

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LA CHARTE DES NATIONS UNIES: D'UN SYSTÈME DE SÉCURITÉ
COLLECTIVE À UN SYSTÈME RÉTRIBUTIF? ANALYSE D'UNE INFLEXION
DES CONCEPTS

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
CHARLES DE BOCK

JANVIER 2012

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.»

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier mon directeur de mémoire, le Professeur Rémi Bachand, pour ses conseils judicieux et sa disponibilité pendant tout le temps de ce travail.

Je remercie également le Fonds québécois de recherche sur la société et la culture d'avoir subventionné ma recherche.

Je te remercie, Gaëlle, pour ta présence et ton soutien indéfectible. Je te le dis trop peu.

Enfin, j'aimerais dédicacer ce mémoire à Caroline et Jean-Claude, qui sont partis trop tôt, et qui, pourtant, étaient à mes côtés pendant tout ce mémoire.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements.....	ii
Table des matières.....	iii
Résumé.....	vii
Introduction.....	1
I. Problématique.....	1
II. Cadre théorique.....	7
III. Méthodologie.....	13
Chapitre I. L'interdiction du recours à la force: la Charte des Nations Unies comme système de sécurité collective.....	15
Chapitre II. Le caractère punitif de la pratique internationale: des sanctions « criminelles » collectives.....	25
I. Symptômes.....	25
II. Interventions armées.....	42
1. Les contre-mesures « légitimes », à défaut d'être légales.....	42
2. Les interventions militaires « légales ».....	46
a. Les délégations du Conseil de sécurité.....	46
b. Les interventions extra-territoriales en légitime défense.....	60
III. Conclusion.....	66
Chapitre III. La légitime défense et les représailles: une opposition enchevêtrée... 68	
I. La pratique de la Communauté internationale avant la définition de l'agression de 1974 (A/RES/3314).....	68
1. La pratique.....	68
2. La recherche d'une définition de l'agression.....	79
a. Pour quel objectif?.....	85
b. Les atouts de la définition.....	90

II. La pratique de la Communauté internationale après 1974. La définition de l'agression a-t-elle eu l'influence concrète désirée?	99
Analyse de quatre cas importants : légitime défense ou représailles?.....	100
a. Le critère <i>Ratione Materiae</i>	102
i. L' intervention des Etats-Unis et de ses alliés en Afghanistan en 2001	105
ii. Analyse de trois autres cas d'intervention.....	107
ii.a. L'intervention israélienne au Liban suite à une attaque du Hezbollah en 2006	107
ii.b. L'intervention de la Turquie en Irak en 2007-2008	108
ii.c. L'intervention israélienne à Gaza, fin 2008-début 2009.....	110
ii.d. Réflexions sur ces trois cas	112
b. Le critère <i>Ratione Personae</i>	115
c. Le critère <i>Ratione Temporis</i> et celui de l'intention	123
d. La proportionnalité	127
i. L'Etat x à le droit de recourir à la légitime défense.....	127
ii. [...] Mais la force utilisée par l'Etat x est disproportionnée	131
iii. Quelle est la portée de ces déclarations?.....	134
III. Conclusion	139
Conclusion générale	141
Annexe 1:.....	144
Définition de l'agression	144
Annexe 2:.....	148
Projet d'articles de la Commission de droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (1996).....	148
Bibliographie	150
I. Instruments juridiques.....	150
II. Documents officiels des Nations Unies	150

1. Conférence de San Francisco	150
2. Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies	150
3. Documents officiels du Conseil de Sécurité	152
Rapports de séances du Conseil de Sécurité	154
4. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies	156
5. Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies	157
III. Jurisprudence.....	158
1. Cour permanente de Justice internationale	158
2. Cour internationale de Justice	158
3. Autres.....	159
IV. Documents officiels de la Société des Nations.....	160
V. Autres textes d'intérêt	160
VI. Doctrine	160

RÉSUMÉ

En nous inspirant du cadre théorique de la déconstruction, nous voulons tester la force de l'archétype normatif de la Charte des Nations Unies – texte communément perçu comme étant la constitution moderne de la Communauté internationale. Nous appelons archétype normatif la règle qui est censée être au fondement de la Charte. En tant qu'organisation de sécurité collective, l'archétype de la Charte est l'interdiction du recours à la force, dont la décision par le Conseil de sécurité de recourir à la force dans la mesure où cela est nécessaire pour maintenir la paix et la sécurité internationales et la légitime défense ne sont que deux exceptions. Nous essayons de montrer que cet archétype est en fait renversé. N'est interdit que la riposte armée qui est disproportionnée. Or, la référence par rapport à laquelle la proportionnalité du recours à la force se mesure dans la légitime défense est elle-même toujours différée, et donc évanescence. Le critère de proportionnalité est un critère flou qui permet une casuistique généralisée des intérêts et objectifs en présence.

Ce renversement du raisonnement (ce que Jacques Derrida appelle « l'inversion des hiérarchies ») a lieu au sein même du droit des Nations Unies. Ceci est dû à une indétermination de certains concepts-clé de la Charte. Nous étudions comment les Etats du Tiers-monde essayent de contrecarrer cette indétermination des concepts, qu'ils perçoivent favoriser les visées hégémoniques des puissances occidentales, à travers l'exemple paradigmatique du concept d'agression. Si les Etats du Tiers-monde parvinrent finalement à faire adopter une définition de l'agression au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies en 1974, celle-ci ne permit pourtant pas de « bétonner » l'interprétation du concept. Pour comprendre cela nous avons recours à l'analyse deconstructionniste derridienne.

INTRODUCTION

I. Problématique

Sur les cendres encore chaudes de la Deuxième guerre mondiale, la nouvelle organisation internationale qui fut créée en 1945 se donna un but cardinal. Celui-ci résonnait plus que tout autre aux oreilles de ses contemporains: « préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances »¹. L'interdiction générale du recours à la force par les Etats dans leurs relations internationales fut érigée en fondement de la Charte des Nations Unies. L'article 2.4 de la Charte déclare: « 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 Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Cet article 2.4 est considéré comme le « coeur de la Charte »². Cette norme est considérée par la doctrine comme étant une norme de *ius*

¹ Première phrase du préambule de la Charte des Nations Unies. (26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n°7).

² Oscar Schachter, « International Law in Theory and Practice: General Course of Public International Law », (1982-V) R.C.A.D.I., 178, à la p. 133. Louis Henkin parle de « primary value of the inter-State system » (Louis Henkin, « General Course of Public International Law, International Law, Politics, Values and Functions » (1989-IV) R.C.A.D.I., 216, à la p. 146). Eduardo Jiménez de Aréchaga parle de « cardinal rule of international law and cornerstone of peaceful relations among States » (Eduardo Jiménez de Aréchaga, « International Law in The Past Third of A Century » (1978-I), R.C.A.D.I., 159, à la p. 87).

*cogens*³. Seules deux exceptions à cette interdiction furent prévues dans la Charte. La première est la décision du Conseil de Sécurité de recourir à la force dans la mesure où cela est nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales (article 39 couplé à l'article 42). L'article 39, premier article du chapitre 7 ayant pour titre « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », déclare: « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures sont prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». L'article 42, auquel il est fait référence, déclare quant à lui: « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il 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 deuxième exception à l'interdiction du recours à la force réside dans la légitime défense des Etats (article 51 de la Charte) qui, comme son nom l'indique, a un objectif purement défensif. L'article 51 stipule: « 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 le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales [...] ». Le recours à la force en cas de légitime défense est subordonné à deux conditions qui relèvent du droit coutumier,

³ Cf. Robert Kolb, "*Ius Contra Bellum*". *Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2003, à la p. 168.

les conditions de nécessité et de proportionnalité⁴. Ces deux conditions sont étroitement liées. La réaction armée ne peut en effet être proportionnelle « que si et dans la mesure où elle est *strictement nécessaire* à l'Etat pour se protéger de l'agression dont il est victime »⁵. Les articles de la Charte précités montrent que les deux exceptions à l'interdiction du recours à la force dans la Charte restreignent l'utilisation de la force dans les relations internationales à un but de sécurité collective, et non à un but punitif.

Au vu de ce début de troisième millénaire, une question nous hante cependant: cet archétype normatif de l'interdiction du recours à la force si ce n'est pour préserver ou rétablir la paix n'a-t-il pas été totalement renversé? Si la réponse s'avère affirmative, notre ligne de recherche concerne la signification de ce « renversement ». Le système normatif de la Charte a-t-il été renversé, *i.e.* annihilé, est-il devenu inconsistant, sans valeur ni suivi, ou, plus pernicieusement, a-t-il été

⁴ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §237.

⁵ Cf. Joe Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, à la p. 682: « la force armée ne peut être utilisée que si et dans la mesure où elle est strictement nécessaire à l'Etat pour se protéger de l'agression dont il est victime, ce qui condamne les mesures disproportionnées qui seraient utilisées à cette fin ». La condition de nécessité et la condition de proportionnalité sont donc, pour reprendre les termes de Roberto Ago, « two sides of the same coin » (Roberto Ago, « Addendum to the eighth report on State responsibility. The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (part I) » (1980) 32 Y.B. Int'l L. Commission 13, 1^e partie, à la p. 67. Cf. également Olivier Corten, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008, aux pp. 719 e. s.). Tarcisio Gazzini réfère à Gabriella Venturini qui va jusqu'à affirmer que l'on ne peut les distinguer l'un de l'autre (Tarcisio Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, à la p. 147; Gabriella Venturini, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano: Giuffrè, 1988, à la p. 34). Voy. notre article: « Israël, été 2006: "Légitime défense disproportionnée" ou "représailles"? Analyse d'un glissement de langage » (2007) 20 R.Q.D.I. 41, spéc. la 2^e partie.

renversé, *i. e.* mis sur sa tête? Dans cette dernière hypothèse, l'archétype normatif de la Charte – à savoir l'interdiction du recours à la force, dont la décision par le Conseil de Sécurité de recourir à la force et la légitime défense ne seraient que deux exceptions – serait en fait lui-même placé en position de subsidiarité par rapport à la proportionnalité de l'utilisation de la force. Seule la force armée disproportionnée serait interdite. Cette deuxième possibilité implique un subvertissement du système normatif de la Charte. Notre hypothèse est que le droit du recours à la force, au lieu de « maintenir la paix et la sécurité internationales » (article 1 de la Charte), conforte les puissances occidentales dans une politique punitive envers les Etats qui ne s'alignent pas politiquement avec eux.

