the United Nations [...] the United States of America, together with other states, has initiated actions in the exercise of its inherent right of individual and collective self-defence following the armed attacks that were carried out against the United States on 11 September 2001¹⁸⁷.

Pour Pierre Michel Eisemann, les attentats du 11 septembre qui ont eu lieu à New York, Washington DC et en Pennsylvanie, donnaient lieu à une situation de légitime défense. La reconnaissance d'un droit naturel à la légitime défense individuelle ou collective, dans le texte de la résolution 1368 adoptée au lendemain des attaques, doit être perçue comme une

¹⁸⁶Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », A.F.D.I, Paris : CNRS Éditions, XLVIII, 2002, à la page 50.

¹⁸⁷Letter dated 7 October 2001 from Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2001/946, [en ligne] : [<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/567/85/PDF/N0156785.pdf?OpenElement>] (page visitée le 20 mars 2006).

acceptation de la prétention du gouvernement américain à se trouver en situation de légitime défense et, par conséquent, à recourir à l'emploi de la force :

Ce n'est donc pas de manière inconsidérée, mais bien au contraire de façon volontaire et réitérée que des États — au nombre desquels les membres permanents du Conseil de sécurité — ont décidé que l'attaque de bâtiments privés et publics situés sur le territoire des États-Unis, ayant provoqué un grand nombre de victimes dans la population, conduite au moyens d'aéronefs civils par des personnes soupçonnées d'appartenir à un groupe armé non étatique, ouvrait à l'État visé le droit de réagir dans le cadre de la légitime défense alors même que la répétition d'actes similaires n'était pas exclue¹⁸⁸.

Pour lui, les termes de la Charte permettent à tout pays victime d'une telle attaque de réagir de manière à protéger son intégrité ainsi que la vie des personnes résidant sur son territoire, dans la mesure où « à l'heure où les forces transnationales viennent concurrencer les États — y compris sur le terrain du recours à la force —, il serait pour le moins paradoxal d'imputer à ces derniers la paternité de règles les paralysant et les livrant aux effets de la violence privée »¹⁸⁹.

Contrairement à Eisemann, d'autres juristes affirment que, comme la légitime défense revêt un caractère naturel, l'autorisation du Conseil de sécurité ne constitue pas une condition nécessaire à son exercice, bien qu'elle soit soumise à son contrôle *a posteriori* : contrôle de la qualification, contrôle des modalités de son exercice ainsi que le contrôle de sa durée.

Pour Pierre Marie Dupuy, la référence faite au droit naturel de légitime défense, dans la résolution 1368 du Conseil de sécurité, constitue simplement un rappel très général¹⁹⁰. En d'autres termes, le Conseil de sécurité n'a rien fait d'autre que de rappeler un droit qui existe dans la Charte sans y ajouter quoi que ce soit¹⁹¹. D'ailleurs, ni la résolution 1368

¹⁸⁸Pierre Michel Eisemann, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », dans *Le droit international face au terrorisme*, Paris : Pedone, Cahiers Internationaux, 2002, à la page 240.

¹⁸⁹*Ibid.*, à la page 241.

¹⁹⁰Dupuy, *supra* note 116, à la page 616.

¹⁹¹Il faut remarquer que ce n'est pas la première fois que le Conseil de sécurité rappelle ainsi le droit naturel de légitime défense. Dans la résolution 661 (1990) du 6 août 1990, il a affirmé « le droit

susmentionnée ni la résolution 1373 adoptée le 28 septembre 2001 ne comportent une autorisation formelle de recourir à la force¹⁹². Cette deuxième interprétation de la référence faite à la légitime défense dans la résolution 1368 nous paraît plus conforme avec le droit de la Charte vu que la légitime défense, par définition même, ne nécessite pas d'autorisation préalable du Conseil de Sécurité mais qu'elle reste sous son contrôle à posteriori¹⁹³. Cela nous incite à nous questionner sur l'utilité du rappel d'un concept que nul État n'est censé ignorer.

Sur ce point, nous partageons l'avis de Joe Verhoeven, pour qui l'intérêt d'un tel rappel dans le cas d'espèce est purement politique et vise essentiellement à « donner par avance à l'action qui serait entreprise un surcroît de légitimité »¹⁹⁴. De ce fait, « il est singulièrement plus aléatoire d'y découvrir juridiquement un premier élément de preuve de la licéité de l'exercice de la légitime défense dans un cas particulier »¹⁹⁵.

Concernant les conditions de son exercice, le droit de légitime défense n'est envisageable que dans le seul cas d'une « agression armée ». Bien qu'en droit international, on ne trouve pas une définition de ce qui serait considéré comme une arme, l'ampleur et la gravité exceptionnelle des attentats — ainsi que le nombre élevé des victimes — peuvent en effet faire penser que l'on est dans le cadre d'une agression « armée ». Il est vrai que :

naturel de légitime défense, individuelle ou collective, face à l'attaque armée dirigée par l'Irak contre le Koweït, consacré par l'article 51 de la Charte ».

¹⁹²Dans l'article 3, c) de la résolution 1373 du 28 septembre 2001, le Conseil de Sécurité a simplement demandé à tous les États de coopérer afin de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme. Cette demande ne peut en aucun cas être assimilée à, ou comprise comme, une autorisation explicite. L'argument d'une autorisation implicite est peu défendable étant donné le caractère fondamental de la règle d'interdiction du recours à la force

¹⁹³ Il s'agit du contrôle de la qualification faite par l'État concerné, des modalités d'exercice de ce droit, et de sa durée.

¹⁹⁴Verhoeven, *supra* note 241, à la page 54.

¹⁹⁵*Ibid.*

Des avions commerciaux ne sont pas par nature des armements et leurs pilotes des militaires. [Toutefois les faits ont] démontré qu'ils peuvent le devenir par destination, qu'ils soient ou non remplis de kérosène. Il n'y aurait dès lors pas de fondement juridique à la proposition qui nierait l'existence d'une attaque/agression armée motif pris de l'étrangeté des instruments utilisés à cet effet¹⁹⁶.

En d'autres termes, « il serait [...] oiseux de contester qu'un aéronef aux réservoirs remplis de kérosène utilisé pour provoquer le maximum de destruction n'ait pas été une arme par destination »¹⁹⁷. En effet, « la violence destructrice des attaques terroristes du 11 septembre peut [...] *a priori* faire penser que les États-Unis se sont trouvés, et pour la première de leur histoire sur leur propre sol, victimes d'une véritable agression »¹⁹⁸. Comme le souligne Linos A. Sicilianos, l'ampleur des actions « [...] constitue un élément inhérent à la notion d'agression en tant que condition d'invocation de la légitime défense [...] la gravité des actions armées est le facteur qui distingue l'agression d'un simple incident de frontière en faisant de l'emploi de la force un crime international »¹⁹⁹. C'est dans ce sens que l'article 2 de la résolution 3314 (XXIX) stipule 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.

Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 3 du défunt article 19 de l'ancien projet de la CDI sur la responsabilité des États a mis l'accent sur l'élément de gravité dans la mesure où :

¹⁹⁶*Ibid.*, à la page 55.

¹⁹⁷Eisemann, *supra* note 188, à la page 242.

¹⁹⁸Dupuy, *supra* note 116, à la page 617.

¹⁹⁹Sicilianos, *supra* note 57, à la page 327.

[...] un crime international peut notamment résulter :

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression²⁰⁰.

C'est dans ce sens aussi que la CIJ a fait la distinction entre « les formes les plus graves de l'emploi de la force et d'autres modalités moins brutales »²⁰¹. Celle-ci trouve son utilité dans l'idée que les formes moins graves d'utilisation de la force ne donneraient pas droit à la légitime défense. De plus, la légitime défense de plein droit signifierait que tous les moyens nécessaires peuvent être utilisés pour repousser une attaque, alors que dans les formes moins graves, les moyens de résistance seraient limités par la gravité relative de l'attaque.

Cependant, pour être acceptés juridiquement comme étant une agression, ces actes doivent être imputables à un État selon la logique du droit de la responsabilité internationale, qui considère que « l'illicéité du fait de l'État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies »²⁰².

2.2. L'imputabilité de l'agression armée : le cas de l'agression indirecte

Partons du principe que le droit international régit seulement les relations entre les sujets du droit international, au premier rang desquels figurent les États. Suivant les définitions de l'agression données par la doctrine²⁰³ et la résolution 3314 (XXIX)²⁰⁴, on peut donc dire que pour se situer dans le cadre de la légitime défense, il faut que l'auteur et la victime de l'agression soient des États. Ce sont là, par voie de conséquence, également des exigences juridiques de l'article 51.

²⁰⁰ *A.C.D.I.*, 1976, vol II, 2^e partie, à la page 89

²⁰¹ *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 101.

²⁰² *Rapport de la CDI*, commentaire de l'article 21, *supra* note 65. pp.191-192.

²⁰³ *Supra* note 53.

²⁰⁴ *Supra* note 23.

Dans le cas d'espèce :

Pour désigner comme agression l'attaque du 11 septembre, il faut soit considérer qu'on peut assimiler le réseau transnational terroriste Al Qaïda à un État, ou, à tout le moins, à un sujet de droit international, soit assimiler son action à celle menée par cet État de fait que constituait alors vraisemblablement l'Afghanistan sous contrôle des Talibans²⁰⁵.

Puisque Al Qaïda ne constitue pas un État selon la définition de l'État en droit international, peut-on alternativement considérer l'Afghanistan des Talibans comme responsable indirect par complicité ?

Dans sa lettre adressée au président du Conseil de Sécurité, le représentant permanent des États-Unis déclarait que son gouvernement :

has obtained clear and compelling information that the Al-Qaeda organization, which is supported by the Taliban regime in Afghanistan has a central role in the attacks [...] The attacks on 11 September and the ongoing threat on the United States and its nationals posed by Al-Qaeda organization have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to be used by this organization as a base of operation²⁰⁶.

Pourtant, avant les attentats, certains responsables de l'administration américaine avaient déclaré que le réseau Al-Qaïda agissait de façon autonome. Le coordinateur du Département d'État américain écrivait, en 1999, que « Bin Laden's organization operates on its own, without having to depend on a state sponsor for material support. He possesses financial resources and means of raising funds—often through narcotrafficking, legitimate “ front ” companies, and local financial »²⁰⁷.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Letter from the U.S. Permanent Representative to the UN, to the president of the Security Council (Oct. 7, 2001), UN Doc.S/2001/946.

²⁰⁷ *Hearings Before the Subcomm. on Near E. and S. Asian Affairs of the Senate Foreign Relations Comm.*, 106th Cong. (Nov. 2, 1999) (testimony of Ambassador Michael A. Sheehan, coordinator for counterterrorism, U.S. Dept of State).

Il est juridiquement primordial de déterminer si la nature du soutien de l'Afghanistan des Talibans à Al-Qaïda suffit pour leur imputer les attaques du 11 septembre. L'article 3 g) de la résolution 3314 (XXIX), portant définition de l'agression, stipule que constitue un acte d'agression :

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 [aux paragraphes précédents], ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.

La lecture de cet article montre qu'il existe des conditions très strictes pour imputer un acte perpétré par des forces irrégulières à un État. C'est sur cette base que dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a déclaré que :

[L]'accord paraît aujourd'hui général sur la nature des actes pouvant être considérés comme constitutifs d'une agression armée. En particulier, on peut considérer comme admis 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 ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de forces armées contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent" à une véritable agression armée accomplie par des forces régulières, "ou [au] fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action". Cette description qui figure à l'article 3, alinéa g), de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée Générale, peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier [...] Mais la Cour ne pense pas que la notion d'agression armée puisse recouvrir non seulement l'action de 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. On peut voir dans une telle assistance une menace ou un emploi de la force, ou l'équivalent d'une intervention dans les affaires intérieures et extérieures d'autres États²⁰⁸.

En reprenant *in extenso* les situations figurant dans l'article 3 g), la Cour a considéré cet article comme une disposition clef dans la mesure où il constitue « l'expression du droit international coutumier »²⁰⁹. Toujours selon la Cour, « si la notion d'agression armée englobe

²⁰⁸ *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, p.103 par.195.

²⁰⁹ *Ibid.*

l'envoi de bandes armées par un État sur le territoire d'un autre État, la fourniture d'armes et le soutien apporté à ces bandes ne sauraient être assimilés à l'agression armée »²¹⁰. La Cour a donc précisé d'une façon claire quelles sont les conditions auxquelles un soutien à des forces armées qui commettent un acte de terrorisme peut être qualifié d'acte d'agression armée.

Pour L.A. Sicilianos, les forces irrégulières constituées et envoyées par un État en territoire étranger, ou qui agissent en son nom, remplissent « une mission publique » même « si ses membres n'ont pas officiellement le statut de fonctionnaire ou d'agent de cet État »²¹¹. C'est ce que la CDI a appelé « la théorie des organes de fait »²¹². En d'autres termes, « le lien de subordination d'un groupe de prétendus volontaires ou de mercenaires à l'État qui les emploie, ainsi que leur dépendance totale à son égard fait que ces entités constituent en réalité une partie de l'appareil étatique »²¹³.

Dans le cas de bandes armées soutenues activement par un État, mais bénéficiant d'une liberté d'action en opérant pour leur propre compte, il n'est pas possible « d'assimiler les bandes armées en question à un organe de l'État qui les soutient ni de considérer qu'elles agissent en son nom. Ces entités doivent dès lors être qualifiées de non étatiques au sens strict du terme »²¹⁴.

Pour revenir à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a examiné séparément les activités des UNCLAs (Unilaterally Controlled Latino Assets) et celles des contras. Les premières, des forces paramilitaires, étaient composées essentiellement de nationaux d'États de pays latino-américains payés par les États-Unis et agissaient sous leurs directives et instructions. De l'autre côté, les contras bénéficiaient, eux aussi, d'un soutien de la part des États-Unis mais ils jouissaient d'une autonomie d'action et, de ce fait, on ne peut les considérer comme agissant au nom des États-

²¹⁰*Ibid.*, à la page 127, par. 247.

²¹¹Sicilianos, *supra* note 57, à la page 323.

²¹²Rapport de la CDI à l'Assemblée générale, A.C.D.I 1974, vol II, 1^{ère} partie, à la page 294.

²¹³Sicilianos, *supra* note 57, à la page 323.

²¹⁴*Ibid.*

Unis. La Cour a constaté, sur cette base, le lien d'imputation dans le premier cas et l'a refusé dans le second cas, malgré le nombre élevé de victimes engendré par les agissements des contras puisque :

Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres des forces contra en dehors du contrôle des États-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites²¹⁵.

Il est à noter que la position de la CIJ concernant l'« engagement substantiel » dans cette affaire a été critiquée. C'est dans ce sens que certains internationalistes se sont demandés si l'agression indirecte, tout en n'étant pas exclue en théorie, devenait quasiment impossible en réalité. Cette critique trouve son origine dans l'arrêt du 15 juillet 1999, rendu en appel dans l'affaire *Tadic*. Le TPIY a explicitement affirmé que le critère de contrôle effectif énoncé par la CIJ « ne semble pas convaincant »²¹⁶. Un simple contrôle général serait suffisant selon le TPIY.

Néanmoins, le TPIY ne semble pas avoir convaincu la CDI dans cet arrêt, puisque cette dernière a réaffirmé la pertinence de l'approche de cette dernière²¹⁷.

D'ailleurs, dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ a rappelé — brièvement mais fermement — que l'exercice de la légitime défense ne s'exerce qu'en cas d'agression armée par un État contre un autre État²¹⁸ avant de conclure qu'« Israël ne saurait se prévaloir du droit de légitime défense ou de l'état de nécessité, comme excluant l'illicéité de la construction du

²¹⁵ *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 65, par.115.

²¹⁶ *Affaire Tadic*, TPIY, Chambre d'Appel, IT-94-I-A, 15 juillet 1999, titre (ii) ; il est à noter que le Tribunal de première instance a adopté la jurisprudence de l'arrêt Nicaragua ; arrêt du 7 mai 1997, IT-94-I-T, par.585.

²¹⁷ Rapport CDI, *supra* note 65, commentaire de l'article 8, pp.109-116.

²¹⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ, Rec. 2004, à la page 62, par. 139.

mur [...] »²¹⁹. Plus récemment, dans l'affaire relative à l'*application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Haute Juridiction, dans le cadre de la responsabilité internationale a, d'une part, réaffirmé sa jurisprudence lorsqu'elle a déclaré qu'il faut établir « un degré particulièrement élevé de contrôle de l'État sur les personnes ou entités en cause »²²⁰ et, d'autre part, critiqué la position de la TPIY en considérant que « le critère du « contrôle global » est inadapté, car il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'État et la responsabilité internationale de ce dernier »²²¹.

Quant à la pratique du Conseil de Sécurité, notamment dans le conflit arabo-israélien, elle corrobore l'approche de la CIJ puisque Israël a été condamné, dans plusieurs résolutions, pour ses opérations militaires fondées sur la légitime défense contre les États arabes qui soutenaient des forces palestiniennes²²². Dans un sens analogue et lors des frappes aériennes américaines contre la Libye en 1986 en réponse à son soutien allégué de terroristes opérant en Europe contre les intérêts américains, la majorité des États qui sont intervenus devant le Conseil de Sécurité ont condamné cette opération²²³, tout comme l'a ainsi fait l'Assemblée Générale dans sa résolution du 20 novembre 1986²²⁴.

On peut donc dire que « jamais une instance de l'ONU n'a retenu l'argument de la légitime défense lorsque celui-ci a été utilisé pour justifier une riposte à une prétendue agression armée indirecte constituée par un simple soutien à des forces irrégulières »²²⁵.

²¹⁹*Ibid.*, par. 142.

²²⁰*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, 26 février 2007, à la page 141, par. 393.

²²¹*Ibid.*, à la page 145, par.406.

²²²S/RES/171 (1962) du 9 avril 1962 ; S/RES/228 (1966) du 25 novembre 1966 ; S/RES/248 (1968) du 24 mars 1968 ; S/RES/256 (1968) du 16 août 1968 ; S/RES/262 (1968) du 31 décembre 1968 ; S/RES/270 (1969) du 26 août 1969 ; S/RES/280 (1970) du 19 mai 1970 ; S/RES/313 (1972) du 28 février 1972 ; S/RES/332 (1973) du 21 avril 1973 ; S/RES/347 (1974) du 24 avril 1974 ; S/RES/573 (1985) du 4 octobre 1985 ; S/RES/611 (1988) du 5 avril 1988.

²²³S/PV. 2674-2682 du 15 au 21 avril 1986.

²²⁴A/RES. 41/38 du 20 novembre 1986.

²²⁵Olivier Corten, François Dubuisson, « Opération "Liberté Immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense », R.G.D.I.P, tome106-1, Paris, 2002, à la page 61.

Pour conclure, et à la lumière des passages précités de l'arrêt de la CIJ concernant l'affaire de Nicaragua — qui reste à notre avis l'arrêt de principe en la matière —, on peut dire que « [...] la simple tolérance d'un État à l'égard des activités d'entités non étatiques opérant à partir de son territoire ne constitue pas en soi une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte »²²⁶ et que le soutien apporté par un État à des groupes armés opérant sur le territoire d'un État étranger n'est pas inévitablement assimilable à une agression, puisqu'il est encore difficile de relever aujourd'hui une *opinio juris* fermement établie. En effet,

la pratique est [...] loin de remettre en cause le texte clair de la définition juridique de l'agression élaborée au sein de l'Assemblée générale de l'ONU, texte dont le sens a été illustré par la Cour internationale de Justice dans une affaire de principe qui garde toute sa pertinence aujourd'hui²²⁷.

Par conséquent, et en application du droit existant au moment des faits à l'intervention américaine en Afghanistan, on peut dire que les attentats du 11 septembre ne peuvent être qualifiés d'agression à l'égard des États-Unis, faute d'imputabilité de ces actions à un État ou à un groupe agissant au nom, ou sous le contrôle effectif, d'un État.

Pour résumer, on peut dire avec le juge Gilbert Guillaume, ancien président de la CIJ, qu' :

[...] après les événements du 11 septembre 2001, de nouvelles théories se sont développées pour démontrer que ces événements marquaient une agression armée contre les États-Unis justifiant l'exercice du droit de légitime défense. Que ces événements aient eu la dimension d'une agression armée, j'en conviens volontiers, mais il n'a jamais été établi qu'ils trouvaient leur source dans l'action d'un État ; ils trouvaient leur origine dans l'action d'Al Qaïda qui bénéficiait d'un certain soutien, d'une certaine complicité du côté de l'Afghanistan et du régime des Talibans, mais il n'a jamais été prétendu que c'étaient les Talibans qui avaient envoyé les avions dans les tours de New York. Peut-on considérer dans ces conditions qu'on se trouvait en face d'un cas d'application de l'article 51 ? Ce serait, me semble-t-il, extrêmement dangereux parce que si l'on considère qu'un

²²⁶Sicilianos, *supra* note 57, à la page 327.

²²⁷Corten, F. Dubuisson, *supra* note 225, à la page 62.

événement de ce genre, c'est-à-dire une agression armée par une organisation non gouvernementale — après tout, Al Qaïda est une ONG d'un type particulier — peut justifier l'exercice du droit de légitime défense, cela veut dire que l'État qui s'estime agressé a le droit d'intervenir par la force armée sur le territoire d'un autre État, où se trouve éventuellement cette ONG. Ce serait donc justifier l'action unilatérale des États par le recours à la force à l'étranger même en l'absence d'agression par un autre État dès lors que leur sécurité a été menacée par des organisations de type Al Qaïda. Les dangers d'une telle théorie paraissent considérables²²⁸.

Cependant, on peut d'un autre côté se demander s'il ne ressort pas de l'argumentation américaine un certain renvoi à un autre type de réaction armée, à savoir les représailles armées.

2.3. Légitime défense ou représailles armées ?

Les représailles armées peuvent être définies comme « punitive in character, [...] seeking to impose reparation for the harm done, or to compel a satisfactory settlement of the dispute created by the initial illegal act, or to compel the delinquent state to abide by the law in the future²²⁹ ». En 1980, Roberto Ago écrivait à propos de la distinction entre la légitime défense et les représailles armées que :

[...] l'élément vraiment distinctif entre l'action adoptée au titre de contre mesures et l'action menée en légitime défense réside dans le but de ces actions et le moment auquel elles ont lieu. Dans le premier cas, le but est de punir, de réprimer, d'obtenir une exécution forcée ou de lancer un avertissement contre la répétition de l'acte incriminé alors que dans le second le but est d'empêcher un acte d'agression. De plus, le moment auquel se situe logiquement la réaction prenant la forme d'une contre mesure est celui de la mise en œuvre de la responsabilité qui naît d'un fait internationalement illicite. Par contre, l'action exécutée en état de légitime défense précède la mise en œuvre de la responsabilité et se situe au moment de l'exécution même du fait illicite. Cette action a un caractère défensif : elle doit empêcher la réalisation de ce fait²³⁰.

²²⁸ Gilbert Guillaume, « L'ONU en 2005 », *Association Pour la Fondation ResPublica*, Colloque du 6 juin 2005, pp.37-38.

²²⁹ Derek Bowett, « Reprisals Involving Use of Armed Forces », *A.J.I.L.*, vol 66-1, 1972, à la page 3.

²³⁰ Roberto Ago, Intervention au cours de la 1619^e séance de la C.D.I., 1980, à la page 174, par.6.

En d'autres termes, la ligne de partage entre représailles armées et légitime défense

peut être effectuée en tenant compte d'un élément temporel et, partant d'un paramètre qualitatif, la finalité de l'opération, ainsi que d'un critère quantitatif, le degré de violence et de contre violence [...] dans la pratique les représailles armées n'ont presque jamais lieu tant que le fait illicite allégué est en cours de réalisation, mais qu'elles se matérialisent après un laps de temps plus ou moins long selon le cas mais, en toute hypothèse, une fois que le fait illicite est consommé [...] ce décalage temporel [...] fait que la riposte se transforme d'action défensive en opération punitive²³¹.

Les représailles armées ont été bannies depuis que l'article 2 § 4 a consacré l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales. D'ailleurs, dans plusieurs résolutions des organes politiques des Nations Unies, on trouve une condamnation spécifique de ce type d'intervention²³² ; cette condamnation est de même confirmée par la CIJ²³³. La confirmation de ce bannissement a aussi été l'œuvre de la CDI dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité des États. Dans son commentaire de l'article 50, la Commission a indiqué que, pour pouvoir être admises en tant que circonstances excluant l'illicéité, les contres mesures ne doivent pas impliquer l'emploi de la force²³⁴.

Il est à remarquer que l'interdiction des représailles armées n'a quasiment jamais été contestée par les États ou par la doctrine. En effet, « few propositions about international law have enjoyed more support than the proposition that, under the Charter of the United Nations, the use of force by way of reprisals is illegal »²³⁵. D'ailleurs, les États-Unis se sont toujours alignés sur ce courant de pensée. Dans une étude concernant la position des États-Unis en la matière, et effectuée par Mme Julia W. Willis du service juridique du Département d'État en 1979, l'auteur écrivait :

²³¹ Sicilianos, *supra* note 57, à la page 412.

²³² S/RES/111, 19 janvier 1956 ; S/RES/171, 9 avril 1962 ; S/RES/188, 9 avril 1964 ; S/RES/316, 26 juin 1972 ; S/RES/332, 21 avril 1973 ; S/RES/573, 4 octobre 1985 ; A/RES. 41/38, 20 novembre 1986.

²³³ *Détroit de Corfou*, *supra* note 28, à la page 35 ; *Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 127, par. 249 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 29, à la page 246, par. 46.

²³⁴ *Rapport CDI*, commentaire de l'article 50, *supra* note 65, pp.359-360.

²³⁵ Bowett, *supra* note 229, à la page 1.

It is clear that the United States has taken the categorical position that reprisals involving the use of force are illegal under international law [...] and that it recognizes the difficulty of distinguishing between proportionate self-defense and reprisals but maintains the distinction. Where the United States has itself possibly engaged in reprisal action involving the use of force, characterization of the action has been confused by equating it also with self-defense²³⁶.

Julia W. Willis remarqua également que les qualifications ballotent puisque, devant les instances onusiennes, le gouvernement américain invoque la légitime défense alors que devant le Sénat américain, on parle de représailles. Cela montre « que dans les déclarations à portée internationale le gouvernement des États-Unis évite soigneusement d'invoquer la justification des représailles armées en vue de ne pas contredire sa position catégorique traditionnelle »²³⁷.

La lutte contre le terrorisme a constitué depuis quelques années l'argument central des États²³⁸ ayant eu recours à des représailles armées. En effet, lors des bombardements du Soudan et de l'Afghanistan en 1998, en réponse à la destruction des ambassades américaines à Nairobi et Dar es-Salaam, le représentant américain auprès des Nations Unies déclara que :

In response to these terrorist attacks, and to prevent and deter their continuation, United States armed forces today struck at a series of camps and installations used by the Bin Laden organization to support terrorist actions against the United States and other countries. [...] The United States, therefore, had no choice but to use force to prevent these attacks from continuing. In doing so, the United States has acted pursuant to the right of self-defence confirmed by Article 51 of the Charter of the United Nations²³⁹.

C'est dans ce sens que l'on a essayé de réduire l'écart entre les deux notions en déplaçant la ligne de partage qui les sépare. On a inventé alors le terme hybride de « représailles

²³⁶Julia W. Willis, « Contemporary Practice of The United States », *A.J.I.L.*, vol 73, 1979, pp. 491-492, tel que cité dans Sicilianos, *supra* note 57, à la page 410.

²³⁷Sicilianos, *supra* note 57, à la page 410.

²³⁸Voir la déclaration du représentant israélien au Conseil de Sécurité après le raid sur Tunis en date du 1^{er} octobre 1985.S/PV 2611, à la page 22 ; la déclaration du représentant américain au Conseil de Sécurité après les raids sur Tripoli et Benghazi en 1986. S/PV 2674, pp. 13-15.

²³⁹Lettre adressée au Président du Conseil de Sécurité des Nations Unies par le représentant permanent des États-Unis en date du 20 août 1998, Doc. S/1998/780.

défensives »²⁴⁰ que l'on a essayé de faire coïncider avec la légitime défense, par opposition aux « représailles offensives » qui, elles, resteraient interdites. En d'autres termes, et toujours selon ce courant de pensée, les représailles armées « défensives » sont assimilables à l'exercice du droit de légitime défense reconnu par l'article 51 de la Charte et ce, en dépit de l'exigence d'une agression armée vu que l'on doit les concevoir comme une modalité particulière de la légitime défense se manifestant en deçà du seuil d'agression. Pour être plus clair, on tente de contourner l'interdiction des représailles armées par une invocation extensive de la légitime défense et de donner à la légitime défense une conception assez large pour qu'elle puisse englober un certain type de représailles armées.

Toutefois, cette distinction entre « représailles offensives » et « représailles défensives » n'offre pas de critère de différenciation entre ces deux formes de représailles et laisse une grande place au subjectivisme, ce qui engendrera une confusion conceptuelle certaine. Ce changement d'appellation volontaire donnée aux actions militaires entreprises reste à notre sens insuffisant pour leur donner une certaine licéité. Leur illicéité reste intrinsèque. Cette approche, qui assimile les représailles armées à la légitime défense, a été clairement dénoncée par la CDI. Pour la commission : « la tendance [...] qui vise à justifier la pratique consistant à tourner l'interdiction en qualifiant le recours à des représailles armées de légitime défense ne trouve aucune justification plausible et est considérée comme inacceptable par la Commission »²⁴¹.

Il apparaît clairement de ce qui précède que l'action armée entreprise par les États-Unis, en réponse aux attentats du 11 septembre, présente toutes les caractéristiques des représailles armées et qu'elle s'éloigne considérablement de la légitime défense. Elle semble beaucoup plus relever d'une logique de justice privée que du droit international.

²⁴⁰Yoram Dinstein, *War aggression and self-defence*, Cambridge : Grotius Publications, 1988, à la page 202.

²⁴¹Rapport de la CDI sur les travaux de sa 47^e session, *A.C.D.I.*, 1995, vol. II, 2^e partie, à la page 70, par.3.

En guise de conclusion, on peut dire qu'au regard de la compréhension classique des liens fondamentaux entre le droit de la responsabilité et le régime de la légitime défense, la guerre contre le terrorisme a par conséquent entamé une réarticulation des paramètres d'applications du système de la Charte en assouplissant le lien entre l'article 51 et le Conseil de sécurité, tout en étendant les objectifs de cet article à travers l'ajout d'un caractère punitif et son accommodation à la « doctrine Bush ». Toutefois, il est important pour notre propos de constater qu'en apparence l'argumentation et la pratique ne remettent pas en cause la Charte, dans le sens où l'on se situe clairement dans le cadre de l'article 51. Néanmoins, on touche à l'intégrité du système par une réinterprétation des liens entre les différents éléments du système de sécurité collective, ainsi que par un assouplissement du droit de la responsabilité internationale.

Le système de la Charte a toutefois dû subir un autre coup de boutoir supplémentaire avec l'intervention des États-Unis et de ses alliés en Irak en mars 2003. Contrairement à l'intervention en Afghanistan, l'opération *Iraqi Freedom* a profondément divisé le Conseil de Sécurité et, par conséquent, donné lieu à une série de tentatives de réarticulation globale du *jus ad bellum* contemporain, dans la mesure où les argumentaires en présence ont fait appel à toutes les sources et théories sur l'usage légitime de la force que nous avons examiné jusqu'ici. Nous clorons cette étude d'ensemble sur cet exemple qui illustre, de façon centrale, les enjeux présents du système de sécurité collective de la Charte.

CHAPITRE III

LE RECOURS À LA FORCE ET LE CAS IRAQUIEN

La guerre en Irak a constitué une troisième phase dramatique pour le droit international du maintien de la paix. À première vue, elle semble marquer un retour vers un unilatéralisme anarchique certain par le biais de la répudiation directe du système de la Charte. Il semblerait que nous assistions à une utilisation de la force armée par les États-Unis *uti singuli* à travers une auto-interprétation des normes pertinentes selon leurs propres intérêts.