Nous pensons que la pratique de la Communauté internationale est de plus en plus punitive. Nous allons analyser cela en nous penchant, outre sur la question du « crime d'Etat » dans le projet d'article du CDI, sur la rhétorique des Etats, sur les sanctions économiques et sur les sanctions militaires au sein de la Communauté internationale. Nous pensons, enfin, que la légitime défense reflète également cette tendance punitive et qu'elle se confond de plus en plus avec les représailles. A travers l'étude de ce glissement, nous verrons que ce mouvement n'est pas un mouvement qui va à l'encontre du droit des Nations Unies, mais, beaucoup plus pernicieusement, que le droit des Nations Unies épouse ce mouvement.

Ce glissement a été rendu possible grâce à certaines caractéristiques de la coutume qui joue un rôle important dans l'évolution du droit international. On sait l'importance particulière qui est donnée à la pratique des sujets de droit au niveau du droit international et qui vient de la nécessaire flexibilité que doit avoir ce droit pour pouvoir s'adapter aux changements dans les relations internationales. Quand un traité à valeur « constitutionnelle » comme la Charte des Nations Unies entre en ligne de compte, il faut analyser l'importance particulière du rôle que joue la pratique subséquente des États dans l'interprétation voire la modification du traité

(en vertu de l'article 31.3.b de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁶). Alors que la Charte a subi peu de changements formels, nous montrerons qu'elle a pourtant beaucoup évolué. Ainsi, au niveau de la première exception de l'interdiction du recours à la force, les Etats s'engageaient, à l'origine de la Charte, en vertu de l'article 43, à mettre des forces armées à la disposition et sous le contrôle du Conseil de sécurité. Les mesures militaires que le Conseil de sécurité pouvait entreprendre en vertu de l'article 42 ne pouvaient pas être délégué à des Etats *uti singuli*. Les accords spéciaux qui devaient être conclus pour mettre des forces armées à la disposition et sous le contrôle du Conseil de sécurité n'ont cependant jamais vu le jour. Le Conseil de sécurité, pour ne pas être amputé d'une de ses plus grandes prérogatives, a décidé de déléguer l'usage de la force à des coalitions *ad hoc* d'Etats quand il pense qu'une situation constitue une « menace à la paix » une « rupture de la paix » ou un « acte d'agression » (article 39 de la Charte). Comme l'interdiction du recours à la force est une règle qui est centrale à la Charte, il est logique que ses exceptions soient interprétées restrictivement. Cependant, plusieurs coalitions dirigées par des Etats occidentaux justifient un usage large de la force en référant à des délégations laconiques que fait le Conseil de sécurité en vertu des pouvoirs du chapitre 7 de la Charte. Dans le cadre de la deuxième exception au recours à la force, nous allons voir que c'est en vertu d'une invocation de la légitime défense que certains Etats justifient un usage du recours à la force qui a toutes les caractéristiques classiques des représailles. Ces invocations sont de plus en plus acceptées par les Etats, et même par la Cour internationale de Justice⁷.

La notion d'agression en droit international nous semble être un point focal pour analyser cette hypothèse de subvertissement de la Charte. Nous allons essayer

⁶ Cfr. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, [1996] C.I.J. rec. §19; et *Convention sur le droit des traités* (Vienne, 23 mai 1969, R.T.N.U., vol. 1155, p. 331).

⁷ Voy. *infra*.

de montrer que cette notion est au centre d'une joute entre le Tiers-monde et le clan occidental pour la détermination même du droit du recours à la force, à travers le droit coutumier: *ius ad bellum* ou *ius contra bellum*.

II. Cadre théorique

Selon la philosophie libérale des Lumières, tous les hommes sont nés libres et égaux. Les Lumières basent leur philosophie sur la croyance en l'individu rationnel, sa liberté et l'égalité des hommes, conjuguées avec une grande foi dans le progrès. Dans le cadre de l'étude des relations internationales comme discipline, l'institutionnalisme libéral moderne est considéré commencer avec le président Woodrow Wilson et son vœu d'une association des Nations⁸. Cette vision de la société internationale fut critiquée et souvent caricaturée, notamment par les réalistes⁹, comme ressortant d'un idéalisme naïf dont l'échec de la Société des Nations à éviter la seconde guerre mondiale serait une preuve. L'approche néolibérale des Relations internationales a essayé de tenir compte de ces critiques – parfois exacerbées. L'institutionnalisme néolibéral¹⁰ en Relations internationales est

⁸ Voy. spéc. le dernier point de son discours en 14 points qu'il fit devant le Sénat américain le 8 janvier 1918, au sortir de la première guerre mondiale: « Une association générale des nations doit être formée sous des conventions spécifiques en vue de créer les garanties mutuelles de l'indépendance politique et de l'intégrité territoriale des Etats grands et petits. En ce qui concerne les rectifications essentielles des injustices et des revendications de droit, nous nous considérons comme partenaires intimes de tous les gouvernements et des peuples associés contre les Impérialistes [...] ». Woodrow Wilson, « Les quatorze points (8 janvier 1918) », dans Hervé Broquet, Catherine Lanneau et Simon Petermann, dir., *Les 100 discours qui ont marqué le XX^e siècle*, Bruxelles, André Versaille, 2008, 45 aux pages 50-51; en ligne: <www.andreversailleediteur.com/intra/Autres/Wilson_01_1918site.pdf>.

⁹ Par ex. Edward H. Carr, dans son livre *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations*, New York, Palgrave, 2001.

¹⁰ Le néolibéralisme institutionnel a comme représentants les plus connus Robert Axelrod et Robert O. Keohane. Cf. Robert O. Keohane, *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984; Robert Axelrod, et Robert O. Keohane, « Achieving Cooperation under Anarchy. Strategies and Institutions » (1985), dans David

un lointain descendant du libéralisme des Lumières. Plutôt qu'un idéologisme naïf, croyant en l'harmonie innée des Etats entre eux – critique que le courant réaliste a fait de l'institutionnalisme libéral –, l'approche néolibérale met l'accent sur la rationalité des acteurs, qui est aussi un axiome de la philosophie des Lumières. Le contrat social, qui est central dans l'approche libérale en droit interne, résulte en effet de la rationalité des individus qui comprennent ce qu'ils ont à gagner en déléguant une partie de leurs prérogatives – et donc en délaissant une partie de leur liberté – à une instance supérieure. Jean-Jacques Rousseau, déjà, déduisait de sa foi en la liberté et l'égalité des individus la primauté du droit dans l'ordre social. En effet, elle seule peut garantir cette liberté et cette égalité. Selon Jean-Jacques Rousseau, « (u)n peuple libre obéit, mais il ne sert pas; il a des chefs et non pas des maîtres; il obéit aux Loix, mais il n'obéit qu'aux Loix et c'est par la force des Loix qu'il n'obéit pas aux hommes »¹¹.

L'institutionnalisme néolibéral des Relations internationales prend l'Etat comme unité de base de la société internationale. L'Etat est, selon elle, encore l'acteur par excellence dans le cadre de la société internationale. Alors que la liberté individuelle est la base du discours de la doctrine libérale en droit interne, c'est la notion de souveraineté qui est à la base de l'approche néolibérale en Relations internationales. Dans l'approche néolibérale institutionnelle, les acteurs – les Etats – comprennent ce qu'ils ont à gagner en délaissant une partie de leur souveraineté au profit d'une institution commune. Ceci se fait au départ d'un calcul rationnel de type économique. Les Etats veulent maximiser leurs intérêts et comprennent qu'il est

Baldwin (dir.), *Neorealism and Neoliberalism. The Contemporary Debate*, New York, Columbia University Press, 1993, 85-115.

¹¹ Jean-Jacques Rousseau, *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard (Bibliothèque de La Pléiade), vol. III, p.842, cf. Martti Koskenniemi, *La politique du droit international*, Paris, Pedone, 2007, p. 53.

parfois plus bénéfique de le faire en concertation avec d'autres, en tout cas à moyen et à long terme. Contrairement à l'idéalisme qui a pu caractériser une certaine pensée libérale – idéalisme que, dans le cadre des études de relations internationales, on a souvent attribué à Woodrow Wilson et à la Société des Nations qu'il a appelé de ses vœux – ce n'est pas par bienveillance ou par idéologie que les Etats ont recours à des institutions communes dont l'ONU est l'exemple paradigmatique, mais parce que c'est dans leur intérêt. Par conséquent, selon la conception de l'institutionnalisme néolibéral, la nécessité d'un régime de sanctions est marginale dans la société des Etats, car le fait pour un Etat d'aller à l'encontre des règles que la société internationale s'est donnée est contreproductif pour ses propres intérêts, si pas à court terme, du moins à moyen et long terme. La Charte des Nations Unies reflèterait cette vision. Elle crée une organisation de sécurité collective en interdisant le recours à la force dans les relations internationales. Seules deux exceptions à cette interdiction sont établies, l'une étant la décision du Conseil de sécurité de recourir à la force en vertu de l'article 39 de la Charte, couplé à l'article 42, et l'autre la légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte. Cependant, ces deux exceptions à l'interdiction du recours à la force ont, selon la Charte, un but stratégique, et non pas punitif. Le Conseil de sécurité peut recourir à la force pour « maintenir la paix et la sécurité internationales » (article 1er de la Charte). La légitime défense, quant à elle, est également un concept stratégique, comme son nom l'indique, et n'a pas de visée punitive.

Dans notre mémoire, nous voulons réfuter cette vision. Nous croyons au contraire que la société internationale est une société punitive. En outre, nous pensons que l'ONU et le droit international en général sont partie prenante de cette tendance punitive. La raison en est que, en droit international, la pratique des Etats est très importante pour la délimitation même du droit. L'importance du droit

coutumier en témoigne. Selon le libéralisme des Lumières, la primauté du droit, qui découle du contrat social, permet de limiter l'influence du rapport de force inhérent à la politique. Le droit, selon les Lumières, est donc instauré pour limiter la subjectivité du politique. Il se veut objectif et non arbitraire. Le courant des *Critical Legal Studies*, dans lequel s'inscrit notre approche, conteste cette vision du droit. Ce courant non dogmatique¹² va se donner pour objet de questionner aussi bien l'épistémologie que l'ontologie de la vision libérale du droit. Selon les partisans des *Critical Legal Studies* le droit est plutôt un discours, c'est-à-dire un « système de production normative essentiellement linguistique »¹³ qui est flexible et indéterminé. C'est en définitive un choix politique qui va déterminer l'interprétation des règles. En ce sens Martti Koskenniemi parle du droit comme d'une « grammaire »¹⁴. Selon lui, tout problème de droit peut être argumenté à partir de deux points de départ opposés: l'apologie qui se base sur les faits et leur vérifiabilité, et l'utopie qui se base sur la normativité du droit. Ainsi, des revendications contradictoires peuvent être, l'une comme l'autre, justifiées par le droit. Le choix d'une signification ou d'une solution juridique dépend en dernière instance d'une décision extra-judiciaire, politique ou éthique.