Il faut néanmoins signaler, de prime d'abord, que la guerre en Irak a été argumentée et débattue par les États-Unis, leurs alliés, ou leurs sympathisants, et qu'elle n'a pas simplement été déclenchée par répudiation directe de tout critère de légalité ou de légitimité. Comme nous l'avons indiqué au cours des pages précédentes, l'argumentation en présence est ce qui importe, dans la mesure où l'argumentation vise toujours à présenter le cas présent comme un exemple d'application de normes générales, qu'elles soient reconnues ou non. Or, les États-Unis ont utilisé plusieurs registres argumentaires comme motif de cette guerre.

Suivant ce qui a été dit dans les pages précédentes, l'utilisation de la force par un État est justifiable soit comme exercice du droit de légitime défense, soit en application d'une autorisation du Conseil de Sécurité. Comme nous le savons, la guerre en Irak a commencé en l'absence d'autorisation *ad hoc* du Conseil de Sécurité sur le modèle de la résolution 678, ainsi qu'en l'absence *prima facie* d'une agression directe de la part de l'Irak contre les États-Unis, contre leurs alliés, ou contre tout autre membre des Nations Unies.

De plus, d'une part, l'invasion de l'Irak a néanmoins été justifiée dans le cadre du système de sécurité collective, plus précisément sur la base d'une autorisation du Conseil de Sécurité émanant de la combinaison des résolutions 678 (1990), 687 (1991), et 1441 (2002), d'autre part, cette intervention militaire a été, en quelque sorte, la première application de la « doctrine Bush » concernant le recours à la force d'une façon préventive.

3.1. L'argument de l'autorisation implicite du Conseil de Sécurité

Dans son discours devant l'Assemblée Générale, prononcé le 12 septembre 2002²⁴², le président des États-Unis a énuméré les obligations de l'Irak qui lui ont été imposées par le Conseil de Sécurité suite à son invasion du Koweït en 1990. Le non-respect de ces obligations, toujours selon le président américain, devrait être considéré comme une menace à la paix et à la sécurité internationales. Lors de son discours sur l'ultimatum du 17 mars 2003, il a déclaré que : « In the case of Iraq, the Security Council did act, in the early 1990s. Under Resolutions 678 and 687 -- *both still in effect* -- the United States and our allies are authorized to use force in ridding Iraq of weapons of mass destruction. This is not a question of authority ; it is a question of will »²⁴³.

Il faut rappeler que la résolution 678 du Conseil de Sécurité, adoptée lors de l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990, autorisait les États à coopérer avec le Koweït et à « user de tous les moyens nécessaires »²⁴⁴ pour le libérer de l'occupation iraquienne, en application de la résolution 660 qui demandait, pour la première fois, à l'Irak de se retirer du Koweït.

²⁴² Le texte du discours est disponible en ligne :
[<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/09/print/20020912-1.html>].
(Page visitée le 17 avril 2007.)

²⁴³ Lors de ce discours George W. Bush a exigé que « Saddam Hussein and his sons must leave Iraq within 48 hours »; s'ils refusent, une action militaire sera entreprise contre l'Irak.
Le texte du discours est disponible sur le site [en ligne] :
[<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/03/print/20030317-7.html>], (page visitée le 17 avril 2007).

²⁴⁴ S/RES/678, 29 novembre 1990, par. 2.

Quant à la résolution 687, qui portait sur les conditions du cessez-le-feu suite à la libération du Koweït et à la défaite militaire de l'Irak, elle annonçait que le Conseil de Sécurité avait décidé « [...] de rester saisi de la question et de prendre toutes nouvelles mesures qui s'imposeraient en vue d'assurer l'application de la présente résolution et de garantir la paix et la sécurité dans la région »²⁴⁵.

De plus, la résolution 1441, adoptée le 8 novembre 2002 à l'unanimité, rappelle toutes les résolutions antérieures relatives à l'Irak et notamment la résolution 678 (1990) et la « [...] résolution 687 (1991) [qui] imposait des obligations à l'Irak en tant que mesure indispensable à la réalisation de son objectif déclaré du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales dans la région »²⁴⁶. Dans cette résolution, le Conseil de Sécurité prend en considération « la menace que le non-respect par l'Irak des résolutions du Conseil et la prolifération d'armes de destruction massive et de missiles à longue portée font peser sur la paix et la sécurité internationales »²⁴⁷. En vertu du chapitre VII de la Charte, le Conseil de Sécurité :

Décide [...] d'accorder à l'Irak [...] une dernière possibilité de s'acquitter des obligations en matière de désarmement qui lui incombent en vertu des résolutions pertinentes du Conseil, et décide en conséquence d'instituer un régime d'inspection renforcé dans le but de parachever de façon complète et vérifiée le processus de désarmement établi par la résolution 687 (1991) et les résolutions ultérieures du Conseil²⁴⁸.

Enfin, le Conseil de Sécurité « rappelle, dans ce contexte, qu'il a averti à plusieurs reprises l'Irak des graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations »²⁴⁹.

²⁴⁵S/RES/687, 3 avril 1991, par. 2-32.

²⁴⁶S/RES/1441, 8 novembre 2002, considérants 1, 4 et 5 du préambule.

²⁴⁷*Ibid.*, considérant 3.

²⁴⁸*Ibid.*, par. 2.

²⁴⁹*Ibid.*, par.13.

Dans un article intitulé « *Preemption, Iraq and International Law* »²⁵⁰, le conseiller juridique du département d'État, William Howard Taft VI, ainsi que le conseiller juridique assistant pour les affaires politiques et militaires du département d'État, Todd Buchwald, ont exposé l'argumentation américaine fondée sur une autorisation du Conseil de Sécurité. Dans leur raisonnement, ils partent de la résolution 678 qui « exige que l'Irak se conforme pleinement à la résolution 660 et à toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement » pour en déduire que le non-respect des résolutions 687 (1991) et 1441 (2002) implique une autorisation de recourir à la force. Pour appuyer leur mode de pensée, les auteurs citent un passage d'une déclaration faite par le Secrétaire général des Nations Unies en 1993 suite à un raid aérien sur l'Iraq :

[the] raid was carried out in accordance with a mandate from the Security Council under resolution 678 (1991), and the motive for the raid was Iraq's violation of that resolution, which concerns the ceasefire. As Secretary-General of the United Nations, I can tell you that the action taken was in accordance with the resolution of the Security Council and the Charter of the United Nations²⁵¹.

Les auteurs concluent que « all agreed that a Council determination that Iraq had committed a material breach would authorize individual member states to use force to secure compliance with the council's resolutions »²⁵². En d'autres termes:

[T]he Council imposed a series of conditions on Iraq, including most importantly extensive disarmament obligations, as a condition of the ceasefire declared under UNSCR 687. Iraq has « materially breached » these disarmament obligations and force may again be used under UNSCR 678 to compel Iraqi compliance. Historical practice is also clear that a material breach by Iraq of the conditions for the ceasefire provides a basis for use of force²⁵³.

²⁵⁰William Taft et Todd Buchwald, « *Preemption, Iraq and International Law* », A.J.I.L, vol.97-3, 2003, à la page 557.

²⁵¹Conférence de presse tenue par le Secrétaire général des Nations Unies Boutros Boutros Ghali, le 14 janvier 1993 à Paris. UNDOC.SG/SM/4902/Rev.1, p.1.

²⁵²*Supra* note 250, à la page 560.

²⁵³William.H Taft, Discours devant l'association nationale des procureurs généraux, 20 mars 2003, disponible [en ligne] sur : [<http://www.state.gov/s/l/2003/44408.htm>] (page visitée le 22 avril 2007).

Toujours selon cette thèse, les États-Unis ont aussi argumenté en faveur de cette intervention armée, plus précisément à travers une interprétation très extensive du dernier paragraphe de la résolution 1441 concernant les « graves conséquences auxquelles [l'Irak] aurait à faire face ». Ce paragraphe a été interprété comme une autorisation implicite à intervenir en utilisant la force militaire²⁵⁴, faite par le Conseil de Sécurité aux États membres.

L'argumentation américaine concernant l'autorisation permanente a été soutenue et défendue officiellement par le gouvernement britannique. Selon l'Attorney General Lord Goldsmith, « [the] authority to use force against Iraq exists from the combined effect of resolutions 678, 687 and 1441. All of these resolutions were adopted under Chapter VII of the UN Charter which allows the use of force for express purpose of restoring international peace and security »²⁵⁵. Pour le gouvernement britannique, l'autorisation contenue dans la résolution 678 rend licite tout recours à la force armée chaque fois que l'Irak menace la paix et la sécurité internationales en violant l'une des conditions du cessez-le-feu énoncées dans la résolution 687, dans la mesure où le cessez-le-feu — à savoir l'inactivation de l'autorisation contenue dans la résolution 678 — est dépendante du respect de la résolution 687. En d'autres termes, la qualification faite par le Conseil de Sécurité selon le Chapitre VII (ici dans le texte de la résolution 1441) ouvre la voie à une intervention étatique, même unilatérale, puisque cette intervention serait légitimée par un renvoi implicite de la résolution 687 à la résolution 678²⁵⁶.

²⁵⁴L'argument de l'autorisation implicite a été présenté pour la première fois dans le cadre de la crise des missiles à Cuba en 1962 ; voir Quincy Wright, « The Cuban Quarantine », *AJIL*, vol.57, 1963, p. 546.

²⁵⁵Attorney General Lord Goldsmith, « Legal basis for use of force against Iraq », Monday 17 March 2003, disponible [en ligne] sur [<http://www.pm.gov.uk/print/page3287.asp>], (page visitée le 22 avril 2007). Lettre datée du 20 mars 2003, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2003/350, 21 mars 2003.

L'Australie, quant à elle, a adopté l'argumentation anglaise ; voir la lettre datée du 20 mars 2003, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Australie auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2003/352, 21 mars 2003.

²⁵⁶*Supra* note 250, à la page 562.

On peut donc dire que c'est grâce à une interprétation combinée via le rapport de continuité, qui existerait entre les résolutions 678 (1990), 687 (1991) et 1441 (2002), que les États-Unis et leurs principaux alliés ont essayé de démontrer le caractère légal de leur recours à la force dans le cas iraquien.

Toutefois, cet argument fondé sur une autorisation préalable ou implicite du Conseil de Sécurité ne survit pas à l'analyse.

3.2. Critique de la thèse anglo-saxonne

L'argument américain fondé sur une autorisation implicite, contenue dans la résolution 1441, trouve son origine dans l'interprétation de la version anglaise de ladite résolution. Il faut noter que la rédaction de cette dernière dans sa version anglaise a été, par ailleurs, fortement inspirée de l'argumentation juridique américaine²⁵⁷. Dans son premier paragraphe, la résolution 1441 affirme que l'Irak « remains in a *material breach* of its obligations under relevant resolutions, including resolutions 687 (1991) ». Donc, « la violation patente » (version française de la résolution) a été traduite par « material breach », ce qui a été interprété comme un renvoi direct à l'article 60 de la Convention de Vienne (1969) sur le droit des traités portant sur la suspension ou à l'extinction d'un traité en cas de violation substantielle par l'une des parties²⁵⁸.

²⁵⁷Philippe Weckel, « L'usage déraisonnable de la force », R.G.D.I.P, vol. 107, 2003, à la page 384.

²⁵⁸L'article 60 de la Convention de Vienne (1969) sur le droit des traités stipule que :

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.
2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :
 - a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci :
 - i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation,
 - ii) soit entre toutes les parties ;
 - b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation ;
 - c) toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une

Suivant cette interprétation, la résolution 687 est considérée comme un traité ou un accord de cessez-le-feu, et sa violation par l'Irak entraînerait sa suspension ou son extinction, c'est-à-dire une rupture de l'accord de cessez-le-feu. Cela enclencherait, par conséquent, la remise en vigueur automatique de la résolution 678 dans laquelle le Conseil de Sécurité avait autorisé l'action militaire contre l'Irak suite à son occupation du Koweït. Pour John Yoo :

Due to Iraq's material breaches of the cease-fire, established principles of international law-both treaty and armistice law-permitted the United States to suspend its terms and to use of force to compel Iraqi compliance. Such a use of force was consistent with US practice both with regard to Iraq and with regard to treaties and cease-fires [...]²⁵⁹.

Au-delà de cette ambiguïté sémantique, certes aucunement fortuite, cette argumentation comporte une faille évidente dans la mesure où l'accord de cessez-le-feu a été conclu entre l'ONU et l'Irak et, par conséquent, la suspension ou la rupture de cet accord ne peuvent être invoquées par un ou plusieurs membres de l'organisation internationale²⁶⁰. D'un autre côté, le fait d'assimiler la résolution 687 à un traité de paix reste contestable puisqu'elle n'a fait l'objet d'aucune négociation. Le paragraphe 33 de la résolution stipule que :

nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par :

- a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou
- b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

²⁵⁹ John Yoo, « International law and the War in Iraq », A.J.I.L, vol 97-3, 2003, à la page 563.

²⁶⁰ Voir sur ce point *Conséquences juridiques 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, avis consultatif*, 21 juin 1971, C.I.J. Rec.1971, p.53, par.114.

[...] dès que l'Iraq aura notifié officiellement au Secrétaire général et au Conseil de sécurité son acceptation des dispositions qui précèdent, un cessez-le-feu en bonne et due forme entrera en vigueur entre l'Iraq et le Koweït ainsi que les États Membres coopérant avec le Koweït en application de la résolution 678 (1990)²⁶¹.

Le cessez-le-feu a été donc « concédé unilatéralement en posant un préalable. Il n'y a donc pas eu d'accord de cessez-le-feu. D'ailleurs une "violations substantielle" (*material breach*) d'un tel accord de cessez-le-feu se produit lorsque l'une des parties prend la responsabilité d'ouvrir les hostilités. On ne peut pas accuser l'Iraq de cela [...] »²⁶². En d'autres termes, l'invocation de l'article 60 de la Convention de Vienne (1969) sur le droit des traités dans le cas d'espèce n'a aucun fondement juridique.

Dans le même ordre d'idées, il faut remarquer que le ravivage de l'autorisation donnée dans la résolution 678 est également sans fondement, dans la mesure où cette résolution visait un but bien déterminé, à savoir la libération du Koweït. Une fois cet objectif atteint, l'autorisation cesse d'exister. Aller chercher une quelconque autorisation dans cette résolution en dehors du contexte dans lequel elle a été adoptée n'a aucun sens juridique. En effet,

Par la résolution 678 le Conseil de Sécurité n'a pas donné mandat d'employer la force aux États membres de l'ONU en général comme le prétendent les États-Unis [...]. Il est faux de soutenir que l'actuelle coalition peut se prévaloir de l'autorisation de l'usage de l'usage de la force armée accordée par la résolution 678 à une coalition poursuivant des buts différents : le mandat ancien a définitivement cessé d'être en vigueur du fait de la réalisation de son objet²⁶³.

Un autre point également frappant dans cette argumentation réside dans le fait que, lors de la guerre du Golf, de 1990-1991 l'autorisation donnée par le Conseil de Sécurité avait seulement pour but de libérer le Koweït, tandis que l'invasion de 2003 avait pour but principal le changement de régime à Bagdad. En d'autres termes, « If the "all necessary

²⁶¹ L'acceptation de l'Irak a été communiquée le 6 avril 1991. UNDOC, S/22456, 6 avril 1991.

²⁶² Philippe Weckel, *supra* note 257, à la page 387.

²⁶³ *Ibid.*, à la page 386.

means" provision of Resolution 678 did not permit the forcible removal of Hussein from power in the course of Kuwait's liberation, it does not permit a forcible regime change a decade later »²⁶⁴.

Il paraît donc — et d'une façon très claire — que l'interprétation anglo-saxonne est erronée. La résolution 1441 ne comporte aucune autorisation ni explicite ni implicite de recourir à la force. D'ailleurs, si telle avait été l'intention du Conseil de Sécurité, celui-ci l'aurait formulée clairement, comme il l'a déjà fait dans d'autres résolutions²⁶⁵. Un autre point essentiel, qui corrobore ce mode de pensée, est celui ressortant des débats entourant l'adoption de ladite résolution. Dans les procès verbaux, tous les États membres²⁶⁶ du Conseil de Sécurité, et à leur tête les États-Unis, se sont accordés pour dire que « la présente résolution ne contient pas de "détonateur caché" ou d'"automacité" concernant le recours à la force »²⁶⁷. Les efforts déployés en février et mars 2003 par les États-Unis et leurs alliés (notamment le Royaume Uni, l'Espagne et la Bulgarie) pour obtenir une résolution autorisant le recours à la force contre l'Irak, montrent que ces États admettaient que la résolution 1441 ne contenait pas l'autorisation requise pour entreprendre cette action armée²⁶⁸.