Les *Critical Legal Studies* relèvent d'une approche poststructuraliste du droit. Selon le structuralisme, tout concept ne peut être défini qu'en référence à d'autres concepts dont il se démarque au sein d'un système linguistique. « Il est dans la nature des faits linguistiques, puisqu'ils sont des signes, de se réaliser en oppositions et de ne signifier que par là » nous dit Emile Benveniste¹⁵. Ainsi, beaucoup de concepts sont définis grâce à des oppositions binaires, telle

¹² Des tendances diverses s'y retrouvent. C'est donc un courant plutôt qu'une école.

¹³ Koskenniemi, *La politique ...*, *supra*, p. 69.

¹⁴ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 563 et s.

¹⁵ Emile Benveniste, *Problèmes de linguistique générale*, I, Paris, Gallimard, 1966, p. 175.

l'opposition entre agression et légitime défense. Cependant, le courant poststructuraliste va critiquer cette autosuffisance de la structure. Selon lui, le sens d'un concept ou d'un énoncé peut glisser, en fonction du contexte de l'acteur qui l'utilise. Si le contexte englobe le contexte linguistique, il ne se limite pas à cela. Le contexte politique par exemple doit aussi être pris en compte. Un concept peut changer de signification avec le temps, voire même prendre la signification du concept qui lui était initialement opposé.

Dans notre étude du droit du recours à la force, nous allons nous aider de la déconstruction derridienne. Jacques Derrida¹⁶, est un philosophe du *linguistic turn* qui affirme le caractère essentiel et fondateur du langage. Si selon lui, comme pour les tenants structuralistes du *linguistic turn*, rien n'est en soi de manière détachée mais tout concept est défini dans son rapport à autre chose, la signification (« le signifié ») d'un concept (« le signifiant ») est cependant toujours différée, elle est de l'ordre du « jeu » (post-structuralisme). Derrida appelle cela « la différance », mot conciliant les deux sens du verbe différer. Selon Derrida, le sens d'un mot n'est jamais complet ou clos quand on l'utilise; son sens est toujours encore à déterminer avec l'occurrence de nouveaux contextes et de nouveaux problèmes. Derrida accuse les structuralistes de faire preuve de logocentrisme, car ils placent un accent important sur la fixité du signe linguistique (une convention qui a été fixée). A vrai dire, le langage, pour être opératoire, n'a besoin que d'une fixité relative. Ce qui est souvent caractérisé de « mauvais » usage du langage est en fait inscrit à l'intérieur des conventions du langage, sinon le langage ne pourrait jamais se développer comme il le fait. Il y a donc toujours un degré de « jeu » dans la signification des mots et des concepts. Les concepts, comme ceux d'agression et de légitime défense, sont en fait en perpétuelle actualisation, définis par leur acte de parole et par l'utilisation qui sont faits de ces mots. La déconstruction ne dit cependant pas que le

¹⁶ Jacques Derrida, « La différance » in *Marges de la philosophie*, Paris, Editions de Minuit, 1972, à la p.1.

sens est radicalement indéterminé, mais que sa détermination dépend d'une attention soutenue au contexte et au jugement utilisant un nombre de facteurs qui sont en compétition entre eux sans qu'aucun ne puisse être considéré comme fondateur. L'« itérabilité »¹⁷ de concepts comme l'agression et la légitime défense est donc la capacité de ces concepts d'être répétés dans un nouveau contexte, où ils prennent un nouveau sens (mais qui est relié au sens ancien) dû aux associations nouvelles.

Dans cette optique critique, nous allons analyser la notion d'agression en droit international, pour voir que cette notion est catalysatrice d'une joute entre le Tiers-monde et le clan occidental. Dans la lignée des approches tiers-mondistes, nous employons ici le terme « Tiers-monde » pour mettre en exergue la volonté de résistance de ces pays à un ensemble de pratiques qu'ils considèrent les désavantager systématiquement. Nous nous demandons si la place faite à l'Etat souverain en droit international n'a pas épousé une vision colonialiste où la souveraineté des Etats occidentaux n'a pas la même valeur que celle des Etats du Tiers-monde. Selon Antony Anghie¹⁸, la focalisation sur l'ordre entre Etats souverains comme question au centre du droit international passe sous silence le fait que la souveraineté des Etats non occidentaux a été abordée de façon distincte de la souveraineté des Etats occidentaux. Dans le cadre du débat sur la question de l'agression étatique, c'est la vision des Etats du groupe d'Etats le plus puissant, à savoir le groupe des puissances occidentales, qui va primer. Même dans le cadre du droit international, c'est très souvent la force qui prime sur le droit.

¹⁷ Derrida, *Marges de la philosophie.... supra*, p. 375.

¹⁸ Cf. Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

III. Méthodologie

Nous avons dit que notre recherche a comme point focal la notion d'agression en droit international. Ainsi, notre corpus va se structurer autour de la définition de l'agression recherchée par l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après [AG]). Le débat sur la question de la définition de l'agression dans le cadre de la Charte des Nations Unies commence dès les origines, voire dès les préliminaires de l'Organisation des Nations Unies, et se continue pendant presque trente ans avant qu'une définition ne voie finalement le jour avec la résolution 3314 de l'AG¹⁹. Nous allons prendre en compte les travaux préparatoires de la Charte des Nations Unies, puis les différents travaux traitant de la question au sein de l'AG à travers les quatre comités successifs pour la question de la définition de l'agression (le premier Comité spécial pour la question de la définition de l'agression de 1953 à 1954, le deuxième Comité spécial de 1956 à 1957, le comité créé en application de la résolution 1181 de l'AG de 1957 à 1967 et enfin le troisième Comité spécial de 1968 à 1974)²⁰. Cependant, nous allons surtout nous focaliser sur les travaux du troisième Comité spécial en ce qu'il fut sans doute le plus productif et qu'il dévoile le mieux les objectifs spécifiques des différents blocs (le bloc occidental, le bloc soviétique et le bloc des Etats Non Alignés).

Au niveau des cas d'interventions armées dans les relations internationales, nous allons, d'un côté, analyser les interventions armées en vertu d'une autorisation du Conseil de sécurité, qui ont presque toutes lieu après la guerre froide, auxquelles nous ajouterons le cas de l'intervention en ex-Yougoslavie (Kosovo, 1999). De l'autre, nous allons invoquer des cas d'interventions où la légitime défense fut invoquée bien que ses interventions aient toutes les caractéristiques classiques des

¹⁹ *Définition de l'agression*: Doc. off. AG NU A/RES/3314 (1974)

²⁰ Cf. *infra*, chapitre 2 II.

représailles. Nous les analyserons de manière chronologique, avec la date de 1974 comme point de référence, date de la résolution 3314 de l'AG des Nations Unies, élaborant une définition de l'agression. Ainsi, avant 1974, nous allons surtout approfondir les cas où Israël invoquait la légitime défense, et la réponse de la Communauté internationale à cette invocation. Après 1974, nous analyserons plus avant quatre cas d'intervention armée où la légitime défense fut invoquée. Ceux-ci ont tous eu lieu pendant la dernière décennie. Cette analyse nous permettra de tirer des conclusions sur l'état du droit de légitime défense à ce jour.

CHAPITRE I. L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE: LA CHARTE DES NATIONS UNIES COMME SYSTÈME DE SÉCURITÉ COLLECTIVE

L'interdiction du recours à la force a été érigée en paradigme du droit international moderne. Celui-ci voulait prendre un virage radical par rapport au droit international classique, tel qu'il existait du 17^e siècle jusqu'à la Première guerre mondiale. Dans le droit international classique, la prérogative de faire la guerre était considérée comme une caractéristique essentielle de la souveraineté étatique. Les atrocités de la Première guerre mondiale incitèrent la communauté internationale à changer fondamentalement d'optique. Dans son discours en quatorze points devant le Sénat américain en 1918, le président Woodrow Wilson essaya de tirer les conclusions de la catastrophe que fut la Première guerre mondiale. Il y enjoignait les Etats-Unis à se départir de leur isolationnisme et le monde à embrasser une association des Nations respectant le droit international. Cette association abolirait le traditionnel jeu des puissances basé sur l'équilibre des forces²¹. La naissance de l'institutionnalisme libéral en relations internationales peut être datée de ce discours du président Woodrow Wilson²². Dans la Société des Nations (ci-après [SDN]) qui fut mise en place à la fin de la Première guerre mondiale, le maintien de la paix devint un intérêt commun.

²¹ Voy. spéc. le 14^e point, Woodrow Wilson « Les quatorze points (8 janvier 1918) », dans Hervé Broquet, Catherine Lanneau et Simon Petermann, dir., *Les 100 discours ...*, *supra*.

²² Dario Battistella, *Théories des relations internationales*, 3^e éd. rév., Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2009, à la p.176.

Cependant, le principe même du recours à la force n'était pas encore vraiment mis hors la loi. Le Pacte n'interdisait que certaines guerres. Celles qui n'étaient pas explicitement interdites par le Pacte restaient légales (par exemple les guerres résultant de différends dans le cadre du domaine réservé des Etats, comme le commerce, ou la répartition des matières premières des Etats). En outre, de manière générale, n'étaient illégales que les guerres où les parties n'avaient pas eu recours aux procédures de règlements des différends prévues par le Pacte (article 12). Or, ceci était une obligation de moyen, le recours à la procédure, pas une obligation de résultat (le règlement du différend). En 1928, le Pacte de Paris, plus connu sous le nom de Pacte Briand/Kellogg, interdit la guerre « en tant qu'instrument de politique nationale » (article 1). Cependant, les mesures utilisant la force en-deça de la guerre (*measures short of war*) restaient licites²³. Les représailles n'étaient pas déclarées illégales. De plus, ce pacte ne prévoyait pas de mécanisme de contrôle.

La Charte des Nations Unies se distingua de la Société des Nations en deux points principaux. Premièrement, avec la Charte, le *principe même* du recours à la force dans les relations internationales fut mis hors-la-loi. Ce principe devint la pierre angulaire de la Charte des Nations Unies qui vit le jour après la Deuxième guerre mondiale. En vue de « maintenir la paix et la sécurité internationale », l'article 2.4 de la Charte stipule : « les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force [...] »²⁴. La Charte avait pour but d'instaurer un « *ius contra bellum* » (c'est-à-dire un droit contre la guerre²⁵). Toutefois, deux exceptions à l'interdiction du recours à la force

²³ Robert Kolb, "*Ius Contra Bellum*"... *supra*, à la p. 40.

²⁴ Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, R.T. Can 1945, n°7.