Il est à noter que cette argumentation américaine concernant la suspension de la résolution 687 n'a rien de nouveau puisque les États-Unis avaient déjà adopté un raisonnement semblable à propos de la résolution 1154 du 2 mars 1998, dans le but de justifier leur opération « *Renard du désert* » en décembre 1998. Dans cette résolution, le

²⁶⁴Patrick McLain, « Settling the score with Saddam : Resolution 1441 and parallel justification for the use of force against Iraq », *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 13, 2003, pp. 257-258.

²⁶⁵S/RES/770, 13 août 1992, § 2 ; S/RES/794, 3 décembre 1992, § 10 ; S/RES/929, 22 juin 1994, § 3 ; S/RES/940, 31 juillet 1994, § 4 ; S/RES/1264, 15 septembre 1999, § 3 ; S/RES/1464, 4 février 2003, § 9 ; S/RES/1484, 30 mai 2003, § 4 ; S/RES/1491, 11 juillet 2003, § 11 ; S/RES/1497, 1^{er} août 2003, § 5.

²⁶⁶Déclarations des Représentants de la France, S/PV.4644, 8 novembre 2002, p. 5 ; du Mexique, *ibid.*, pp. 6-7 ; de l'Irlande, *ibid.*, pp. 7-8 ; de la Fédération de Russie, *ibid.*, p. 9 ; de la Bulgarie, *ibid.*, p. 10 ; de la Syrie, *ibid.*, pp. 10-11 ; de la Colombie, *ibid.*, p. 12 ; du Cameroun, *ibid.*, p. 12 ; de la Chine, *ibid.*, p. 14.

²⁶⁷Déclaration du Représentant des États-Unis d'Amérique, S/PV.4644, 8 novembre 2002, p. 3.

²⁶⁸C'est d'ailleurs la position du Secrétaire général Kofi Annan ; voir Patrick Tyler, Felicity Barringer, « Annan Says US Will Violate Charter if it Acts Without Approval », *New York Times*, 11 mars 2003, p. A8.

Conseil de Sécurité avait rappelé à l'Irak ses obligations en matière de désarmement, tout en le prévenant « que toute violation aurait de très graves conséquences ». Les Américains ont interprété ces termes comme une autorisation à user de la force en cas de violation par l'Irak²⁶⁹.

On peut donc dire que, pour qu'une intervention armée légale puisse avoir lieu, une résolution du Conseil de Sécurité contenant une autorisation expresse aurait été nécessaire.

À travers un certain opportunisme, on a également ou alternativement essayé de légaliser cette invasion à posteriori, suite à l'adoption des résolutions 1483 du 22 mai 2003, 1500 du 14 août 2003 et 1511 du 16 août 2003. Ces résolutions permettent d'organiser la présence des membres de la coalition sur le territoire irakien, sans toutefois critiquer les circonstances ayant conduit à leur présence sur ce même territoire. Elles reconnaissent, entre autres, l'autorité provisoire de la coalition en tant que responsable principal de l'administration du territoire iraquien²⁷⁰. Dans la résolution 1511, le Conseil de Sécurité a, par ailleurs, autorisé « une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq » et a demandé aux États-Unis de rendre compte, « au nom de la force multinationale », de tous les progrès accomplis par cette même force²⁷¹.

Cependant, dire que l'absence de condamnation vaudrait autorisation tacite *ex post* est erroné puisque :

²⁶⁹Voir Maurice Torelli, « Le nouveau défi irakien à la communauté internationale : Le dialectique des volontés », Paris, R.G.D.I.P, vol.2, 1998, pp.451-455.

Il est à noter que l'opération « *Renard du désert* » reposait sur des bombardements aériens à haute altitude et qu'elle n'a pas abouti à une invasion totale, comme ce fut le cas avec l'action armée de 2003.

²⁷⁰S/RES/1483, 22 mai 2003, § 4.

²⁷¹S/RES/1511, 16 août 2003, §§ 13-25.

Nothing in Resolution 1483 explicitly approves of the 2003 invasion. The resolution does refer to the United States and United Kingdom as occupying powers, but the duties of an occupying power exist whether or not it was lawful to use the armed force that resulted in the occupation. Consequently no implication as to the lawfulness of the invasion can be drawn from the resolution's recognition of the U.S. and U.K. as occupying powers²⁷².

Il nous paraît évident que l'action armée entreprise par les États-Unis et ses alliés ne peut en aucun cas être légalisée par l'organe même qui ne l'a pas autorisée. L'absence de condamnation ne peut pas être interprétée comme une régularisation de l'action, dans la mesure où les résolutions du Conseil de Sécurité ne peuvent pas avoir, en principe, un effet rétractif.

D'un point de vue pratique, une résolution condamnant cette action militaire aurait certainement rencontré un veto de la part des États-Unis et du Royaume Uni. L'adoption de ces résolutions « ne préjuge en aucun cas de la légitimité ou de la légalité du conflit armé »²⁷³. D'ailleurs, certains membres du Conseil de Sécurité ont précisément insisté sur le fait que ces résolutions ne pouvaient comporter une quelconque légalisation de l'occupation²⁷⁴. Ces États ont clarifié leur position en expliquant que leur vote en faveur de ces résolutions était simplement motivé par des considérations humanitaires²⁷⁵.

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons tirer quelques enseignements. Ce type d'argumentation, bien qu'il se place apparemment sous l'égide de la Charte, attaque le

²⁷²Frederic L. Kirgis, « Security Council Resolution 1483 on the rebuilding of Iraq », *ASIL Insights*, May 2003. Disponible [en ligne] : [<http://www.asil.org/insights/insigh107.htm>], (page visitée le 25 avril 2007).

²⁷³Déclaration du Représentant de l'Argentine, S/PV.4726, 26 mars 2003, p. 40.

À cette occasion, plusieurs membres des Nations Unies ont recondamné l'action militaire de la coalition : Voir Déclarations des Représentants de la Malaisie, S/PV.4726, 26 mars 2003, p. 8 ; de la Ligue arabe, *ibid.*, p.9 ; du Yémen, *ibid.*, p. 14 ; de la Libye, *ibid.*, p. 18 ; de l'Indonésie, *ibid.*, p. 21 ; de l'Inde, *ibid.*, p. 26 ; du Brésil, *ibid.*, p. 30 ; de la Suisse, *ibid.*, p. 32 ; de l'Iran, *ibid.*, p. 36 ; du Maroc, *ibid.*, p. 48 ; du Laos, *ibid.*, p. 51 ; du Liechtenstein, S/PV.4726 (resumption 1), 27 mars 2003, p. 2 ; de la Palestine, *ibid.*, p. 10 ; du Timor Oriental, *ibid.*, p. 12 ; du Mexique, *ibid.*, p. 21 ; du Pakistan, *ibid.*, p. 22 ; de la Fédération de Russie, *ibid.*, p. 28 ; de la Chine, *ibid.*, p. 30 ; de la France, *ibid.*, p. 31 ; de la Syrie, *ibid.*, p. 34

²⁷⁴Déclaration des Représentants de la Syrie, S/PV.4732, 28 mars 2003, p. 3 ; de la Russie, *ibid.* ; du Pakistan, *ibid.*

²⁷⁵*Ibid.*

système entier en donnant à l'unilatéralisme une place considérable — notamment en transférant un pouvoir de constatation ou de décision du Conseil de Sécurité aux États membres. C'est en ce sens qu'il a été soutenu, par exemple, que le Conseil de Sécurité peut autoriser le recours à la force d'une manière implicite alors que pour mettre fin à une autorisation donnée, il doit y avoir une décision explicite²⁷⁶. Ceci fait bien sûr abstraction du fait que, sur le plan pratique, cette décision peut se heurter au droit de veto de l'État ou des États intéressés. En d'autres termes, on nous dit que, pour écarter la règle cardinale de l'article 2 § 4, une autorisation implicite est suffisante alors que pour revenir au système de la Charte, il faudrait une décision explicite ! C'est à travers ce type de raisonnement que l'on s'attaque au système de la Charte en inversant la logique du système de sécurité collective, et en particulier les rapports entre l'article 2 § 4 et le Chapitre VII. Finalement, l'interdiction de recourir à la force devient l'exception et le recours à la force devient la règle.

Ce type d'argumentation permet aussi de détourner la volonté du Conseil de Sécurité tout en méconnaissant l'article 42 de la Charte. Évoquer des résolutions adoptées dans un contexte bien déterminé, pour argumenter un recours à la force dans un contexte différent, est contraire au système de la Charte dans lequel le Conseil de Sécurité détient le monopole de la qualification mais aussi le monopole de la décision sur la nature de l'action à entreprendre.

Enfin, l'argument de l'autorisation *a posteriori* qui vient rétroactivement régulariser l'action initiale touche aussi l'intégrité du système de la Charte, dans la mesure où il crée une présomption en faveur de l'État qui utilise la force d'une manière unilatérale. Ceci est bien évidemment contraire à l'esprit de la Charte.

²⁷⁶Yoo, *supra* note 259, pp. 567-568.

3.3. La perspective de la légitime défense préventive²⁷⁷

Parallèlement à l'argument de l'autorisation implicite du Conseil de Sécurité, on a soutenu que l'action contre l'Irak était un exercice légal du droit de légitime défense. Dans le document intitulé *The National Security Strategy of the United States of America*²⁷⁸ — déjà évoqué plus haut —, on peut lire que les États-Unis « [...] will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of selfdefense by acting preemptively against such terrorists, to prevent them from doing harm against our people and our country »²⁷⁹.

Dans son allocution de West Point, après avoir identifié les « États voyous » (*rogue states*) qui forment « l'axe du mal » — en tête desquels prenait place l'Irak —, le président Bush a affirmé que « We must be prepared to stop rogue states and their terrorist clients before they are able to threaten us or use weapons of mass destruction against the US and our allies and friends »²⁸⁰. De même, lors de son discours sur l'ultimatum du 17 mars 2003, il a déclaré que : « Terrorists and terror states do not reveal these threats with fair notice, in formal declarations—and responding to such enemies only after they have struck first is not self-defense, it is suicide. The security of the world requires disarming Saddam Hussein now »²⁸¹.

Enfin, dans son discours à l'Assemblée Générale du 23 septembre 2003, le président Bush a annoncé que :

²⁷⁷La terminologie qui désigne par synonymie ou par analogie la légitime défense préventive est abondante et variée. Les expressions telles que les guerres préventives, actions préventives, légitime défense par anticipation, guerre par précaution, recours préventif à la force, dissuasion avancée, relèvent de ce registre.

²⁷⁸*Supra* note 173.

²⁷⁹*Ibid.*, à la page 6.

²⁸⁰*Supra* note 174.

²⁸¹*Supra* note 243.

The deadly combination of outlaw regimes and terror networks and weapons of mass murder is a peril that cannot be ignored or wished away. If such a danger is allowed to fully materialize, all words, all protests, will come too late. Nations of the world must have the wisdom and the will to stop grave threats before they arrive²⁸².

Cette politique, annoncée à la veille de l'invasion de l'Irak, a été réaffirmée dans la nouvelle version de la *National Security Strategy* en 2006, puisque « the place of preemption in our national security strategy remains the same »²⁸³.

Cette doctrine a donc été mise en œuvre pour la première fois²⁸⁴ en mars 2003, avec l'attaque contre l'Irak justifiée, en partie, par l'argument de la légitime défense préventive parallèlement à l'argument de l'autorisation implicite du Conseil de Sécurité.

L'intervention en Irak a constitué, pour l'administration Bush, une suite logique de la riposte américaine aux attaques du 11 septembre. Elle représente ainsi la continuation de la guerre contre le terrorisme, déclarée au lendemain des attentats du 11 septembre 2001. L'Irak était simplement le prochain « État voyou » sur la liste noire des États-Unis, après l'Afghanistan. Pour le président américain :

We know that Iraq and the al Qaeda terrorist network share a common enemy—the United States of America. We know that Iraq and al Qaeda have had high-level contacts that go back a decade. Some al Qaeda leaders who fled Afghanistan went to Iraq. These include one very senior al Qaeda leader who received medical treatment in Baghdad this year, and who has been associated with planning for chemical and biological attacks. We've learned that Iraq has trained al Qaeda members in bomb-making and poisons and

²⁸²Statement by President George W. Bush before the 58th regular session of the UN General Assembly on September 23, 2003. disponible [en ligne] :

[<http://www.state.gov/documents/organization/38231.pdf>], (page visitée le 5 mai 2007).

²⁸³*The National Security Strategy of the United States of America*, 16 mars 2006, à la page 23. Disponible [en ligne] : [<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf>] (page visitée le 10 avril 2007).

²⁸⁴Ce qui signifie que la guerre contre l'Irak peut être la première d'une longue série d'opérations militaires de ce genre.

deadly gases. And we know that after September the 11th, Saddam Hussein's regime gleefully celebrated the terrorist attacks on America²⁸⁵.

C'est en vertu de cette complicité présumée de l'Irak avec les auteurs des attentats du 11 septembre que les États-Unis seraient autorisés à exercer à leur encontre une légitime défense toute naturelle. Selon les propos d'Emmanuel Decaux :

Peu à peu, le discours américain est donc passé d'une légitime défense différée à une notion de légitime défense préventive, visant la préemption de menaces avérées ou supposées, en Irak ou ailleurs. On abandonnerait ainsi les caractéristiques classiques des représailles armées, limitées dans le temps et soumises à une stricte proportionnalité, pour une sorte de « chèque en blanc », à tirage illimité [...]²⁸⁶.

La doctrine américaine de la légitime défense préventive a été, en effet, systématisée dans la mouvance des réactions aux attentats du 11 septembre 2001.

En fait, la théorie de la guerre préventive consiste à proclamer que l'Irak et le régime de Saddam Hussein constituent une menace virtuelle pour les États-Unis et que cela suffit en tant que tel pour lancer une guerre contre cet État. Cette théorie affirme qu'il n'est nullement nécessaire que ladite menace prenne effectivement corps pour justifier une intervention défensive préventive. Pour l'administration américaine : « [...] international law permitted the use of force against Iraq in anticipatory self-defense because of the threat posed by an Iraq armed with WMD and in potential cooperation with international terrorist organisations [...] »²⁸⁷.

D'une façon générale, cette doctrine signifie que les États-Unis se réservent le droit de recourir à la force contre tous ceux qui représentent — ou qui pourraient éventuellement — représenter une menace pour leur sécurité. Cela peut même aller jusqu'à l'assassinat de toute

²⁸⁵Remarks by the President on Iraq in Cincinnati, Ohio, 7 octobre 2002. Disponible [en ligne] [<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/10/20021007-8.html>] (page visitée le 20 mars 2007).

²⁸⁶Emmanuel Decaux, *Droit international public*, Paris : Dalloz, 2002, à la page 247.

²⁸⁷Yoo, *supra* note 259, à la page 575.

personne représentant une menace pour la sécurité des États-Unis²⁸⁸. En d'autres termes, « under long-standing principles of self defense, we do not rule out the use of force before attacks occur, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack »²⁸⁹.

Au-delà de son application dans le cas d'espèce, l'ampleur de cette doctrine réside essentiellement dans le fait que :

Selon cette interprétation, les États ne sont pas obligés d'attendre qu'il y ait un accord au sein du Conseil de Sécurité. Au lieu de cela, ils se réservent le droit d'agir unilatéralement, ou dans le cadre de coalitions *ad hoc*. Cette logique constitue un défi fondamental aux principes sur lesquels, même si cela ne l'était que d'une manière imparfaite, la paix et la stabilité mondiales ont été fondées [...] si cette logique était adoptée, elle pourrait créer des précédents conduisant à la multiplication de l'usage unilatéral de la force, avec ou sans justification crédible²⁹⁰.

L'analyse qui suit va essayer de conceptualiser les différents arguments avancés par les partisans de cette doctrine. Ces derniers avancent l'argument de la règle coutumière préexistante à l'article 51 pour soutenir que cet article doit être interprété extensivement. Enfin, ils prolongent l'argument vers une radicalité outrancière pour dire que les règles principales régissant le recours à la force en droit international sont devenues caduques et, de ce fait, ils annoncent la mort de la Charte.

3.3.1. L'hypothèse du droit coutumier antérieur à la Charte

Dans le document de la Maison Blanche, on peut lire que : « For centuries, international law recognized that nations need not suffer an attack before they can lawfully take action to

²⁸⁸Voir Brenda Godfrey, « Authorization to Kill Terrorist Leaders and Those Who Harbor Them : An International Analysis of Defensive Assassination », *San Diego Int'l L.J.*, vol.4, 2003, pp. 491 et ss.

²⁸⁹*Supra* note 173, à la page 23.

²⁹⁰Discours du Secrétaire général Kofi Annan devant l'Assemblée Générale des Nations Unies. SG/SM/8891, 23 septembre 2003.

defend themselves against forces that present an imminent danger of attack »²⁹¹. Cette phrase est une référence directe à l'argument souvent avancé par les partisans de la doctrine de la légitime défense préventive selon lequel l'article 51 de la Charte n'a pas porté atteinte à la règle coutumière préexistante dans le domaine de la légitime défense²⁹² en mentionnant qu'« aucune disposition de la présente ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense [...] ».

Les partisans de cette doctrine présentent ainsi l'affaire de la *Caroline* de 1837 comme le *locus classicus* en la matière²⁹³. *The Caroline* est le nom d'un navire appartenant à des particuliers américains, qui assurait, à partir du territoire américain, l'approvisionnement de rebelles canadiens en lutte contre le Royaume Uni. Ce navire fut attaqué pendant la nuit du 29 au 30 décembre 1837, dans le port américain de *Fort Schlosser*, par des soldats de sa Majesté Victoria. Il fut incendié et finalement précipité dans les chutes de Niagara. Suite aux protestations américaines, le Royaume Uni invoqua l'état de nécessité pour justifier son intervention. Cet argument fut, en principe, accepté par les États-Unis puisque dans une note adressée à son homologue britannique le 24 avril 1841, le Secrétaire d'État américain, Daniel Webster, reconnaissait qu'une action militaire en territoire étranger pouvait se justifier dans le cas d'une « necessity of self defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation »²⁹⁴. Quelques mois plus tard, le 7 décembre 1841, le président Tyler reprit l'idée, en affirmant dans un message au Congrès que son « gouvernement ne [pourrait] jamais 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

²⁹¹*Supra* note 173, à la page 15.

²⁹²Voir Humphry Waldock, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 81, 1952-II, pp. 495 et ss ; Julius Stone, *Aggression and World Order*, Los Angeles : University of California Press, 1958, pp. 43 et ss.

²⁹³Voir par exemple, Bowett, *supra* note 67, pp. 187-192.

²⁹⁴*Treaties and Other International Acts of the United States of America*, Hunter Miller, vol 4 Documents 80-121 : 1836-1846, Washington : Government Printing Office, 1934. [En ligne] : [<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britain/br-1842d.htm#web1>] (page consultée le 5 juin 2007).

[fut] pour arrêter des personnes ayant violé le droit interne de ce gouvernement étranger ou pour détruire leur biens [...] »²⁹⁵.

Pour les défenseurs de ce type d'intervention, le droit de légitime défense préventive aurait donc été établi lors de l'affaire de la *Caroline*²⁹⁶. Cela veut dire que le droit coutumier antérieur à la Charte est sensiblement plus permissif que l'article 51²⁹⁷. En d'autres termes, un recours à la force serait licite s'il existe une menace imminente. Pour soutenir cette argumentation, on cite aussi fréquemment un passage du jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, dans lequel le Tribunal — tout en rejetant l'argument de la défense qui justifiait l'invasion de la Norvège par l'Allemagne au titre de la légitime défense — a rappelé : « [...] qu'une action préventive en territoire étranger ne se justifie que dans le cas d'"une nécessité pressante et urgente de défense, qui ne permet ni de choisir les moyens, ni de délibérer [...]" »²⁹⁸. La question qui se pose à ce niveau de l'analyse est donc de savoir quelle est la valeur pertinente de l'incident de la *Caroline* en matière de légitime défense aujourd'hui.

Il n'est pas excessif de rappeler que la notion de légitime défense n'a acquis son autonomie juridique et conceptuelle qu'avec l'émergence du principe de non-recours à la force. À l'époque de l'incident de la *Caroline* :

²⁹⁵Tel que cité dans le Rapport de la CDI, *supra* note 202, à la page 210.

²⁹⁶Yoo, *supra* note 259, à la page 572.

²⁹⁷Benvenuta Occelli, « Sinking the Caroline: Why the Caroline Doctrine's Restrictions on Self-Defense Should Not be Regarded as Customary International Law », *San Diego Int'l Law Journal*, vol.4, 2003, pp. 467 et ss.

²⁹⁸Jugement du 1^{er} octobre 1946, dans *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire*, Nuremberg, 1947, à la page 217 éditeur?.

Le droit international renonce à toute limitation du recours à la force : il se borne à l'enregistrer comme un fait et à y rattacher des conséquences juridiques, conséquences qui ressortissent au droit des conflits armés [...]. Mais le droit y est indifférent quant au déclenchement de la guerre, à ses causes et à la justice ou à l'injustice de celle-ci, l'opportunité et la licéité de la guerre deviennent une option politique de fait, non une question de droit²⁹⁹.

En effet, à l'époque, la notion de légitime défense n'était qu'un terme générique utilisé en pleine période d'autopréservation et de libre recours à la force.

La notion de légitime défense [...] était comprise dans un sens particulièrement large, tant dans la pratique diplomatique que parmi les spécialistes du droit international [...]. La guerre était justifiée dès que l'État attaquant pouvait s'appuyer sur des motifs légitimes, expressions qui illustrent bien la confusion prévalant encore entre le droit au sens strict et les considérations subjectives de justice, qui étaient laissées à l'appréciation unilatérale des États³⁰⁰.

Donc, on peut dire tout simplement que, puisque le principe n'existe pas, l'exception n'existe pas non plus. D'ailleurs, la doctrine du XIX^e et du début du XX^e siècle ne classait pas l'incident de la *Caroline* comme un cas classique de légitime défense. Les auteurs de cette époque se référaient à ce cas dans le cadre des analyses des questions de la neutralité et de ses éventuelles exceptions³⁰¹. Quant à la CDI, elle a souligné que « l'incident de la "*Caroline*" de 1837, bien que souvent cité comme un cas de légitime défense, faisait en réalité intervenir l'excuse de nécessité à une époque où le droit régissant l'emploi de la force ne reposait pas du tout sur les mêmes bases qu'aujourd'hui »³⁰².

Pour Ian Brownlie, le droit de légitime défense, tel que défini dans l'article 51, reflétait d'une manière globale le droit coutumier tel qu'il existait lors de l'adoption de la Charte, surtout en ce qui concerne la condition fondamentale de l'existence d'une agression armée.

²⁹⁹Robert Kolb, *Ius contra bellum : Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles : Bruylant, 2003, à la page 20.

³⁰⁰Corten, *supra* note 181, à la page 14.

³⁰¹Voir par exemple, Theodore Dwight Woolsey, *Introduction to the Study of International Law*, Designed as an Aid in Teaching, and in Historical Studies, 5th ed, 1879.

³⁰²*Rapport de la CDI*, *supra* note 202, à la page 209.

Selon lui « the use of force in riposte to force was the only generally accepted view as to the justified use of force in self-defence and the delegations at San Francisco naturally did not regard the phrasing of the article as in any sense an innovation in its reference to self-defence»³⁰³.

D'un point de vue normatif, nous sommes d'avis que la période pertinente en la matière est celle qui se situait entre les deux guerres, puisque c'est à cette époque-là que l'on a commencé à poser les prémices du *jus contra bellum*³⁰⁴. Il faut d'ailleurs rappeler que lors de l'affaire *Nicaragua*, les États-Unis avaient argumenté que l'article 51 avait résumé et supplanté le droit coutumier préexistant³⁰⁵, ce qui est en contradiction flagrante avec leur position actuelle. Toujours dans le cadre de l'affaire *Nicaragua*, la CIJ a affirmé— en se prononçant exclusivement dans le cadre du droit coutumier de légitime défense — l'existence autonome et parallèle de l'article 51 et de la règle coutumière correspondante, en insistant toutefois sur le fait que le droit inhérent à la légitime défense « est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle »³⁰⁶.

De plus, « à supposer même que l'on admette que certaines règles coutumières aient survécu à l'élaboration de la Charte, on voit mal comment ces règles pourraient aboutir à contourner cet instrument conventionnel qui reste la base de l'ordre juridique international [...] »³⁰⁷. En d'autres termes, le seul droit coutumier qui préexiste à la Charte et qui continue à être valide au travers de l'article 51 est celui qui ne contredit pas le texte de cet article. La suprématie de la Charte trouve son fondement juridique dans l'article 103, dans la mesure où les obligations de la Charte prévaudront sur toutes les autres obligations des membres des Nations Unies³⁰⁸.

³⁰³Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford: Clarendon Press, 1963, à la page 274.

³⁰⁴Sicilianos, *supra* note 57, pp. 297-299.

³⁰⁵*Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 103, par.195.

³⁰⁶*Ibid.*, à la page 94, par. 176.

³⁰⁷Corten, *supra* note 181, à la page 40.

³⁰⁸Rudolf Bernhardt, « Article 103 », dans Bruno Simma (ed), *The Charter of the United Nations- A commentary*, Oxford : Oxford University Press, 2^e éd, 2002, à la page 1299.

Pour réfuter la thèse du droit coutumier antérieur à la Charte, on peut aussi se fonder sur les principes généraux de droit : *lex posterior derogat legi priori*, ou encore sur le principe *lex specialis derogat legi generali*.

Ce qui précède nous permet donc d'affirmer que présenter l'incident de la *Caroline* comme le *locus classicus* en matière de légitime défense préventive n'a aucun fondement juridique.

Conscients de ces difficultés, les partisans de cette doctrine ont aussi ravivé un ancien argument. En effet, une fois écartée l'idée de la légitime défense extérieure à la Charte, l'alternative pour eux consiste alors à dire que l'article 51 lui-même n'exclut pas la possibilité d'une intervention armée préventive.

3.3.2. L'interprétation extensive de l'article 51

Le point de départ de cet argument réside dans une interprétation extensive des termes de l'article 51. Pour les défenseurs de la légitime défense préventive, l'exigence d'une agression armée ne constitue pas une condition *sine qua non* pour l'exercice de la légitime défense³⁰⁹.

On a soutenu que l'article 51, lorsqu'il stipule dans sa version anglaise « *if an armed attack occurs* », ne doit pas être lu comme signifiant « *if, and only if, an armed attack occurs*³¹⁰ ». Pourtant, comme le souligne Kelsen « it is of importance to note that Article 51 does not use the term "aggression" but the much narrower concept of "armed attack", which means that a merely "imminent" attack [...] does not justify resort to force as an exercise of

³⁰⁹Martti Koskenniemi, « Iraq and the "Bush Doctrine" of Pre-emptive Self-Defence », Expert Analysis, 20 august 2002. Disponible [en ligne] : [<http://www.crimesofwar.org/expert/bush-koskenniemi.html>] (page visitée le 2 avril 2007)

³¹⁰Myres McDougal, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self Defense », *AJIL*, vol.57, 1963, à la page 600.

the right established by Article 51»³¹¹. En d'autres termes, l'agression armée reste la seule hypothèse pour pouvoir invoquer la légitime défense. En effet, « [...] ce droit ne peut être exercé que si l'État intéressé a été victime d'une agression armée. L'invocation de la légitime défense collective ne change évidemment rien à cette situation »³¹². Dans l'arrêt relatif à l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la CIJ a réaffirmé sa position de 1986 lorsqu'elle a déclaré que :

[...] pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les États-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des attaques, et que celles-ci étaient de nature à être qualifiées d'"agression armée" tant au sens de l'article 51 de la Charte de Nations Unies que selon le droit coutumier en matière d'emploi de la force³¹³.

Pour éviter cet obstacle, on a soutenu qu'il faut chercher dans l'objet et le but de l'article 51. Pour certains auteurs, l'article 51 vise généralement à protéger les États en leur donnant la possibilité de recourir à la force en cas de danger ou de menace. Par exemple, Martti Koskenniemi nous indique :

to interpret an article reasonably is to refer to the raison d'être of the article, and the raison d'être is to protect the State [...] Anything you do to protect the State, you can then use armed force for because anything that threatens the State tends to be equal to a threat or use of force³¹⁴.

Toutefois, l'analyse faite par Koskenniemi nous semble erronée. En effet, cet article avait pour but de créer un cas non contraire, mais très strict au principe annoncé dans l'article 2 § 4 de la Charte, surtout dans la mesure où l'article 51 ne peut être lu en dehors du Chapitre VII. Il ne faut pas oublier que le but principal de la Charte est de brider au maximum le recours unilatéral à la force dans les relations internationales. En ce sens, Linos A. Sicilianos rappelle que lors des travaux préparatoires de la Charte, une proposition britannique visant à élargir la

³¹¹Kelsen, *supra* note 100, à la page 797.

³¹²*Nicaragua c. États-Unis*, *supra* note 27, à la page 103, par. 195.

³¹³*Plates-formes pétrolières (République Islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Rec.2003, pp.29-30, par.51.

³¹⁴Koskenniemi, *supra* note 309.

portée de la légitime défense à toute situation ou litige entraînant une rupture de la paix a été abandonnée. Il ajoute que rien « ne laisse penser qu'en se référant à l'agression armée les promoteurs de l'article 51 n'avaient en vue qu'une seule parmi les hypothèses d'invocation de la légitime défense »³¹⁵. On ne voit donc pas comment une légitime défensive à titre préventif peut se réconcilier avec les exigences d'exercice de ce droit. On peut ajouter à cela le fait que la légitime défense préventive est fondée sur une appréciation subjective quant à l'existence de la menace, d'où un risque énorme d'abus. Nous nous trouvons alors dans une situation où la logique de la Charte est encore une fois inversée puisque, dans le cas de la légitime défense classique, ce droit est limité par l'exigence de l'agression armée, qui est potentiellement qualifiable sur la base de critères juridiques ou du moins soumise au contrôle légitime du Conseil de Sécurité. À l'opposé, pour agir préventivement, ce droit devient illimité dans la mesure où l'on pose une présomption en faveur de l'appréciation de l'État qui invoque le droit.

La logique de la Charte est très claire en ce sens :

[w]hen a country feels menaced by the threat of an armed attack, all that it is free to do—in keeping with the Charter—is make the necessary military preparations for repulsing the hostile action should it materialize, as well as bring the matter forthwith to the attention of the Security Council³¹⁶.

Dire, toutefois, que la légitime défense préventive est contraire aux dispositions de l'article 51 ne signifie pas que ce type d'intervention (action armée préventive) est totalement exclu, car le Conseil de Sécurité peut entreprendre une action armée dans le cadre du Chapitre VII, même si aucune agression armée n'a été commise. En effet, il existe une différence entre l'article 51 qui parle d'« agression armée » alors que pour l'article 39, il s'agit de « menace contre la paix ». Comme cette dernière notion est plus large et qu'elle laisse une place à la subjectivité, les rédacteurs de la Charte ont voulu qu'elle soit traitée dans

³¹⁵Sicilianos, *supra* note 57, pp.299-300.

³¹⁶Dinstein, *supra* note 240, à la page 167.

un cadre multilatéral³¹⁷. Dans ce sens, il existe plus qu'une présomption en faveur de l'appréciation du Conseil de Sécurité, alors que sur la base conjointe de l'article 2 § 4 et de l'article 51, il existe une présomption en défaveur de tout État qui recourt à la force. D'ailleurs, dans des cas comme ceux de la Somalie en 1992³¹⁸ ou d'Haïti en 1994³¹⁹, le Conseil de Sécurité a autorisé un recours à la force sans qu'il n'y ait eu au préalable agression armée. Dans les deux cas, le conflit avait un caractère purement interne et l'action du Conseil de Sécurité était précisément fondée sur l'existence d'une menace de la paix internationale.