²⁵ Robert Kolb, "*Ius Contra Bellum*"..., *supra*. En cela, la Charte « parachev[ait] des tentatives antérieures demeurées inabouties » (S. Sur, « Le recours à la force... *supra* », à la p.7). Serge Sur parle de la « réalisation de la paix par le droit » (*idem* p.8).

furent établies. Tout d'abord, une action militaire peut être entamée sur autorisation du Conseil de Sécurité, en vertu de l'article 39 couplé à l'article 42 de la Charte, en cas de menace à la paix ou à la sécurité internationale. En outre, une action militaire peut être entamée par tout État, sans qu'une autorisation préalable du Conseil de sécurité ne lui soit nécessaire, en cas de légitime défense. La définition de la légitime défense est énoncée à l'article 51 de la Charte.

Le deuxième point qui distingue la Charte des Nations Unies de la Société des Nations est le fait que les deux exceptions à l'interdiction du recours à la force laissent une plus grande place aux intérêts politiques des États, et surtout des États les plus puissants. Alors que le Pacte de la SdN était construit autour de la violation du droit, à savoir des engagements pris en vertu du Pacte, la Charte des Nations Unies « a relâché ce lien étroit qui existait entre la préservation de la paix et la violation du droit international [dans le Pacte] »²⁶. Dans le cas de la première exception à l'interdiction du recours à la force – la décision du Conseil de sécurité – la qualification par le Conseil de sécurité d'une « menace à la paix, d'une rupture de la paix ou [...] agression » (art. 39) est une détermination politique beaucoup plus que juridique, faite par un organe où le droit de veto de cinq puissances (États-Unis, France, Allemagne, U.R.S.S. – puis Russie, Chine) leur accorde un poids prédominant. Aucun critère objectif pour ces qualifications (menaces à la paix, rupture de la paix, agression) n'est donné dans la Charte elle-même. Alors que « l'agression » n'est définie nulle part à l'époque de l'entrée en vigueur de la Charte (ni dans la Charte, ni ailleurs), la « menace à la paix » est un critère extrêmement vague. Bien sûr, on peut arguer que la menace à la paix, si c'est une menace d'emploi de la force contre un autre État, *a fortiori* si c'est un emploi de la force avéré ou une agression, est une violation du droit en vertu de l'article 2.4. Cependant, le Conseil de sécurité élargit de plus en plus ce concept de menace à la

²⁶ Kolb, "*Ius Contra Bellum*"..., *supra*, à la p. 27.

paix pour pouvoir agir dans des conflits purement internes (en témoigne la Résolution 1973 autorisant une intervention aérienne en Libye²⁷). En outre, si, au temps de la SdN, l'Etat fautif était celui qui recourait à la guerre en violant les obligations procédurales du Pacte, sous le régime de la Charte, la qualification par le Conseil de sécurité de « menace à la paix », de « rupture de la paix » ou d'« acte d'agression » est envisagée « sous l'angle objectif d'une « situation » sans se pencher sur les responsabilités respectives »²⁸. Cette place faite aux intérêts politiques des Etats se retrouve également dans la deuxième exception de l'interdiction du recours à la force. Dans le cas de la deuxième exception – la légitime défense –, l'utilisation de la force est légale « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». Chaque Membre permanent du Conseil de sécurité peut donc user de son veto pour que le droit de légitime défense continue à courir²⁹. En outre, l'article 51 inclut la légitime défense collective. Ceci était une demande des Etats signataires de l'Acte de Chapultepec qui, en 1945, venaient de former une organisation de défense commune au niveau américain et voulaient garder une indépendance à ce niveau³⁰. L'acte de Chapultepec du 3 mars 1945 déclarait: « That any attempt on the part of a non-American State against the integrity or inviolability of the territory, the sovereignty or the political independence of an American State shall be considered as an act of aggression against all American

²⁷ Cf. *infra*.

²⁸ Kolb, "Ius Contra Bellum"..., *supra*, à la p. 27.

²⁹ Carsten Stahn, « Collective Security and Self-Defence After The September 11 Attacks » (2002-2003) 10 *Tilburg Foreign L. Rev.* 10 aux pp. 34-35.

³⁰ Les comités III/4 et III/4a à San Francisco. Doc. UNCIO, vol. 12, p. 680. Cf. Derek William Bowett, *Self-defense in international law*, Manchester, Manchester University Press, 1958 à la p. 183.

States »³¹. A la conférence de San Francisco qui donna naissance à l'ONU, le représentant égyptien affirma également au Comité III/4, « that Art. 51 would also cover action contemplated under the Pact of the Arab League »³². Comme le dit Derek William Bowett, le danger de la légitime défense collective réside dans le fait que « it opens up the possibility of unlimited action under a system of defensive alliances which would be quite contrary to the Charter system »³³. En effet, alors même que la Charte, comme la SdN avant elle, s'inscrivait en réaction aux jeux des Alliances qui avaient mené à la Première guerre mondiale³⁴, la notion de légitime défense collective réaménage « une base aux vieilles alliances ressuscitées »³⁵. La légitime défense collective est, selon Christiane Alibert, une « dénaturation » de la légitime défense car la légitime défense doit être immédiate, spontanée et temporaire³⁶. Kelsen y était également fortement opposé³⁷.

³¹ Section 5 (J) A.J., Supp., Vol. 39 (1945) p. 109. Cf. Bowett, *Self-defence in international law*, supra à la p. 215.

³² Doc. UNCIO, vol.12, p. 682. Cf. Bowett, *Self-defence in international law*, supra à la p. 216.

³³ Bowett, *Self-defence in international law*, supra à la p. 204.

³⁴ C'était là une conception soutenue par l'un des personnages les plus influents lors des travaux préparatoires de la Charte, le Secrétaire d'Etat Cordell Hull: « There will no longer be need for spheres of influence, for alliances, for balance of power or any other special arrangements through which in the unhappy past, the nations strove to safeguard [(sic) safeguard] their security or to promote their interests ». Cité par Christiane Alibert, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983 à la p. 691, note 9.

³⁵ M. de Lacharrière, préface à la thèse de Jean Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, cité par Alibert, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, supra, à la p. 691.

³⁶ Alibert, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, supra, à la p. 689.

³⁷ Hans Kelsen, « Collective Security and Collective Self-Defense under the Charter of the United Nations » (1948) *Am. J. Int'l L.* 42 792.

Ce qui distingue l'institutionnalisme libéral que reflète la Charte des Nations-Unies de l'idéalisme de la Société des Nations, c'est peut-être l'abandon d'un normativisme explicite³⁸. Ceci, le courant rationaliste a su le théoriser plus tard par le biais du néolibéralisme³⁹. La primauté y est accordée à la possibilité d'interactions stratégiques des Etats⁴⁰. Selon le néolibéralisme,

« des régimes émergent parce que des acteurs renoncent à des décisions unilatérales en vue de faire face à des dilemmes d'intérêts communs [...]. Ils agissent ce faisant dans leur propre intérêt, car l'utilité obtenue de manière concertée est supérieure à celle à laquelle ils auraient pu prétendre s'ils avaient agi seuls »⁴¹.

D'après les néolibéraux, le problème de la sanction est donc un faux problème. En effet, le choix du *self-help* n'est pas un choix stratégiquement rationnel quand les acteurs ont « suffisamment de chances pour se rencontrer à nouveau pour que l'issue de leur prochaine interaction leur importe »⁴², ce qui est le cas dans les institutions internationales. Pour les néolibéraux, l'utilisation de la force à travers les deux exceptions mentionnées ci-dessus ne reflètent pas tant des actions

³⁸ Cf. Robert Axelrod et Robert O. Keohane, « Achieving Cooperation under Anarchy. Strategies and Institutions » (1985), dans David Baldwin (dir.), *Neorealism and Neoliberalism. The Contemporary Debate*, New York, Columbia University Press, 1993, 85-115.

³⁹ Battistella, *Théories des relations internationales, supra*, à la p. 189.

⁴⁰ Notons que, dans l'institutionnalisme néolibéral en relations internationales, la souveraineté joue le rôle de la liberté individuelle en droit interne. L'unité de base est donc l'Etat, pas l'individu.

⁴¹ Arthur A. Stein, « Coordination and Collaboration. Regimes in an Anarchic World », dans Stephen D. Krasner, dir., *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983, cité en français par Battistella, *Théories des relations internationales, supra*, à la p. 447.

⁴² Robert Axelrod, *Donnant-Donnant. Théorie du comportement coopératif*, Paris, Odile Jacob, 1992.

punitives que des actions stratégiques visant « la sécurité collective »⁴³. Selon eux, que ce soit dans le cadre d'une autorisation du Conseil de sécurité ou dans le cadre de la légitime défense, l'utilisation de la force est instrumentale et ne relève pas de la sanction normative. Elle doit plutôt être considérée comme l'envoi d'un stimulus négatif dans le cadre d'un régime d'interactions stratégiques où les Etats recherchent la maximisation de leur intérêt en termes globaux. Le but des Nations Unies est le maintien de la paix. Pour ce faire, une démarche de sécurité collective est mise en place où le recours à la force est possible en cas « d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ». Le but est stratégique: assurer la paix. Dans l'optique des néolibéraux, la deuxième exception à l'interdiction du recours à la force, la légitime défense, a le même but. En soi, la légitime défense est un concept stratégique: comme le dit Bowett, « [...] its function is to preserve or restore the legal *status quo*, and not to take on a remedial or repressive character in order to enforce legal rights »⁴⁴.

Nous pensons, au contraire, que dans le fonctionnement des Nations Unies, la dimension punitive à l'encontre des Etats qui ne s'alignent pas sur la politique libérale des puissances occidentales est première. Comme le dit Anthony F. Lang dans son livre *Punishment, Justice and International Relations. Ethics and Order After the Cold War*,

« What they [les institutionnalistes libéraux] fail to explore is how a wide range of practices, punitive practices, give concrete expression to those liberal ideas and institutions. [...] to

⁴³ Anthony F. Lang, *Punishment, Justice and International Relations. Ethics and Order After the Cold War*, New York, Routledge, 2008, à la p. 5.

⁴⁴ Cf. Bowett, *Self-defence in international law, supra*, à la p. 11; faisant référence à propos du *status quo* à Georg Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law » (1955) 87 R.C.A.D.I. 191 à la p. 343.

understand the current international order it is essential that a wide range of practices need to be understood as punitive »⁴⁵.

Nous allons donc examiner si la pratique internationale peut être qualifiée de punitive, voire pénale. Nous partirons de la controverse qui a surgi concernant la question du crime d'Etat dans le cadre de l'élaboration du Projet d'articles de la Commission de droit international (ci-après [C.D.I.]) sur *la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*. Nous évoquerons ensuite les sanctions économiques imposées par l'ONU dans les années 90 et une certaine rhétorique des puissances occidentales, pour nous attarder enfin sur l'utilisation de la force dans le fonctionnement de la Communauté internationale ces deux dernières décennies. A ce dernier niveau nous distinguerons trois ordres: premièrement l'intervention militaire de l'OTAN au Kosovo, non explicitement autorisée par l'ONU mais qui jouit d'une approbation assez ample au sein de la Communauté internationale, deuxièmement les interventions militaires autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU, comme celle en Libye en 2011, et troisièmement le recours à la force que les Etats justifient par le droit de légitime défense sans être désapprouvés par la majorité de la Communauté internationale. Notons que certaines interventions militaires ont été justifiées aussi bien par référence à la légitime défense que par référence à une autorisation du Conseil de sécurité. Ainsi l'intervention militaire en Irak en 1991 fut autorisée par la résolution 678 du Conseil de sécurité, la résolution 661 affirmant cependant dans son préambule le droit de légitime défense individuelle ou collective face à l'invasion irakienne⁴⁶. De même l'intervention en

⁴⁵ Lang, *Punishment, Justice and International Relations...*, *supra*, à la p. 3. Selon Lang, aussi bien les sanctions économiques que les interventions militaires, les politiques de contre-terrorisme et les tribunaux pénaux internationaux en sont des exemples (p.1). Nous aborderons cela, tout en y ajoutant la légitime défense.

⁴⁶ Doc. off. CS NU S/RES/661 (1990).

Afghanistan en 2001 fut autorisée par la résolution 1368 du Conseil de sécurité, celle-ci évoquant dans son préambule le droit naturel de légitime défense⁴⁷. Carsten Stahn parle dans ces cas de « Security Council mandated self-defence »⁴⁸.

Outre notre compréhension du fonctionnement de l'ONU comme étant fortement punitif, le deuxième point qui nous oppose à l'école de l'institutionnalisme néolibéral en Relations internationales est notre croyance que ces actions punitives sont le reflet, non pas tant d'une volonté de sécurité collective, que de l'imposition par les puissances occidentales (traditionnelles) de leur vision du monde et de leurs intérêts sur les autres Etats. Il est édifiant de citer ici la première phrase de la stratégie de sécurité des Etats-Unis de 2002.

« The great struggles of the twentieth century between liberty and totalitarianism ended with a decisive victory for the forces of freedom – and a single sustainable model for national success: freedom, democracy, and free enterprise »⁴⁹.

Ce sont les premiers mots d'introduction de la National Security Strategy of the United States (2002) Cette stratégie est la réponse du président Bush (fils) aux attentats du 11 septembre 2001. Elle guida toute la politique étrangère des Etats-Unis sous l'ère Bush. En outre, la façon partielle et partiale dont la force est employée conduisent vers un ordre qui est le contraire de ce qu'il dit être, i.e. un ordre illibéral⁵⁰. Cela ne contribue pas à la paix mais à un monde plus violent. Les

⁴⁷ Doc. off. CS NU S/RES/1368 (2001).

⁴⁸ Carsten Stahn, « Collective Security and Self-Defence After The September 11 Attacks » (2002-2003) 10 *Tilburg Foreign L. Rev.* 10, à la p.13.

⁴⁹ *National Security Strategy of the United States*, introduction (17 septembre 2002), <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nssintro.html>>.

⁵⁰ It is the « pursuit of enforcement both selectively and violently that contributes to the illiberal international system ». (Lang, *Punishment, Justice and International Relations. Ethics and Order*

deux exceptions à l'interdiction du recours à la force ont pris tellement d'ampleur depuis la fin de la guerre froide et après les attentats du 11 septembre 2001 qu'il faut se demander si leur étendue ne vient pas renverser le principe même de l'interdiction sur laquelle la Charte voulait se baser.

En analysant les invocations d'une autorisation du Conseil de sécurité et de la légitime défense par les États en tant qu'actes de langage, l'application des techniques déconstructionnistes de renversement du raisonnement (ce que Jacques Derrida appelle « l'inversion des hiérarchies ») nous permet de tester la force très relative de l'archétype normatif de la Charte des Nations Unies– texte pourtant communément perçu comme étant la constitution moderne de la Communauté internationale. Nous appelons archétype normatif la règle qui est censée être au fondement de la Charte. Nous pensons que l'archétype de la Charte – à savoir l'interdiction du recours à la force, dont la décision du Conseil de sécurité de recourir à la force et la légitime défense ne seraient que des exceptions – est en fait devenu une exception à un droit de recourir à la force contre toute menace: n'est interdit que le recours à la force qui est disproportionné. Or, nous montrerons que même le concept de proportionnalité est fuyant.

After the Cold War, supra, à la p. 19) Lang définit cet ordre illibéral comme « one that reinforces various liberal norms and rules in specific contexts, but does not connect those instances within a larger framework ».

CHAPITRE II. LE CARACTÈRE PUNITIF DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE: DES SANCTIONS « CRIMINELLES » COLLECTIVES

I. Symptômes

Bien que, dans le cadre limité de ce mémoire, nous n'abordons pas le droit international pénal, nous ne pouvons parler du caractère punitif dans la mise en pratique du droit international actuel sans émettre quelques observations de droit international pénal pour introduire notre sujet. Dans les esprits, le droit international pénal personnalise une montée de la responsabilité individuelle au détriment de la responsabilité collective de tout un peuple. Il apparaît comme l'aboutissement du libéralisme des Lumières. L'approche libérale se réclame des Lumières en octroyant, comme postulat, une importance particulière à l'individu, rationnel et donc responsable, à l'égalité entre les individus et à la croyance dans le progrès⁵¹. Cependant, nous pensons que ce modèle libéral centré sur l'individu est toujours, depuis le début du vingtième siècle, en tension avec un modèle collectif de responsabilité que l'on peut qualifier de pénale : la criminalisation des Etats pour certains actes. Cette dernière se retrouve pour la première fois dans le Traité de Versailles qui fait suite à la Première guerre mondiale. En effet, contrairement aux conflits armés précédents qui se résolvaient par des tractations de nature civile (mécanismes d'arbitrage, *etc.*), la charge imposée à l'Allemagne par les Alliés à la fin de la Première guerre mondiale était telle que l'on pourrait la qualifier de sanction pénale. Outre les réparations pécuniaires extravagantes que l'Allemagne devait verser aux Alliés (dans la note d'entente du 10 janvier 1917, les Alliés stipulaient que la responsabilité de l'Allemagne – et donc les obligations qui en

⁵¹ Battistella, *Théories des relations internationales*, *supra*, à la p. 173.

découlaient – était « sans limites » car l'Allemagne s'était engagée dans une guerre d'agression⁵²), plusieurs de ses prérogatives d'Etat souverain lui étaient ôtées. Ainsi, une partie de son territoire lui fut enlevée et les Alliés ordonnèrent sa démilitarisation complète. Quand, peu après la conférence de Paris, l'Allemagne s'indigna des conditions drastiques qui lui étaient imposées, les Alliés répondirent en déclarant haut et fort:

« The Allied and Associated Powers believe that they will be false to those who have given their all to save the freedom of the world if they consent to treat this war on any other basis than as a crime against humanity [...] *Justice is what the German delegation asks for and [...] justice is what Germany shall have [...]* Somebody must suffer for the consequences of the war. Is it to be Germany, or only the people she has wronged? »⁵³.

Les historiens s'accordent pour dire que les sanctions imposées à l'Allemagne furent décisives dans le chemin que l'Allemagne pris ultérieurement et qui aboutit à la Deuxième guerre mondiale.

Selon l'opinion commune⁵⁴, la décision d'instaurer les tribunaux militaires internationaux après la Deuxième guerre mondiale pour juger les chefs allemands et japonais avait pour but de ne pas réitérer les sanctions collectives du traité de Versailles qui dessinaient en fond une culpabilité collective du peuple allemand.

Or, la criminalisation des Etats semble se perpétuer en parallèle. Ainsi, dès la conception de la Charte des Nations Unies, il est fait référence au fait que seul les

⁵² Gerry Simpson, *Law, War and Crime*, Cambridge, Polity Press, 2007 à la p. 60.

⁵³ Response to the « Observations on the German Delegation on the Condition of Peace », cité par Philip Bobbitt, *The Shield of Achilles. War, Peace and the Course of History*, New York, Anchor Books, 2003 à la p. 574.

⁵⁴ Cf. Donald Bloxham, *Genocide on Trial, War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford, Oxford University Press, 2001 à la p. 178.

« Etats pacifiques » pouvaient devenir membres des Nations Unies (article 4). Implicitement, la Charte désignait les anciennes forces de l’Axe comme Etats à l’encontre desquels l’interdiction du recours à la force n’était pas censée s’appliquer. Dans le même ordre, l’accord de Potsdam avait comme principe « to convince the German people that they have suffered a total military defeat and that they cannot escape responsibility for what they have brought upon themselves, since their own ruthless warfare »⁵⁵. Certains chercheurs poussent cette logique jusque dans ses ultimes retranchements. Ainsi, selon Gattini, « there can be no genuine social reconstruction and pacification both at national and international level as long as the role of the bystanders, and their responsibility, is not properly addressed »⁵⁶. Contrairement à une certaine vision libérale qui pense avoir définitivement banni la responsabilité pénale collective, nous croyons que le droit international fluctue encore aujourd’hui entre ces deux tendances : la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité pénale collective.

Pour comprendre la nature de cette tension, il nous faut analyser de plus près le concept de culpabilité⁵⁷. S’interrogeant au sortir de la Deuxième guerre mondiale sur la culpabilité allemande, le philosophe Karl Jaspers distinguait quatre types de culpabilité : la culpabilité métaphysique, la culpabilité morale, la culpabilité politique et la culpabilité criminelle. Karl Jaspers appelle la culpabilité métaphysique, la culpabilité en vertu de laquelle chaque être humain est co-responsable du mal dont il a connaissance qui sévit dans le monde.

⁵⁵ Potsdam Conference, Protocol of the Proceedings (01/08/1945), Political Principle 3 (ii).

⁵⁶ Danilo Zolo, *Victors’ Justice. From Nuremberg to Baghdad*, London, Verso, 2009.

⁵⁷ Dans notre mémoire, nous employons *culpabilité* dans le sens de *responsabilité*, comme le fait Jaspers dans son livre *La culpabilité allemande*. Jaspers, Karl. *La culpabilité allemande*, trad. par Jeanne Hersch, Paris, Editions de minuit, 1990.

« Quand on a emmené nos amis juifs, nous ne sommes pas descendus dans la rue, nous n'avons pas crié jusqu'à ce qu'on nous détruisît. Nous avons préféré rester en vie pour un motif bien faible, quoiqu'il soit juste : notre mort n'aurait quand même servi à rien »⁵⁸.