Il est à noter qu'il existe un autre type de légitime défense dont le champ d'application *ratione temporis* s'étend en aval de celui de la légitime défense préventive, mais qui reste conforme au droit positif. Il s'agit de la théorie de la légitime défense *interceptive*. Dans cette dernière, le recours à la force tend à éviter que l'acte d'agression en cours de réalisation n'atteigne son objectif; en d'autres termes, la riposte tend à neutraliser et à intercepter l'attaque avant que l'acte d'agression n'ait été en quelque sorte perpétré³²⁰. La ligne de partage entre les deux notions réside dans la différence entre une menace, même imminente, et une agression qui est en cours de réalisation même si elle n'a pas été consommée. L'interception vise « à enrayer le processus de réalisation d'un acte d'agression *in fieri* »³²¹. L'hypothèse de la légitime défense interceptive peut nous fournir une solution concernant le problème des avancées technologiques dans le domaine des armes nucléaires puisque, entre « le lancement et l'impact d'un missile nucléaire s'écoule un laps de temps, une riposte déclenchée durant cette période— et avant donc l'anéantissement éventuel des bases de lancement — pourrait être qualifiée de légitime défense interceptive »³²².

³¹⁷Brownlie, *supra* note 1, à la page 270.

³¹⁸S/RES/794, 3 décembre 1992.

³¹⁹S/RES/940, 31 juillet 1994.

³²⁰Par exemple, si un État A lance un missile vers un État B et que ce dernier l'intercepte tout en contre-attaquant, dans ce cas on peut considérer que l'État B n'a fait que riposter à une agression armée en cours.

Pour Yoram Dinstein, le critère que l'on doit adopter dans ces cas est celui de savoir si l'auteur de l'agression s'est vraiment engagé de manière claire et évidente dans la commission d'un acte d'agression, *supra* note 240, à la page 172.

³²¹Sicilianos, *supra* note 57, à la page 404.

³²²*Ibid.*, à la page 405.

Pour résumer, on peut dire donc qu' :

Au-delà du cas des armes nucléaires, qui reste hypothétique, il importe de souligner une fois de plus que la notion de légitime défense interceptive [...] est entièrement conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 51 de la Charte. Il ne s'agit pas d'une riposte face à une simple menace, même imminente, d'emploi de la force, mais bien plutôt d'une réaction à un acte d'agression qui est en cours de réalisation même s'il n'est pas encore accompli³²³.

Reste à préciser que les partisans de l'approche extensive de l'article 51 ont aussi avancé l'argument selon lequel le droit relatif à légitime défense a évolué dans un sens plus permissif depuis l'adoption de la Charte en 1945. Pour analyser cet argument, un examen de la pratique étatique s'impose dans la mesure où elle constitue l'élément décisif en la matière.

3.3.3. La pratique étatique

Avant d'examiner la pratique étatique des États, il est judicieux de rappeler que les différents traités multilatéraux de sécurité conclus depuis 1945 ont confirmé l'interprétation classique de l'article 51³²⁴.

Dans les nombreuses résolutions adoptées, depuis 1945 au sein de l'ONU, et qui sont en rapport avec le principe de non-recours à la force, on ne trouve aucune trace de la notion de légitime défense préventive. Cette théorie n'a été invoquée que très rarement pour justifier un recours à force, puisque, dans la pratique, les États « [...] prefer to take a wide view of armed attack rather than openly claim anticipatory self-defence. This reluctance expressly to invoke anticipatory self-defence is in itself a clear indication of the doubtful status of this

³²³*Ibid.*

³²⁴Voir par exemple le Traité Interaméricain d'Assistance Mutuelle de Rio de 1947 (article 3), le Traité de l'Union de l'Europe Occidentale de Bruxelles de 1948 (article 4), le Traité de l'Atlantique du Nord de 1949 (articles 5 et 7), et le défunt Pacte de Varsovie de 1955 (article 4) ; voir *supra*, Partie I, Chapitre II.

justification for the use of force »³²⁵. Les rares invocations de la légitime défense concernent deux pays : Israël et les États-Unis. Pour Israël, elles concernent essentiellement le bombardement des camps palestiniens au Liban en 1975 et l'attaque contre le réacteur nucléaire irakien Osirak en 1981. Pour les États-Unis, il s'agit de la crise de Cuba de 1962 et de la destruction de l'usine Al-Shifa au Soudan en 1998. Le 2 décembre 1975, l'aviation israélienne a bombardé les camps palestiniens au Liban. Le gouvernement israélien a déclaré qu'il s'agissait d'une action préventive parce que les raids visaient à prévenir des attaques contre Israël³²⁶. Cette intervention israélienne a été condamnée par tous les pays membres³²⁷ du Conseil de Sécurité, même par les États-Unis³²⁸. En effet, dans ce cas, Israël :

A déclaré que son agression n'était pas une action punitive mais une action préventive. C'est là une méthode dangereuse à suivre dans la vie internationale. Est-ce que les États vont être autorisés à déterminer eux-mêmes ce qui peut être qualifié d'action préventive ? S'il en était ainsi, cela conduirait le monde à la loi de la jungle, ce qui est loin de l'ordre international fondé sur les principes de la Charte des Nations Unies³²⁹.

Il est à noter que dans cette affaire, aucune résolution condamnant l'attaque israélienne n'a été approuvée à cause du veto des États-Unis qui ont jugé non justifiée l'absence d'une condamnation identique des actions des terroristes³³⁰. Le second cas impliquant Israël est celui du bombardement du réacteur nucléaire irakien d'Osirak, le 7 juin 1981. Le représentant israélien à l'ONU a déclaré que :

³²⁵Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford : Oxford University Press, 2000, à la page 112.

³²⁶Voir Istvan Pogany, *The Security Council and the Arab-Israel Conflict*, New York : St Martin's Press, 1984, pp. 91 et ss.

³²⁷Voir déclarations des Représentants de la République Uni du Cameroun, S/PV.1861, 8 décembre 1975, p.3 § 18 ; de la Chine, *ibid.*, p.6 § 41, de l'URSS, S/PV.1860, 5 décembre 1975, p.3 § 17.

³²⁸Déclaration du représentant des États-Unis : « Les États-Unis déplorent profondément ces attaques, de même que nous avons toujours déploré les actes terroristes méprisables qui ont causé la perte de vies humaines en Israël », S/PV.1860, 5 décembre 1975, p. 1 § 4.

Pour la France : « contrairement à ce qui avait été le cas pour les affaires précédentes, ces bombardements ne constituent pas des représailles contre des actions terroristes menées sur le territoire d'Israël. Il s'agit, de l'aveu même des autorités israéliennes, d'opérations à caractère préventif. En tout état de cause, ni représailles, ni surtout prévention ne constituent des notions admises sur le plan des relations internationales ». S/PV.1861, 8 décembre 1975, § 31.

³²⁹Déclarations du Représentant du Liban, S/PV.1859, 4 décembre 1975, pp. 47-48 et 50.

³³⁰Voir déclaration du Représentants des États-Unis, S/PV.1862, 8 décembre 1975, à la page 27.

[...] Nous avons appris de sources absolument sûres que ce réacteur, sous des dehors trompeurs, était construit pour fabriquer des bombes atomiques. La cible de ces bombes serait Israël. [...] le peuple israélien se trouvait progressivement exposé à un danger mortel [et] le gouvernement israélien a donc décidé d'agir sans plus tarder pour assurer le sauvegarde de son peuple³³¹.

Le représentant israélien ajoute que :

En fait, la notion du droit d'un État à la légitime défense n'a jamais changé à travers l'histoire. Cependant, sa portée s'est considérablement élargie au fur et à mesure que la capacité de l'homme de semer la destruction chez ses ennemis a progressé. Par conséquent, cette notion a pris des applications nouvelles et plus larges avec l'avènement de l'ère nucléaire³³².

Bien que l'État hébreu n'ait pas explicitement mentionné la légitime défense préventive, il ne fait aucun doute qu'il s'agit bel et bien de ce type d'intervention, étant donné la référence à une menace grave et imminente et à la nécessité d'agir. D'ailleurs, le représentant du Mexique au sein du Conseil de Sécurité a clairement réfuté la conception israélienne de l'article 51 lorsqu'il a déclaré que :

The reasons on which the Government of Israel bases its contention are as unacceptable as the act of aggression it committed. It is inadmissible to invoke the right to self-defense when no armed attack has taken place. The concept of *preventive war*, which for many years served as justification for the abuses of powerful States, since it left it to their discretion to define what constituted a threat to them, was definitively abolished by the Charter of the United Nations³³³.

³³¹Lettre du Représentant Permanent d'Israël auprès des Nations Unies adressée au Président du Conseil de sécurité, 8 juin 1981, Document S/14510, Conseil de sécurité, Documents Officiels, 36^e année, supplément de janvier, février, mars 1981, p.63.

³³²Déclaration du Représentant Permanent d'Israël auprès des Nations Unies, Conseil de sécurité, Documents Officiels, 2288^e séance, 19 juin 1981, p.9 par. 85.

³³³S/PV. 2288, § 115, 19 juin 1981. Voir aussi les Déclarations des Représentants de l'Algérie, S/PV.2280, 12 juin 1981, § 159 ; de la Jordanie, *ibid.*, § 208 ; de l'Inde, S/PV.2281, 13 juin 1981, § 31 ; du Brésil, *ibid.*, § 39 ; du Pakistan, *ibid.*, §§ 70-71 ; de la Bulgarie, *ibid.*, §§ 79 et 84 ; de l'Irlande, S/PV.2283, 15 juin 1981, § 27 ; de la Yougoslavie, *ibid.*, § 46 ; de l'URSS, *ibid.*, §§ 63-64 ; de la Roumanie, *ibid.*, § 117 ; du Sierra Leone, *ibid.*, § 146 ; de la Syrie, S/PV.2284, 16 juin 1981, § 65 ; des Philippines, *ibid.*, § 28 ; du Yémen, *ibid.*, §§ 46-48 ; de la Guyane, S/PV.2286, 17 juin 1981, § 15 ; de la Somalie, S/PV.2288, 19 juin 1981, §§ 31-32 ; de la Turquie, *ibid.*, § 49 ; de l'Ouganda, *ibid.*, § 141 ;

C'est suivant cette logique que le Conseil de Sécurité a condamné « énergiquement l'attaque militaire menée par Israël en violations flagrante de la Charte des Nations Unies et des normes de conduites internationale »³³⁴. Cette résolution « constitue à n'en pas en douter un indice important quant à l'inadmissibilité de la légitime défense dite préventive ; d'autant plus que le Conseil demanda à Israël de s'abstenir à l'avenir de perpétrer des actes de ce genre ou de menacer de le faire »³³⁵.

La crise de Cuba de 1962 a été, quant à elle, souvent citée comme un indice de la pratique tendant vers la reconnaissance de la légitime défense préventive³³⁶, mais l'argument de la légitime défense préventive n'apparaît pas dans l'argumentation américaine³³⁷, dans la mesure où les États-Unis se sont appuyés sur l'article 52 de la Charte relatif aux ententes régionales³³⁸. L'invocation de la légitime défense préventive a été intentionnellement écartée car « such claim would set a dangerous precedent. A US claim to be acting in anticipatory self-defense might tempt other States to rely on the same doctrine as a cloak to justify any unilateral use of »³³⁹.

Le dernier exemple de légitime défense préventive cité dans la pratique des États est l'intervention américaine au Soudan le 20 août 1998. La flotte des États-Unis a lancé treize missiles de croisière Tomahawk contre l'usine d'Al-Shifa, dans une zone industrielle des environs de Khartoum, la capitale du Soudan. Les États-Unis ont soutenu que l'usine produisait clandestinement des armes chimiques pour le compte d'Al-Qaïda. Cette attaque avait pour but de « deter and prevent the repetition of unlawful terrorist attacks on the United

Résolution 8/13-P, 13ème session de la Conférence islamique des Ministres des Affaires étrangères, 22 au 26 août 1982, Niamey, République du Niger.

³³⁴S/RES/481, 19 juin 1981. Voir aussi A/RES/36/27, 13 novembre 1981 ; A/RES/37/18, 16 décembre 1982 ; A/RES/38/9, 10 novembre 1983 ; A/RES/39/14, 16 novembre 1984 ; A/RES/40/6, 1^{er} novembre 1985 ; A/RES/41/12, 29 octobre 1986.

³³⁵Sicilianos, *supra* note 57, à la page 401.

³³⁶M. McDougal, *supra* note 310, pp. 597 et ss.

³³⁷Pres. John Fitzgerald Kennedy, « Proclamation 3504: Interdiction of the Delivery of Offensive Weapons to Cuba », *AJIL*, vol. 57, 1963, à la page 512.

³³⁸*Ibid.*

³³⁹Avis du conseiller juridique du Département d'État américain, tel que cité dans Timothy McCormack, *Self-defense in international law- The Israeli raid on the Iraqi nuclear reactor*, New York/ Jerusalem : St Martin's Press/The Magnes Press, 1996, à la page 222.

States and other countries »³⁴⁰. Cette opération a été l'objet de vives critiques de la part de la communauté internationale³⁴¹, malgré l'absence d'une condamnation officielle de la part du Conseil de Sécurité.

À la lumière de la pratique étatique — qui ne reflète pas le développement d'une pratique constante ou l'émergence d'une *opinio juris* tendant à élargir le champ d'application de l'article 51 —, on peut affirmer « qu'actuellement cette forme de légitime défense est encore interdite par la Charte, surtout en considération des risques d'abus auxquelles elle se prête »³⁴².

Le débat concernant la légitime défense au sein de l'ONU a conduit l'ancien secrétaire général K. Annan à nommer un « *Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement* »³⁴³. Ce groupe de personnalités a rendu son rapport intitulé « *Un monde plus sûr : notre affaire à tous* »³⁴⁴ le 1^{er} décembre 2004. Dans ce rapport, on peut lire que :

³⁴⁰Lettre adressée par Bill Richardson, Représentant permanent des États-Unis aux Nations Unies, au Président du Conseil de sécurité, S/1998/760, 20 août 1998.

³⁴¹Ligue des États arabes, Résolution 5794, 17 September 1998, dans Letter dated 25 September 1998 from the Permanent Representative of Lebanon to the United Nations addressed to the President of the Security Council, United Nations, S/1998/894, 17 Septembre 1998 ; Résolution 22/28-P, 28^e session de la Conférence islamique des Ministres des Affaires étrangères, 25 au 27 juin 2001, Bamako, Mali ; Résolution 21/29-P, 29^e session de la Conférence islamique des Ministres des affaires étrangères, 25 au 27 juin 2002, Khartoum, République du Soudan.

³⁴²Antonio Cassese, « Article 51 », dans Jean Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 2005, Paris : Economica, 3^e éditions à la page 1341.

³⁴³Ce groupe est présidé par l'ancien Premier ministre thaïlandais, Anand Panyarachum, les autres membres sont : Robert Badinter (France), João Baena Soares (Brésil), Gro Harlem Brundtland (Norvège), Mary Chinery Hesse (Ghana), Gareth Evans (Australie), David Hannay (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), Enrique Iglesias (Uruguay), Amr Moussa (Égypte), Satish Nambiar (Inde), Sadako Ogata (Japon), Yevgeny Primakov (Fédération de Russie), Qian Qiqian (Chine), Salim Salim (République Unie de Tanzanie), Nafis Sadik (Pakistan) et Brent Scowcroft (États Unis d'Amérique).

³⁴⁴A/59/565, 2 décembre 2004. Disponible [en ligne] : [<http://www.un.org/secureworld>] (page visitée le 5 mai 2007).