Cette culpabilité métaphysique découle en quelque sorte d'une solidarité ontologique entre les hommes. « Quelque part, dans la profondeur des rapports humains, s'impose une exigence absolue: en cas d'attaque criminelle, ou de conditions de vie menaçant l'être physique, n'accepter de vivre que tous ensemble ou pas du tout; c'est ce qui fait la substance même de l'âme humaine »⁵⁹. La culpabilité morale, elle, relève sel

on Jaspers uniquement de la conscience individuelle. Elle est de mise même quand un être humain agit sous la contrainte, car « les actes que j'accomplis sont toujours, en dernier ressort, individuels ». Quant à la culpabilité politique, elle

« réside dans les actes des hommes d'Etat et dans le fait que, citoyen d'un Etat, je dois assumer les conséquences des actes accomplis par cet Etat, à la puissance duquel je suis subordonné et dont l'ordre me permet de vivre. Chaque individu porte une part de responsabilité dans la manière dont l'Etat est gouverné »⁶⁰.

La responsabilité de l'Etat ressort donc normalement de la culpabilité politique au sens jaspérien. Selon Jaspers, la culpabilité politique doit être bien différenciée de la dernière sorte de culpabilité, la culpabilité criminelle. Attardons-nous sur ces deux dernières catégories qui sont celles qui intéressent le droit. En effet, « Le droit n'a de sens que pour une culpabilité résultant d'un délit criminel ou

⁵⁸ Jaspers, *La culpabilité allemande*, *supra*, à la p. 81.

⁵⁹ Jaspers, *ibid.*, à la p. 47.

⁶⁰ Jaspers, *ibid.*, à la p. 46.

d'une responsabilité politique, mais non pas pour la culpabilité morale ou métaphysique »⁶¹. Jaspers affirme qu'en dehors de la responsabilité politique il ne peut y avoir de culpabilité collective d'un peuple, ni culpabilité criminelle, ni même de culpabilité morale⁶². Le crime ne peut, selon lui, pas émaner d'un collectif.

Mais quel est l'élément qui différencie le délit criminel de la responsabilité politique ? Ce ne semble pas être l'élément moral chez Jaspers. Les crimes sont des actes qui contreviennent à des lois univoques de droit positif, dit-il dès le départ⁶³. Le crime semble donc désigner, chez lui comme chez les juristes positivistes, le fait illicite auquel est rattachée une responsabilité pénale. Il est donc naturel d'examiner les conséquences juridiques du fait illicite pour établir si l'on a affaire à un crime, c'est-à-dire d'un fait illicite entraînant une responsabilité pénale, ou s'il s'agit d'une simple responsabilité politique.

Cette controverse sur le caractère punitif ou non de l'Organisation internationale a été abordée au niveau institutionnel dans le cadre de l'élaboration du Projet d'articles de la CDI sur *la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*. « Des opinions différentes se sont exprimées quant à savoir si les sanctions imposées par le Conseil de sécurité, avec une fréquence accrue ces dernières années, constituaient un châtement au sens pénal ou des mesures prises pour rétablir la paix et la sécurité internationales »⁶⁴. Deux camps se distinguaient, qui correspondent à deux visions opposées de la Charte et de ses institutions, en particulier du Conseil de sécurité. Selon les uns,

⁶¹ Jaspers, *ibid.*, à la p. 51.

⁶² Jaspers, *ibid.*, à la p. 55.

⁶³ Jaspers, *ibid.*, à la p. 46.

⁶⁴ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session*, Doc. off. AG NU, A/53/10 (2001), §270

« Le Conseil de sécurité n'agissait pas du point de vue de la responsabilité des Etats et n'imposait ni sanctions ni peines. Devant une situation qui créait une menace pour la paix et la sécurité internationales, il était habilité à prendre des mesures militaires et non militaires appropriées pour remédier à la situation »⁶⁵.

Selon eux, ces mesures « n'avaient aucun rapport avec la responsabilité pénale »⁶⁶. Au niveau théorique, cette vision coïncide avec la vision des institutionnalistes en relations internationales que nous venons de présenter ci-dessus. Cependant, un deuxième camp se distinguait. Selon cette deuxième conception, au contraire,

« l'autorité conférée au Conseil de prendre les mesures qu'il jugeait nécessaires contre les Etats Membres en vertu de la Charte se fondait fermement sur des rapports de responsabilité puisque le Conseil n'avait le pouvoir de prendre des mesures qu'en cas de violation par un Etat des normes particulièrement importantes du droit international. En présence de la violation grave d'obligations internationales commise par un Etat et créant une menace pour la paix et la sécurité internationales, le Conseil était autorisé à prendre des mesures préventives ou à faire usage de la force »⁶⁷.

Cette deuxième vision peut être qualifiée de vision pénale. Ici, la menace contre la paix inscrite à l'article 39 de la Charte est interprétée comme nécessitant la violation grave d'obligations internationales, ce qui n'est pourtant pas une condition dans le texte de la Charte. L'observation que fait Serge Sur de l' « évolution profonde des concepts organisateurs de la sécurité internationale » nous semble témoigner d'un mouvement qui va dans la même direction. Selon lui, aujourd'hui,

⁶⁵ *idem*, §271

⁶⁶ *idem*, §273

⁶⁷ *idem*, §273

« [i]l ne s'agit plus seulement de défendre la paix, mais aussi et peut-être surtout de promouvoir des valeurs en quelques sortes sacrées, qui peuvent par elles-mêmes justifier l'emploi de la force pour réprimer les atteintes qui leur sont portées. Il ne s'agit donc plus de réglementer et de restreindre l'usage international de la force pour assurer la tranquillité des Etats; il s'agit de l'organiser au service de valeurs supérieures aux Etats, et de mobiliser ceux-ci pour les défendre, y compris au détriment de la paix »⁶⁸.

Nous pensons que cette évolution conforte une même tendance de criminalisation des Etats en droit international. Les partisans d'une vision pénale dans le Projet d'articles sur *la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* partaient du fait qu'il « était généralement admis aujourd'hui qu'il existait des règles essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale toute entière »⁶⁹, en faisant référence notamment à la notion de *ius cogens* présente à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷⁰. Ils voulaient par là attester d'une hiérarchie entre les normes de droit international. Pour eux, il était impensable de mettre sur le même pied la violation de règles essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale et la violation « d'une clause d'un tarif international », par exemple⁷¹.

⁶⁸ S. Sur, « Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo et le droit international » (2000), notes de l'IFRI, n. 22, p. 11,

<http://scholar.google.com/scholar_url?hl=fr&q=http://www.ifri.org/files/NOTES_IFRI_22_.pdf&a=X&scisig=AAGBfm35k26EeI_JB_QJVhwkQjo_-q1QJw&oi=scholar>.

⁶⁹ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, supra*, §274.

⁷⁰ par ex. *idem*, §278.

⁷¹ *idem*, §292, cf. aussi Alain Pellet, « Le nouveau projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: requiem pour le crime? », dans Lal Chand Vohrar, Fausto Pocar, Yvonne Featherstone, Olivier Fourmy, Christine Graham, John Hocking, Nicholas Robson, dir.,

Selon eux, certaines normes participent d'une notion d'ordre public international par le fait que l'Etat directement victime d'une violation de celles-ci n'est pas le seul à pouvoir réagir en adoptant un comportement qui serait illicite en d'autres circonstances (les contre-mesures non armées, abordées au chapitre 2 de la troisième partie du Projet d'articles sur *la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*). Au contraire, tout Etat est autorisé à adopter ce comportement, car certains actes sont considérés porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale toute entière⁷². Même dans le cas où aucun Etat n'a directement subi de dommage du fait de la violation, tous peuvent prendre des contre-mesures à l'encontre de l'Etat coupable. La responsabilité des Etats est ainsi « objectivée » car elle n'est plus liée à un dommage⁷³. La réaction internationale n'est donc pas une réaction visant la réparation d'un dommage, mais bien une action rétributive. Le Conseil de sécurité est le mieux à même d'assurer cette tâche de sanction, car, contrairement aux Etats, il peut utiliser la force pour ce faire.

Cependant, les partisans de cette vision pénale du Conseil de sécurité voulaient aller au bout de cette logique et se risquaient à utiliser, pour la violation de normes d'une importance fondamentale pour la communauté internationale, le terme de « crimes » d'Etat. Selon eux, « [d]es crimes, avec leur connotation de violence et de condamnation par l'opinion mondiale, étaient commis à l'échelon international et ne pouvaient pas être objectivement, correctement, ni exactement

Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese, New York, Kluwer International, 2003, à la p. 661.

⁷² *idem*, §265; cf. *Barcelona Traction Case (Belgique c. Espagne)*, arrêt, C.I.J. rec. (1970), 33; Nina H. B. Jorgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 100-101; Marina Spinedi, « La responsabilité de l'Etat pour "crime": une responsabilité pénale? », chapitre 8 dans Alain Pellet, Hervé Ascensio, et Emmanuel Decaux, dir., *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, 93 à la p. 97.

⁷³ *idem*, §283

considérés comme des délits graves »⁷⁴. Les sanctions pénales ou quasi-pénales⁷⁵ imposées par le Conseil de sécurité contre les violations des « normes particulièrement importantes du droit international »⁷⁶ renforçait cette idée de criminalisation des Etats. En outre, les partisans du crime d'Etat ne s'avouaient pas vaincu dans l'hypothèse où le crime d'Etat n'était pas reconnu en droit *de lege lata*. Ainsi, « [m]ême à supposer que la force convaincante des preuves incline aujourd'hui à privilégier l'opinion selon laquelle le droit international ne reconnaissait pas la criminalité d'Etat, il ne s'ensuivait pas qu'il n'était pas nécessaire ou souhaitable que la Commission cherche à faire quelque chose à ce sujet »⁷⁷.

C'est pour ces raisons qu'ils se battirent pour l'inclusion dans le Projet d'articles de la CDI sur *la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* d'un article sur le crime d'Etat. Tel que le projet se présentait en 1996⁷⁸, celui-ci définissait un nombre d'actes qui étaient considérés comme crime de l'Etat, tel l'agression. L'article 19.2 déclarait ainsi: « Le fait illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international ». Les articles 45 et 52 allaient jusqu'à placer les Etats criminels dans une catégorie spéciale qui autorise le recours à des sanctions limitant sérieusement leur souveraineté. Ainsi, l'article 52 stipulait que les sanctions à l'encontre d'Etats

⁷⁴ *idem*, §274

⁷⁵ *idem*, §318

⁷⁶ Cf. citation à la p. 36.

⁷⁷ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, supra*, §274.

⁷⁸ Voy. *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session*, Doc off. AG NU A/51/10 (1996), <<http://daccess-ods.un.org/TMP/7105938.html>>, p.144 et s.

criminels ne seraient pas assujetties aux limitations de l'article 43 (ce dernier article ne rendait la restitution dans l'état original obligatoire qu'à la condition que cela ne mette pas en péril l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'Etat délictueux).