[...] Traditionnellement, en droit international, un État menacé peut lancer une opération militaire à condition que l'agression dont il est menacé soit *imminente*, qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'écarter la menace et que l'intervention militaire soit proportionnée. Le problème se pose dans le cas où sans être imminente, la menace en question est présentée comme réelle, par exemple en cas d'acquisition, dans une intention censément hostile, des moyens de fabriquer des armes nucléaires. [...] À cette thèse on oppose que, face à des menaces potentielles apparentes omniprésentes, le risque pour l'ordre mondial et la règle de non-intervention sur laquelle il reste fondé est trop élevé pour que la légalité autorise une action préventive unilatérale, au lieu d'une intervention collective. Autoriser une action préventive unilatérale de ce type, c'est les autoriser toutes. **Nous ne sommes pas partisans d'une révision ou d'une nouvelle interprétation de l'Article 51**³⁴⁵.

Le premier enseignement qui ressort de ce passage est que le groupe de personnalités a adopté dans ses analyses la terminologie utilisée dans le jargon juridique anglais, puisqu'il s'agit de faire la différence entre « *preemptive self-defence* » et « *preventive self-defence* »³⁴⁶. Au-delà de cette nuance conceptuelle³⁴⁷ qui témoigne une fois de plus de l'ancrage difficile de ce concept dans la terminologie juridique du droit international, le groupe a donc conclu correctement, à notre sens, que la légitime défense préventive *stricto sensu* est contraire au droit international. Toutefois, dire que le droit international autorise traditionnellement la légitime défense par anticipation (*preemptive self-defence*) à condition que la menace soit imminente, qu'il n'y ait pas d'autres moyens de l'écarter et que l'action militaire soit proportionnée, va « [...] au-delà du droit international existant »³⁴⁸, dans la mesure où le groupe n'a pas répondu aux questions les plus importantes, à savoir :

³⁴⁵*Ibid.*, à la page 59, §§ 188-192.

³⁴⁶Dans la doctrine américaine, plusieurs auteurs utilisent ces deux expressions comme synonymes. Voir par exemple Marie Ellen O'Connell, « The Myth of Preemptive Self-Defense », *ASIL*, août 2002. Disponible [en ligne] : [<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>] (page visitée le 12 mars 2007).

³⁴⁷Le *Dictionnaire de la pensée stratégique* établit une distinction entre guerre préventive et guerre préemptive : « Dans le premier cas on engage des hostilités pour éviter que ne s'établisse un rapport de force qu'on estime défavorable dans un avenir plus ou moins proche, dans le second cas on s'engage en premier pour anticiper une action d'un adversaire qui paraît imminente ». François Géré, *Dictionnaire de la pensée stratégique*, Paris : Larousse, 2000, à la page 212.

³⁴⁸Cassese, *supra* note 346, à la page 1342.

Qui décidera si, en effet, la menace était imminente, ou qu'il n'existait pas de moyens alternatifs d'écarter cette menace? Une fois l'attaque par anticipation lancée il sera difficile, en l'état actuel du droit, de contraindre l'État prétendument victime de la menace, de démontrer qu'en effet la menace était imminente. En d'autres termes, cette vue prête à la critique qu'elle est susceptible d'autoriser d'importants abus par les États³⁴⁹.

En d'autres termes, et comme nous l'avons démontré tout au long de notre analyse, le droit international actuel n'admet ni la légitime défense « préemptive » ni celle « préventive ». Si l'on suit le groupe de personnalités dans son raisonnement, une brèche serait ouverte qu'il serait ensuite difficile de colmater³⁵⁰.

Dans ce sens, une révision de l'article 51 pourrait s'avérer dangereuse pour le système de la Charte, dans la mesure où une appréciation subjective de la menace romprait l'économie du Chapitre VII et ouvrirait la porte à l'unilatéralisme qui peut renvoyer la communauté internationale à l'ère préjuridique.

Quoi qu'il en soit, la défense du cadre classique de la Charte qui ressort de la pratique étatique face aux justifications apportées en dehors de la Charte est sans aucun doute la raison pour laquelle on assiste à une tendance systématique à recourir à des arguments fondés sur la

³⁴⁹*Ibid.*

³⁵⁰Selon A. Cassese, il faut songer à changer l'article 51 tout en tenant compte d'une part, des exigences de sécurité des États, et d'autre part de l'obligation de ne pas laisser de place à des éventuels abus. Il propose de modifier l'article 51 dans le sens qu'il permet la légitime défense préventive mais sous sept conditions cumulatives :

Il faut que l'État qui veut recourir à ce type de légitime défense ait des preuves crédibles concernant la perpétration d'une attaque.

Il faut que l'attaque soit imminente, inévitable et massive.

Que la force employée en légitime défense soit proportionnée à l'agression.

Le seul but de la légitime défense doit être celui de prévenir ou d'arrêter l'agression.

L'État qui agit en légitime défense doit nécessairement soumettre au Conseil de Sécurité les éléments de preuve.

Si le Conseil de Sécurité décide que l'État n'était pas autorisé à recourir à la force, ce dernier doit se soumettre à une procédure d'arbitrage ou de réconciliation.

Si l'organe chargé de l'arbitrage ou de la conciliation conclut que le recours à la force n'était pas justifié, l'État concerné doit dédommager l'autre État. *Ibid.*, pp.1342-1343.

non-exhaustivité de la Charte, faisant appel directement à sa caducité en matière de recours à la force.

3.3.4. Caducité de la Charte ou la théorie du *no Law*

Le débat concernant l'intervention armée américaine en Irak a fait glisser le débat, une fois de plus, vers le terrain de la légitimité, comme c'était le cas lors de l'intervention de l'OTAN au Kosovo. L'expression « illégal, mais légitime » a refait surface. D'ailleurs, le rapprochement entre les deux affaires avait pour motif de faire passer cet argument, comme on le constate dans les propos de Anne Marie Slaughter :

The use of force in Iraq, as in Kosovo, could be legitimate if three conditions are met : (1) the coalition forces uncover undeniable and substantial evidence of weapons of mass destruction maintained by Saddam Hussein's government in the face of increasingly intrusive UN inspections ; (2) the Iraqi people welcome the deposition of Saddam Hussein ; and (3) the United States and Great Britain turned back to the United Nations to help rebuilt Iraq and establish a genuine government of the Iraqi people³⁵¹.

Se fondant sur la pratique, les défenseurs du concept « illégal, mais légitime » évitent souvent d'évoquer l'autorité légale, à savoir le Conseil de Sécurité qui est le principal organe habilité à autoriser des opérations armées légales, et dès lors légitimes. Pour eux, mais sans qu'ils ne le disent explicitement, cet organe peut aussi —et peut-être doit— rentrer dans le jeu de l'approbation *a posteriori*.

Le danger qui émane de cet argument réside essentiellement dans le fait qu'il ne donne aucune réponse claire à la question de savoir qui est l'autorité compétente qui décidera de ce qui est légitime. Le jugement deviendra purement moral, aléatoire et possiblement opportuniste ; en d'autres termes, n'importe qui peut décider de ce qui est légitime, et bien entendu dans le cas d'une intervention armée, les opinions seront divisées. Cela va

³⁵¹ Anne Marie Slaughter, « An American Vision of International Law? », *ASIL*, vol. 97, 2003, pp.127-128.

évidemment à l'encontre de l'un des buts principaux de la Charte, qui est l'éradication de toute décision morale unilatérale de recourir à la force. En effet, dans le droit de la Charte, l'activité unilatérale des États est soumise à un contrôle juridique, alors que l'activité de police de l'organisation est soumise au contrôle du Conseil de Sécurité. Celui-ci est d'ailleurs le dépositaire du critère de légitimité, dans la mesure où il est habilité à agir pour le bien de la communauté internationale et en son nom.

Mais, dans le cadre des débats entourant l'invasion de l'Irak, l'attaque contre le système collectif de sécurité internationale s'est intensifiée pour atteindre une radicalité outrancière. C'est dans ce sens qu'on nous annonce la mort des règles du droit positif qui encadrent le recours à la force, ou tout simplement la mort de la Charte. Jane Stromseth estime que le droit international actuel, notamment celui régissant le recours à la force dans l'exercice de la légitime défense, est insuffisant pour les États-Unis. Pour elle, ceux-ci doivent créer leur propre droit de légitime défense alors que la Charte garde son pouvoir de contrainte pour le reste des États membres des Nations Unies³⁵². Pour John Yoo et Will Trachman, l'émergence d'un nouveau type de terrorisme signale la fin de l'utilité de la Charte en matière de recours à la force. Le respect de la Charte par les États peut en soi se révéler préjudiciable pour leurs intérêts en matière de sécurité³⁵³.

Le chef de file de cette argumentation est Michael Glennon, pour qui: « the age-old dream of subjecting the use of force to the rule of law has today gone up in smoke »³⁵⁴. Cette théorie, développée depuis la crise du Kosovo, consiste à dire que :

³⁵²Jane Stromseth, « Law and Force After Iraq: a Transitional Moment », *AJIL*, vol.97, 2003, à la page 639.

³⁵³John Yoo, Will Trachman, « Less Than Bargained : The Use of Force and the Declining Relevance of the United Nations », *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, no 2, winter 2005, à la page 6.

³⁵⁴Michael. J. Glennon, « Self-defense in an Age of Terrorism », *ASIL Proceedings of the 97th Annual Meeting*, 2003, à la page 152.

Since 1945, dozens of [UN] member states have engaged in well over 100 inter-state conflicts that have killed millions of people. This record of violation is legally significant. The international legal system is voluntary and states are bound only by rules to which they consent. A treaty can lose its binding effect if a sufficient number of parties engage in conduct that is at odds with the constraints of the treaty. The consent of United Nations member states to the general prohibition against the use of force, as expressed in the Charter, has in this way been supplanted by a changed intent as expressed in deeds [...]. It seems the Charter has, tragically, gone the way of the 1928 Kellogg-Briand Pact which purported to outlaw war and was signed by every major belligerent in World War II³⁵⁵.

L'argumentation de Glennon repose sur une méthode empirique fondée sur l'effectivité qui rejette le droit positif, dans la mesure où ce qui compte « [...] is how States actually behave under conditions of unipolarity, rather than how we would like them to behave »³⁵⁶. Le nombre élevé de conflits armés depuis 1945 (291 conflits selon Glennon) montre que le cadre juridique fixé par la Charte ne guide pas la conduite des États et ne reflète donc pas le droit international en vigueur³⁵⁷. C'est pour cela que les règles de la Charte régissant le recours à la force deviennent obsolètes : « The decaying de *iure* catechism is overly schematized and scholastic, disconnected from State behavior, and unrealistic in its aspirations for State »³⁵⁸. Par conséquent, la Charte est morte, victime de la désuétude³⁵⁹. En d'autres termes, les dispositions de la Charte régissant le recours à la force se sont désintégrées et, de ce fait, sont devenues des termes vides de sens. Il conclut en affirmant qu'un État rationnel ne doit pas penser que les Nations Unies assurent sa sécurité³⁶⁰.

³⁵⁵Michael. J. Glennon, « How war left the law behind », *New York Times*, 21 novembre 2002, à la page A33.

³⁵⁶Glennon, *supra* note 354.

³⁵⁷Sur ce point, M. Weisburd rejoint M. Glennon. Il considère que la pratique des États ne confirme tout simplement pas la thèse selon laquelle la règle fixée par la Charte des Nations Unies peut être considérée comme une règle de droit coutumier. Voir Mark Weisburd, *Use of Force : the practice of States since World War II*, Pennsylvania : Pennsylvania University Press, 1997, à la page 315.

³⁵⁸Michael. J. Glennon, « Military Action Against Terrorists under International Law : The Fog of Law », *Harvard Journal of International Law and Public Policy*, vol. 25, 2002, à la page 540.

³⁵⁹M. Glennon définit sa thèse de désuétude dans ces termes : « A rule's abandonment through nonenforcement or noncompliance is known as desuetude [...] My theory is that excessive violation of a rule, whether embodied in custom or treaty, causes the rule to be replaced by another rule that permits unrestricted freedom of action ». Michael J. Glennon, « How International Rules Die », *The Georgetown Law Journal*, vol. 93, 2005, pp.939-940

³⁶⁰Michael J. Glennon, « Why the Security Council failed », *Foreign Affairs*, mai-juin 2003.

Dans son raisonnement, Glennon est suivi par Anthony Clark Arend, qui présente toutefois une argumentation plus fondamentaliste. Pour lui, « for all practical purposes, the UN Charter framework is dead »³⁶¹ dans la mesure où le droit coutumier postérieur à la Charte (c'est-à-dire qui ressort de la pratique étatique d'après 1945³⁶²) ne concorde pas avec ses dispositions en matière de recours à la force. Arend conclut que la « doctrine Bush » concernant la légitime défense préventive n'enfreint pas le droit international³⁶³ tout simplement parce qu'il n'y a pas de règle prohibant le recours à la force³⁶⁴.

Toutefois, cette argumentation frappée par un unilatéralisme anarchique et par un mépris des règles juridiques internationales ne tient pas à l'analyse. Invoquer un grand nombre de conflits armés sans faire la différence entre conflits internes, conflits internationaux, des actes d'agression et des actes de légitime défense est un élément conduisant à la confusion, étant donné que ces différents actes n'ont pas la même signification au regard du droit international.

Pour annoncer la mort de la Charte et de ses règles régissant le recours à la force, il faudrait au surplus dégager de cette pratique une *opinio juris*. En d'autres termes, il faut aussi comptabiliser les comportements non contraires à la règle ainsi que les prises de positions qui condamnent sa violation. Dans l'affaire iraquienne, la multiplication des condamnations et les nombreuses contestations infirment toute modification concernant le droit international en matière de recours à la force. En effet, « [...] in refusing to assent to the US strategy, they [states] were responding exactly as the Charter intended »³⁶⁵. D'ailleurs, dans la pratique étatique, la violation de l'article 2 § 4 est traditionnellement assimilée à une violation du droit international général. Soutenir le contraire revient à dire que la pratique d'une ou de quelques puissances l'emporte sur la pratique de l'ensemble de la communauté internationale. Pour

³⁶¹ Anthony Clark Arend, « International law and the preemptive use of military force », *The Washington Quarterly*, 2003, à la p.101.

³⁶² Arend cite une vingtaine de cas dans lesquels il y a eu recours à la force armée. *Ibid.*, pp. 99-100.

³⁶³ *Ibid.*, à la page 101.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ Thomas M. Franck, « What Happens Now? The United Nations after Iraq », *AJIL*, vol. 97, 2003, à la page 618.

pouvoir dégager une coutume, il faut combiner la pratique effective et l'*opinio juris* de l'ensemble de la communauté internationale. En outre, dans la pratique, lorsqu'il y a recours à la force, les États ont toujours, ou presque, invoqué la légitime défense : cela constitue une reconnaissance claire du principe énoncé dans l'article 2 § 4 et de la circonstance excluant l'illicéité d'un comportement qui lui est contraire, à savoir la légitime défense³⁶⁶.

Les violations, même répétées, ne suffisent pas pour déclarer la règle morte étant donné que ce qui se fait est une chose et que ce que la règle requiert en est une autre. Sans possibilité de violation, il n'y pas de règle. Ce constat est valable pour toute règle juridique, qu'elle soit internationale ou autre. La règle comportant l'interdiction du recours à la force continue donc de mettre à la charge de ses destinataires une véritable obligation juridique, en dépit de ses violations fréquentes. Conjecturer la mort de la règle suite à un déficit d'efficacité relève du scepticisme.

La théorie de *no Law* préconise donc un retour vers le droit international du XIX^e siècle, dans lequel régnait la notion de l'autopréservation et l'anarchie de la violence. Chaque État devient finalement libre dans son jugement, dans sa décision de recourir aux armes. En d'autres termes, il s'agit d'un changement radical du système, vu que le recours à la force dans les relations internationales devient illimité.

Pour récapituler nous pouvons donc dire que l'affaire iraquienne a mis en avant un éventail d'arguments qui, pour justifier une opération en particulier ou alors une campagne (la guerre contre le terrorisme), va d'arguments très ponctuels visant à faire cadrer l'opération avec le cadre existant, jusqu'à des arguments qui détruisent le système dans son ensemble.

³⁶⁶*Nicaragua c. États-Unis, supra* note 27.

CONCLUSION

La paix et la sécurité internationales ont constitué la raison d'être de la Charte des Nations Unies. Le système instauré par cette dernière en 1945, en matière de recours à la force, est d'une importance majeure pour l'ensemble du système juridique international de l'après-guerre.