Le camp adverse, pour lequel les actions du Conseil de sécurité n'avaient rien de pénal, était particulièrement opposé à la notion de crimes d'Etat que voulait reprendre l'article 19. Selon eux, le droit ne reconnaissait pas la notion de crime d'Etat⁷⁹. En outre, cette notion n'était suffisamment claire⁸⁰. Il est intéressant de noter que cette vision opposée aux crimes d'Etat était la plus âprement défendue par les puissances occidentales: « les oppositions les plus décidées [à la notion de crime d'Etat] furent celles des grands pays occidentaux, à l'exception notable de l'Italie et des pays nordiques »⁸¹. Ceci peut sembler paradoxal dans la mesure où nous alléguons dans ce mémoire que c'est pourtant eux qui « criminalisent » les Etats par leur pratique punitive. Cependant, cette pratique que nous disons punitive n'est pas basée sur la nécessité d'une violation grave d'obligations internationales commise par un Etat, mais sur l'intérêt des puissances. La raison du fait que les puissances occidentales sont opposées à la criminalisation des Etats au niveau juridique est selon nous à chercher dans le fait, non pas que les puissances ne veulent pas appliquer des sanctions pénales aux Etats, bien au contraire, mais dans le fait que les puissances occidentales du Conseil de sécurité veulent garder les mains libres et ne pas être liés par un régime de responsabilité étatique se basant

⁷⁹ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, supra*, §§269 et 275.

⁸⁰ *idem*, §288

⁸¹ Alain Pellet, « Le nouveau projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: requiem pour le crime? », dans Lal Chand Vohrar, Fausto Pocar, Yvonne Featherstone, Olivier Fourmy, Christine Graham, John Hocking, Nicholas Robson, dir., *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, New York, Kluwer International, 2003, à la p.664; Voy. A/CN.4/513, §§89-121.

sur les organes de l'ONU, et en premier lieu sur le Conseil de sécurité. La latitude du Conseil politique du Conseil de sécurité en pâtirait. C'est pour atténuer cette peur des puissances occidentales que les partisans de la notion de crime d'Etat dirent que le rôle politique du Conseil de sécurité ne serait pas diminuer par la criminalisation du comportement de l'Etat⁸². Si l'article 19 fut finalement enlevé de la version définitive du projet publiée en 2001, c'est en grande partie sous la pression des puissances occidentales⁸³. La version du projet adoptée en deuxième lecture⁸⁴ n'a, en effet, pas repris le crime d'Etat comme tel. Les articles susnommés ont été altérés en conséquence. Cependant, une distinction importante reste faite dans le chapitre trois dudit projet entre les violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général et les autres actes délictueux. En 2003, Alain Pellet en va jusqu'à déclarer: « Le crime international de l'Etat est mort? Vivent les violations graves des obligations découlant de normes impératives du droit international général! Cela revient exactement au même – si ce n'est que l'expression est plus lourde... »⁸⁵. Plus récemment, dans un livre sorti en 2009, Béatrice Bonafè continue à parler de crime d'Etat⁸⁶. Toutefois, même si les avis ne sont pas unanimes, la notion de crime d'Etat et les conséquences pénales au niveau des sanctions qui peuvent être imposées à l'Etat coupable (spécialement les articles 45 et 52 dans la version du projet d'articles de 1996) n'ont pas été reprises dans la version définitive. Le débat sur le caractère pénal de certaines utilisations de la

⁸² *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, supra*, §286.

⁸³ Cf. Pellet, « Le nouveau projet de la CDI... *supra*, à la p. 669.

⁸⁴ *Projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Doc. off. AG NU A/RES/56/83, 12 décembre 2001.

⁸⁵ Pellet, « Le nouveau projet de la CDI... *supra*, à la p. 683.

⁸⁶ Bonafè, Béatrice. *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

force en droit international est-il pour autant clos? Nous aimerions essayer de montrer qu'il y a matière à poursuivre le débat.

Nous allons donc analyser dans ce qui suit si la pratique internationale peut être qualifiée de punitive. Nous allons analyser cela au niveau des sanctions économiques imposées par l'ONU et au niveau d'une certaine rhétorique des puissances occidentales. Nous verrons cependant que c'est surtout au niveau des interventions militaires que cette pratique punitive se perpétue le plus. Ces interventions militaires peuvent être soit imposées ou autorisées explicitement par l'ONU, soit approuvées par la majorité de la Communauté internationale sans être explicitement entérinées par l'ONU, soit résulter de l'invocation du droit de légitime défense. Nous pensons en effet que la légitime défense reflète aussi cette tendance punitive des Etats les plus forts. Nous essaierons de montrer que, dans la pratique actuelle, la légitime défense se confond de plus en plus avec les représailles.

Nous venons de mentionner une tendance visant à adouber le terme de « crime d'Etat » qui est apparue en droit international. Toutefois, c'est surtout le contenu de la sanction, son caractère punitif et ne visant pas simplement à la réparation (la *restitutio*), qui permettrait de parler de crime pour certains actes étatiques⁸⁷. Ceci les différencierait de la nature purement réparatoire d'autres conséquences du fait illicite. D'après Shane Darcy⁸⁸, la culpabilité politique (collective) serait de cette nature purement réparatoire. Selon lui, il est normal que les citoyens d'un Etat doivent subir les conséquences des actes commis par leur Etat. Selon lui, cela ne pose pas de problème car l'impact sur chaque citoyen de cette culpabilité collective est normalement négligeable. Pufendorf allait déjà dans ce sens-là quand il disait que les dommages subis ne sont pas grand chose comparés à ceux que chaque personne rencontrerait en dehors de toute protection

⁸⁷ Cf. Alain Pellet, « Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! » (1999) 10 E.J.I.L. 425.

⁸⁸ Shane Darcy, *Collective Responsibility and Accountability Under International Law*, Leiden, Transnational Publishers, 2007 à la p. xvii.

étatique⁸⁹. Cependant, s'il est vrai que la qualification de crime découle de la peine qui est attribuée (selon le code pénal de Napoléon, qui a formé la base d'une grande partie des codes pénaux dans le monde juridique romano-germanique, la différence faite entre une contravention, un délit et un crime dépend de la fourchette de la peine qui est attribuée⁹⁰), la question se pose de savoir si une responsabilité collective proprement pénale n'a pas vu le jour via la gravité de certaines sanctions collectives qui ont été imposées dans les années '90. Les sanctions qui furent imposées à certains Etats ont soulevé la question de la criminalisation des Etats, bien plus que de la simple responsabilité politique dont parle Jaspers. James Crawford parle ainsi de la criminalisation *de facto* de l'Irak, de la Libye et de la Yougoslavie⁹¹ dans les années '90. En effet, avec la fin de la guerre froide, le Conseil de sécurité des Nations Unies a voulu jouer un rôle plus proactif, notamment en imposant des sanctions aux régimes récalcitrants à ses exigences politiques. La « décennie des sanctions » des années '90⁹² a vu une augmentation de 86 fois le nombre de régimes sanctions des Nations Unies⁹³. Martti Koskenniemi a bien dénoté le rôle quasi-juridictionnel croissant que le Conseil de Sécurité s'est

⁸⁹ Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, ii, cité par Jorgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, *ibid.*, à la p. 169.

⁹⁰ « L'infraction que la loi punit de peines de police est une contravention, l'infraction que la loi punit de peines correctionnelles est un délit, l'infraction que la loi punit de peines afflictives et infamantes est un crime ». Code des délits et des peines de 1810, France, article 1, <http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm>

⁹¹ James Crawford, *Revising the Draft Articles on State Responsibility* (1999) EJIL 10 1999 435, à la p. 443.

⁹² Titre d'un ouvrage publié sous l'auspice de la *International Peace Academy*: David Cortright et George A. Lopez, avec Richard W. Conroy, Jaleh Dashti-Gibson et Wagler Julia, *The Sanctions Decade. Assessing UN Strategies in the 1990s*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2000.

⁹³ Jane Boulden, Andrea Charon « Evaluating UN Sanctions. New Ground, New dilemmas, and Unintended Consequences » (2009-2010) 65:1 *International Journal* 1.

arrogé⁹⁴. Les sanctions qui furent imposées au début des années 90 étaient englobantes et très peu ciblées. De plus, elles n'étaient pas limitées dans le temps. L'embargo drastique qui fut imposé à l'Irak pendant une décennie⁹⁵ et dont la population souffrit énormément ainsi que la perte de souveraineté sur toute une partie de son territoire en est l'exemple par excellence. Les sanctions contre la Libye, contre Haiti, ou contre la Yougoslavie en sont d'autres⁹⁶. Au vu de l'impact énorme que les sanctions englobeantes ont sur la population, au vu du fait que ce sont souvent les plus pauvres et les plus innocents qui sont le plus touchés, au vu du caractère dictatorial et coupé de ses citoyens de certains des régimes sanctionnés, il est justifié de se demander si cette responsabilité politique collective ne vire pas vers une responsabilité pénale collective. Suite aux critiques des opinions publiques occidentales, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité reconnurent la nécessité, pour ce qui était des régimes de sanctions futures, de recourir à des mesures plus ciblées:

Les cinq membres permanents soulignent l'importance du règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques conformément à la Charte des Nations Unies. Tout en reconnaissant la nécessité d'assurer l'efficacité des sanctions imposées en application de la Charte, ils estiment que lorsqu'il prendra des nouvelles mesures collectives dans le cadre d'un régime de sanctions futur, le Conseil de sécurité devra veiller à minimiser les effets préjudiciables non voulus que ces sanctions

⁹⁴ Martti Koskenniemi, « The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectal View » (1995) 6: 3 E.J.I.L. 325-48.

⁹⁵ Doc. off. CS NU S/RES/661 (1990), S/RES/665 (1990) et CS NU S/RES/687 (1991). Les sanctions n'ont été définitivement levées qu'en mai 2003, après l'intervention américaine en Irak (Doc. off. CS NU S/RES/1483 (2003)).

⁹⁶ Libye: Doc. off. CS NU S/RES/748 (1992), S/RES/731(1992); Haiti: Doc. off. CS NU S/RES/841 (1993), S/RES/875 (1993), S/RES/917 (1994), elles furent levées avec le retour du Président Aristide au pouvoir en octobre 1994. Yougoslavie: Doc. off. CS NU S/RES/757 (1992), CS NU S/RES/787 (1992), CS NU S/RES/820 (1993).

peuvent avoir sur les groupes les plus vulnérables des pays visés »⁹⁷.