En partant de l'idée que la paix est un bien indivis, la Charte a établi une sorte de contrat social international entre les membres de la société internationale. Ce contrat social, ou cet ordre, repose essentiellement sur une interdiction générale d'utiliser la force de même que sur l'installation d'un organe doté de pouvoirs étendus en la matière, à savoir le Conseil de Sécurité.

La nouveauté de la Charte ne se limite pas qu'à cela, dans la mesure où elle traite également les causes profondes des conflits, telles que les causes économiques et sociales. Le règlement pacifique des différends entre dans cette logique.

Toutefois, dans une société internationale où les intérêts particuliers l'emportent de loin sur les intérêts collectifs, il ne faut pas s'étonner qu'on essaye de contourner le système idéal de la Charte à travers des interprétations restrictives ou extensives, suivant le cas, comme on l'a déjà vu dans les trois cas traités dans ce mémoire. En effet, en l'absence d'une vraie solidarité internationale, l'exhaustivité du système de la Charte en matière d'usage de la force ainsi que l'intégrité de la Charte en matière de sécurité collective sont souvent contestées, surtout de la part des États puissants puisque le système de la Charte leur « liait les mains ».

Cependant, notre analyse de la pratique étatique a démontré qu'un grand nombre d'États ont toujours apporté leur soutien au système de la Charte. Ajoutons à cela la position de la

CIJ dans plusieurs de ses arrêts lorsqu'elle a fondé son argumentation sur le schéma idéal de la Charte.

Le caractère constitutionnel de la Charte comme instrument international, notamment ses dispositions régissant le recours à la force, nous montre qu'elle reste le standard par excellence en la matière ; en d'autres termes le retour vers elle est incontournable.

Toute argumentation juridique concernant le recours à la force dans la société internationale doit donc se faire dans le cadre de la Charte.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

Carreau Dominique, *Droit International*, Paris, Pedone, 5^e éd, 1997.

Combacau Jean et Serge Sur, *Droit International Public*, Paris, Montchrestien, 4^e ed, 1999.

De Brichambaut, Marc Perrin, Jean François Dobelle et Marie Reine d'Haussy, *Leçons de Droit International Public*, Paris, Presses de sciences PO et Dalloz, 2002.

Dupuy Pierre Marie, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd, 2004.

Géré, François, *Dictionnaire de la pensée stratégique*, Paris, Larousse, 2000.

Dallier Patrick et Pellet Alain, *Droit International Public, Nguyen Quoc Dinh*, Paris, L.G.D.J, 6^{ème} éd, 1999.

Salmon Jean, *Dictionnaire du Droit International Public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

Verhoeven Joe, *Droit International Public*, Bruxelles, Larcier, 2000.

Woolsey Theodore, *Introduction to the Study of International Law*, Designed as an Aid in Teaching, and in Historical Studies, 5th ed, 1879.

Ouvrages spécialisés

Bedjaoui Mohammed, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

Ben Achour Rafâa, et Slim Laghmani, *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994.

Bettati Mario, *Le droit d'ingérence*, Paris, Odile Jacob, 1996.

Bowett Derek, *Self-defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958.

Brownlie Ian, *International Law and the Use of force by States*, Oxford, Oxford University Press, 1963.

Byers Michael, *War Law: Understanding international law and armed conflict*, Vancouver/Toronto, Douglas & McIntyre, 2005.

Chemain Regis et Alain Pellet (dir.pub), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006.

Chomsky Noam, *Dominer le monde ou sauver la planète?*, Paris, Fayard, 2004. (Pour la traduction française).

Combacau Jean, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974.

Corten Olivier, *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Bruxelles, Éditions Labor, 2003.

Corten Olivier, et Pierre Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Bruxelles, Bruylant, 1992.

Cot Jean Pierre et Alain Pellet, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Économica, 2^{ème} éd, 1991.

Cot Jean Pierre, Alain Pellet et Mathias Forteau, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Économica, 3^{ème} éd, 2005.

Crawford James, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite : introduction, texte et commentaires*, Cambridge, 2003.

Dinstein Yoram, *War aggression and self-defence*, Cambridge, Grotius Publications, 1988.

Finnemore Martha, *The purpose of intervention: Changing beliefs about the use of force*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2003.

Gray Christine, *International Law and the use of force*, New York, Oxford University Press, 2000.

Haggenmacher Peter, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris : Presses Universitaires de France, 1983.

Hinsley F. H, *Sovereignty*, Cambridge: Cambridge University Press, 2^e edition, 1986.

Kelsen Hans, *The law of the United Nations, A critical analysis of its fundamental problems*, London, Institute of World Affairs, 1950.

Kolb Robert, *Ius contra bellum : Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

McCormack Timothy, *Self-defense in international law- The Israeli raid on the Iraqi nuclear reactor*, New York/ Jerusalem, St Martin's Press/The Magnes Press, 1996.

Norton Moore John, *Law and civil war in modern world*, London, John Hopkins University Press, 1974.

- Pogany Istvan, *The Security Council and the Arab-Israel Conflict*, New York, St Martin's Press, 1984.
- Ronsitti Natalino, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercition and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Russell Ruth, *A History of the United Nations Charter. The Role of the United States (1940-1945)*, Washington DC, The Brookings Institution, 1958.
- Sicilianos Linos Alexandre, *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, LGDJ, 1990.
- Stone Julius, *Aggression and World Order*, Los Angeles, University of California Press, 1958.
- Sur, Serge, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 2^e éd, 2000.
- Tesón Fernando, *Humanitarian Intervention: An inquiry into law and morality*, New York, Transnational Publishers, 1988.
- Tomuschat Christian, *The United Nations at Age Fifty, A Legal Perspective*, The Hague; Boston, *Kluwer Law International*, 1995.
- Virally Michel, *L'Organisation mondiale*, Paris, Armand Colin, 1972.
- Walzer Michael, *Just and unjust wars: A moral argument with historical illustrations*, New York, Basic Books, 1977.
- Zambelli Mirko, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité : le champ d'application des pouvoirs prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève, Helbing/Lichtenhahn, 2002.
- Žourek Jaroslav, *L'interdiction de l'Emploi de la Force en Droit International*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1974.

Articles

Arend Anthony Clark, « International law and the preemptive use of military force », (spring 2003) 26:2 *The Washington Quarterly*, pp.89-103.

Ben Achour Rafâa, « L'ONU et l'Irak II », (novembre 2003), *Actualité et Droit international*.
<<http://www.ridi.org/adi>>

Berkovicz Gregory, « Droit ou devoir d'ingérence humanitaire », (2000), Journée thématique du Cercle Indépendant Humaniste & Réformateur, Grenoble, 24 et 25 juin 2000.
<<http://www.humanisme.org/>>

Bowett Derek, « Reprisals Involving Use of Armed Forces » (1972) 66:1 *A.J.I.L.*, pp. 234-378.

Byers, Michael, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », (2002) 51:2 *International and Comparative Law Quarterly*, reprinted in (2002) 16 *International Relations*, pp. 155-170.

Cassese, Antonio, « Ex iniuria ius oritur : Are we moving towards International legitimation of forcibal Humanitarian Counter measures in the World Community ? », (1999) 10:1 *E.J.I.L.*, <<http://www.ejil.org/journal/Vol10/No1/com.html>>

Charvin Robert, « L'affrontement États-Unis – Afghanistan et le déclin du droit international », (novembre 2001), *Actualité et Droit international*. <<http://www.ridi.org/adi>>

Charvin Robert, « La résolution 1441 du 8 novembre 2002 du Conseil de sécurité des Nations Unies sur l'Irak », (décembre 2002), *Actualité et Droit international*.
<<http://www.ridi.org/adi>>

Charvin Robert, « La guerre anglo-américaine contre l'Irak et le droit international: "Apocalypse Law" », (avril 2003), *Actualité et Droit international*.
<<http://www.ridi.org/adi>>

Christakis Théodore, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? », (2004), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, pp. 9-45.

Corten Olivier et François Dubuisson, « Opération "Liberté Immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense » (2002) R.G.D.I.P, Paris, pp. 51-77.

Daalder Ivo, « L'emploi de la force dans un monde en changement: Perspectives américaines et européennes », (2003), Annuaire Français des Relations Internationales. <http://www.africt.org/article.php3?id_article=466&var_recherche=daalder+ivo>

D'amato Anthony, « Israel's air strike upon the Iraqi Nuclear Reactor » (1983) 77, A.J.I.L, pp.311-367.

Dupuy Pierre Marie, « The law after the destruction of the Towers », E.J.I.L, Discussion Forum: <http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-dupuy.html>

Eisemann Pierre Michel, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », (2002) Le droit international face au terrorisme, Paris, Pedone, Cahiers Internationaux, pp.239-248.

Ferrajolo, Omella, « La pratique et la règle de droit. Réflexions à propos de la seconde guerre du Golfe », (2004), Actualité et Droit international. <<http://www.ridi.org/adi>>

Glennon, Michael J, « The fog of law: self-defence, inherence, and incoherence in article 51 of the United Nations Charter », (2002) 25 Harvard Journal of Law & Public Policy, pp. 539-614.

Glennon, Michael J, « Why the Security Council failed », (May/June 2003) Foreign Affairs, <<http://www.foreignaffairs.org/20030501faessay11217/michaelglennon/why-the-security-council-failed.html?mode=print>>

Graham, Thomas, « Is international law relevant to arms control? », (spring 2003), University of Chicago, Journal of International Law, pp.1-17.

Greig Don, « Self-Defense and the Security Council: what does Article 51 Require? » (1991) I.C.L.Q, pp.366-402.

- Kohen, Marcelo, « L'usage de la force par les États-Unis est-il en train de changer le droit international? », (mai 2003) 176 :7 Geneva International Peace Research Institute. <http://www.gipri.ch/spip/IMG/_article_PDF/article_227.pdf>
- Kohen, Marcelo, « Is the U.S practice of using force changing international law? », (January 2003) II: 1 World Editorial & International Law, Monthly Newsletter on Global Policy and the Press. <<http://hei.unige.ch/%7Ekohen/documents/IS%20THE%20US%20PRACTICE%20CHANGING%20LAW.pdf>>
- Koskenniemi Martti, « Iraq and the "Bush doctrine" of pre-emptive self-defence », (august 2002), Expert Analysis. <<http://www.crimesofwar.org/expert/bush-koskenniemi.html>>
- Laghmani Slim, « Du droit international au droit impérial? Réflexions sur la guerre en Irak », (avril 2003), Actualité et Droit international. <<http://www.ridi.org/adi>>
- Macdonald Ronald, « The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective » (1999) 20 Australian Year Book of International Law, pp.205-231.
- McLain Patrick, « Settling the score with Saddam: Resolution 1441 and parallel justification for the use of force against Iraq » (2003) 13 Duke Journal of Comparative & International Law, pp. 233-270.
- Mouton Jean-Denis, « Libertés publiques et droit à la guerre: une évolution du droit international ? », (2004) Droits de la personne : Éthique et mondialisation, Actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures, Strasbourg, Yvon Blais, pp.513-521.
- O'Connell Mary Ellen, « The myth of pre-emptive self-defence », (2002) Paper for the American Society of Law, <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>
- Pitzul Jerry, « Réflexions sur la responsabilité de protéger et le droit militaire », (2004-2005) 5 : 4 Revue militaire canadienne, vol 4 <http://www.journal.forces.gc.ca/frgraph/Vol5/no4/pdf/CMJ-5-4-06_f.pdf>
- Ratner Steven, « Jus ad bellum and Jus in bello after September 11 », (2002) 96: 4 A.J.I.L, pp. 905-921.

Reisman Michael, « International legal responses to terrorism », (1999) 22, H.J.I.L, pp.3-28.

Simma Bruno, « NATO, the UN and the use of force: Legal aspects », (1999) 10: 1 E.J.I.L.
<<http://www.ejil.org/journal/Vol10/No1/100001.pdf>>

Taft William, Todd Buchwald, « Preemption, Iraq and International Law » (2003) 97:3, A.J.I.L, pp.557-562.

Tardy, Thierry, « L'ONU et le recours à la force, ou le mariage de la carpe et du lapin », (septembre 2005), Lyon, 8^{ème} Congrès de l'Association française de sciences
<<http://www.afsp.mshparis.fr/archives/congreslyon2005/communications/at32/at32tardy.pdf>>

U.S. Secretary of State Daniel Webster, diplomatic correspondence, republished in: Hunter Miller, ed, author of introductory notes, "*Webster-Ashburton Treaty - The Caroline Case*," <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britian/br-1842d.htm>>, 4, excerpt from Treaties and Other International Acts of the United States of America, Hunter Miller, editor. Documents 80-121: 1836-1846, Washington, Government Printing Office, 1934.

Verhoeven Joe, « Les "étirements" de la légitime défense », (2002) XL VIII, A.F.D.I. pp.49-80.

Weckel Philippe, « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », (2002) 2000/1, R.G.D.I.P, pp. 19-36.

Weil Prosper, « Vers une normativité relative en droit international ? » (1982) 1. R.G.D.I.P, pp.5-47.

John Yoo John, « International law and the War in Iraq » (2003) 97:3, A.J.I.L, vol 97, 2003, pp.563-575.

Yoo John, « Using force », (2004) 71: 3 The University of Chicago Law Review, pp.729-798.

Yoo John, and Will Trachman, « Less than Bargained for: The use of force and the declining relevance for the United Nations », (2005) 5: 2 *The Chicago Journal of International Law*, pp.379-394.

Colloques

Colloque de l'Académie de droit international de La Haye, *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité. Peace-keeping and Peace-bulding*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1993.

Actes du colloque de la S.F.D.I (Rennes) sur *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies: 50e anniversaire des Nations Unies*, Paris, Pedone, 1995.

Colloque de l'Association Pour la Fondation ResPublica, *l'ONU en 2005*, 6 juin 2005.

Journée Franco-Tunisienne de la S.F.D.I, *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Paris, Pedone, 2005.

Cours de l'Académie de droit international de La Haye

Dupuy Pierre Marie, L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public (2000). Recueil des cours, Volume 297 (2002), pp. 9-489.

Higgins Rosalyn, International trade law and the avoidance, containment and resolution of dispute: General course on public international law. Recueil des cours, volume 230 (1991-V), pp. 9-341.

Tomuschat Christian, International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century : general course on public international law. Recueil des cours, volume 281 (1999), pp. 9-438.

Trindad Cançado Antônio Augusto, Cours général de droit international public. Recueil des cours, volume 316 (2005), pp. 1-286.

Wehberg Hans, L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent. Recueil des cours, volume 78 (1951-I), pp. 1-121.

Instruments juridiques internationaux

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, C.N.U.C.I.O., vol.15, p.365, [1945] R.T. Can. n° 7.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331.

Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, La Haye, 1907, en ligne
<<http://www.lawschool.cornell.edu/library/pca/1907french.htm>>

Documents émanant des Nations Unies

Commentaire du Projet d'articles de la Commission du Droit International sur la responsabilité de l'État sur fait internationalement illicite (A/RES/56/83, adoptée le 12 décembre 2001), Rapport de la Commission du Droit International à l'Assemblée générale, Assemblée générale, Documents officiels, Supplément n°10 (A/56/10), Nations Unies, New York, 2001.

Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La responsabilité de protéger*, C.I.I.S.E., décembre 2001. <<http://www.iciss.ca/pdf/Rapport-de-la-Commission.pdf>>

Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, A/59/563, 2 décembre 2004. <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf?OpenElement>>

Rapport du Secrétaire général, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, A/59/2005, 21 mars 2005. <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/79/PDF/N0527079.pdf?OpenElement>>

Jurisprudence internationale

Détroit de Corfou, fond, CIJ, Rec. 1949

Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ Rec.1971.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, CIJ, Rec.1986.

Affaire Tadic, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'Appel, 2 octobre 1995, D-88-86/6491 BIS.

Activités armées sur le territoire du Congo, CIJ, Rec.2000.

Plates formes pétrolières (Iran c. États Unis), CIJ, Rec.2003.

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ, Rec. 2004

Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), 26 février 2007, CIJ, Rec.2007.

Publications gouvernementales

The National Security Strategy of the United States of America, September 2002.
<<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>>

The National Security Strategy of the United States of America, Mars 2006.
<<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf>>