Depuis lors, les régimes de sanctions du Conseil de sécurité sont beaucoup plus ciblées⁹⁸. Cependant, la rhétorique des puissances suivait un chemin inverse. La rhétorique des puissances occidentales dans les années 1990 et 2000 avait une propension à criminaliser des Etats. Bill Clinton fut le premier à institutionnaliser le concept de « rogue States » dans sa politique étrangère⁹⁹. John Kerry, l'influent sénateur démocrate américain adversaire malheureux de George W. Bush à la campagne présidentielle de 2004 et qui est aujourd'hui président de la Commission des Affaires étrangères du Sénat américain, écrivit en 1997 un livre qui a pour titre *The New War: The Web of Crime that Threatens America's Security*. Il y déclarait ce qui suit: « In dealing with states that are outright criminal, the United States may, at times, need to take unilateral action to protect its citizens, its interests, its integrity »¹⁰⁰. La « guerre contre la Terreur » qu'annoncèrent George W. Bush et Tony Blair en réaction aux attentats du 11 septembre 2001 exacerba cette tendance, le président Bush n'ayant pas peur de parler de certains Etats comme formant un « axe du mal » qu'il fallait éradiquer. Dans la stratégie de sécurité nationale de 2002, document fondateur de la politique internationale américaine sous l'ère Bush,

⁹⁷ Lettre datée du 13 avril 1995, adressée au Président du Conseil de sécurité par les représentants permanents de la Chine, des Etats-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, de la France et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/1995/300, avril 1995, à la p. 2.

⁹⁸ Sur ce sujet, Voy. Joanna Weschler, « The Evolution of Security Council Innovations In Sanctions »(2009-2010) 65:1 *International Journal* 1.

⁹⁹ Nick Childs, « Analysis: The new bogeymen » *BBC News* (12 décembre 2001) <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/1376425.stm>>.

¹⁰⁰ John Kerry, *The New War: The Web of Crime that Threatens America's Security*, New York, Simon & Schuster Trade, 1997, p.182.

le président américain considère que certains Etats sont des « ennemis de la civilisation »¹⁰¹. Il continue en disant: « We must be prepared to stop rogue states and their terrorist clients before they are able to threaten or use weapons of mass destruction against the United States and our allies and friends ». Cette rhétorique se remarque aussi dans plusieurs crises de cette dernière décennie que nous allons analyser plus loin. Outre le cas de l'Afghanistan sous le régime Taliban, qui, bien qu'il n'avait pas de responsabilité directe dans les attentats du 11 septembre, fut considéré comme criminel et traité comme tel¹⁰², la rhétorique aussi bien israélienne, qu'américaine, britannique et canadienne par rapport à l'Iran et à la Syrie durant l'intervention d'Israël au Liban en 2006 suite à une attaque du Hezbollah, est significative. Israël déclara ainsi : « ce que nous voyons est le fait du Hamas et du Hezbollah. Mais ce ne sont là que les doigts des mains ensanglantées et les exécutants des dirigeants aux esprits pervers de l'axe de la terreur le plus ignoble du monde, la Syrie et l'Iran »¹⁰³. Les Etats-Unis, le Royaume-Uni et le Canada également accusèrent l'Iran et la Syrie de manière vigoureuse¹⁰⁴.

Le langage de la présidence s'est modifié avec l'arrivée de Barack Obama. Cependant, la plupart des candidats républicains en lice pour la primaire du Parti républicain pour les élections présidentielles de 2012 ont repris une rhétorique très agressive contre certains Etats, en particulier contre l'Iran. Mitt Romney et Rick Santorum se disent prêts à bombardier l'Iran à cause de son programme

¹⁰¹ Dans le chapitre introductif de la *National Security Strategy of the United States* (17 septembre 2002), <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nssintro.html>>.

¹⁰² Cf. *infra*

¹⁰³ Doc. off. CS NU S/PV. 5488 (13 juillet 2006), p. 8.

¹⁰⁴ Cf. les déclarations des Etats-Unis (Doc. off. CS NU S/PV.5493, 21 juillet 2006, p. 17), du Royaume-Uni (Doc. off. CS NU S/PV. 5493 (Resumption 1), 21 juillet 2006, p. 6) et du Canada (Doc. off. CS NU S/PV. 5493 (Resumption 1), 21 juillet 2006, p. 42).

nucléaire¹⁰⁵. Newt Gingrich est favorable à un bombardement pour empêcher l'Iran d'obtenir la bombe nucléaire « and only as a step toward replacing the regime »¹⁰⁶. Le gouverneur du Texas Rick Perry, qui s'est cependant retiré de la course après avoir mené dans les sondages, était considéré « un Bush sous stéroïde »¹⁰⁷. Il s'était notamment fait conseiller par Donald Rumsfeld en matière de sécurité nationale¹⁰⁸. Seul Ron Paul, candidat isolationniste, s'oppose à toute intervention en Iran¹⁰⁹. Le candidat du Parti républicain, parti qui détient la majorité au Congrès, a toutes les chances de remporter les élections présidentielles en 2012. Les diatribes contre « l'axe de la Terreur » pourraient alors repartir de plus belle.

¹⁰⁵ Scott Baldauf, « Bomb Iran? Where Mitt Romney and Rick Santorum Stand », *Christian Science Monitor*, 4 janvier 2012, <<http://www.csmonitor.com/World/Global-News/2012/0104/Bomb-Iran-Where-Mitt-Romney-and-Rick-Santorum-stand>>.

¹⁰⁶ « Gingrich Calls for Regime Change in Iran », *Wall Street Journal*, 24 novembre 2011, <<http://online.wsj.com/article/SB10001424052970204531404577054911628578368.html>>.

¹⁰⁷ « Rick Perry, un "Bush sous stéroïdes" pour 2012 », *Courrier international*, en ligne: <<http://www.courrierinternational.com/article/2011/08/18/rick-perry-un-bush-sous-steroides-pour-2012>>.

¹⁰⁸ Joshua Keating, « What's Rick Perry's foreign policy? » *Foreign Policy*, <http://blog.foreignpolicy.com/posts/2011/08/05/whats_rick_perrys_foreign_policy>.

¹⁰⁹ « Ron Paul: Iran Does Not Threaten Our National Security », ABC News, 30 décembre 2011, <<http://abcnews.go.com/blogs/politics/2011/12/ron-paul-iran-does-not-threaten-our-national-security>>.

II. Interventions armées

Nous nous demandons si les interventions armées contre certains Etats ces deux dernières décennies ne participent pas de sanctions pénales. Ces interventions armées sont de trois ordres. Soit une organisation internationale ou une coalition *ad hoc* intervient de sa propre initiative, soit elle intervient en vertu d'une autorisation du Conseil de sécurité, soit, enfin, un ou plusieurs Etats interviennent militairement en invoquant le droit de légitime défense.

1. Les contre-mesures « légitimes », à défaut d'être légales

L'intervention de l'OTAN pendant le conflit du Kosovo est un exemple du premier cas. Bien que, selon la Charte, cette intervention soit illégale, l'approbation des pays occidentaux fut très ample alors que l'intervention ne s'appuyait sur aucune autorisation du Conseil de sécurité ou invocation de la légitime défense. Antonio Cassese n'hésite pas à dire que « no strong opposition has emerged in the majority of Member States of the United Nations »¹¹⁰. En effet, le projet de résolution visant à condamner l'usage de la force par l'OTAN a été rejeté par 12 voix contre 3 (la Chine, la Namibie et la Russie)¹¹¹. De plus, aucun Etat ou groupe d'Etats n'a requis une réunion de l'Assemblée générale pour traiter de la question, ce

¹¹⁰ Antonio Cassese, « *Ex injuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?* » (1999) 10 *EJIL* 23, à la p. 28; Voy. aussi A. Pellet « 'La guerre du Kosovo'—Le fait rattrapé par le droit », *Forum du Droit international*, 1999-1, p. 163. Notons cependant que la conférence ministérielle du Mouvement des Pays Non-Alignés condamna l'intervention humanitaire (Movement of the Non-Aligned Countries, XIII Ministerial Conference, Cartagena, Colombia, 8-9 April 2000, Final Document, §263, at <http://www.nam.gov.za/xiiiminconf/index.html>).

¹¹¹ Doc. off. CS NU S/1999/328 (1999).

qui aurait été une démarche naturelle en cas de forte opposition à l'intervention de l'OTAN¹¹². L'intervention fut considérée, si pas légale, du moins « légitime » par la grande majorité des Etats occidentaux, voire par une partie non négligeable de la doctrine¹¹³. La Commission internationale indépendante sur le Kosovo émit le même jugement¹¹⁴. Selon cette commission, « the NATO military intervention was illegal but legitimate »¹¹⁵. Nous avons dit, dans le cadre de l'analyse du Projet d'articles sur *la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, qu'un processus d'objectivisation de la responsabilité des Etats s'était développé en droit international depuis la naissance de la Charte¹¹⁶. Tous les Etats peuvent entreprendre des contre-mesures pour faire cesser des violations de règles du *ius cogens*. Bien que ces contre-mesures ne peuvent, selon le Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, pas être des mesures armées¹¹⁷, certains auteurs ont vu

¹¹² Cassese, *idem*, aux pp. 28-29, Voy. aussi Pellet, *idem* p. 164.

¹¹³ Pour les réactions au Conseil de sécurité, cf. Doc off. CS NU S/PV. 3988 et S/PV.3989 (1999). En ce qui concerne la doctrine, cf. par ex. Tania Voon, « Closing the Gap Between Legitimacy and Legality of Humanitarian Intervention: Lessons from East Timor and Kosovo. », (2002-2003) 7 UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff. 31; Nicholas J. Wheeler, « Reflections on the Legality and Legitimacy of NATO's Intervention in Kosovo », (2000) 4: 3-4 Int'l J. of Human Rights 144; Edward Newman, Humanitarian Intervention, Legality and Legitimacy » (2002) 6:4 Int'l J. of Human Rights 102; Voy. aussi *infra*.

¹¹⁴ Celle-ci fut créée à l'initiative du premier ministre norvégien Goran Persson. elle fut présidée par Richard Goldstone.

¹¹⁵ Independent international Commission on Kosovo, *Kosovo Report*, Oxford, Oxford University Press, 2000, executive summary, p.2; également sur internet, <<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/F62789D9FCC56FB3C1256C1700303E3B-thekosovoreport.htm>>, p. 1.

¹¹⁶ Cf. *supra*.

¹¹⁷ Projet d'articles de la C.D.I. sur la *responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Doc. off. AG NU A/RES/56/83 (2001), article 50.1: « Les contre-mesures ne peuvent porter atteinte

dans l'intervention au Kosovo la « légitimation de contre-mesures armées pour causes humanitaires »¹¹⁸. Cependant, Richard Falk voit dans cette « légitimation » un retour de la guerre juste¹¹⁹.

Les membres de l'OTAN invoquèrent des raisons humanitaires pour leurs 27 jours de bombardement ininterrompu de la Serbie pendant la campagne du Kosovo¹²⁰. Pourtant,

« l'objectif de certaines attaques semblait moins d'infliger des pertes aux troupes de Milosevic-qui étaient difficiles à atteindre-que de menacer sa base politique ; on espérait, en faisant souffrir la population serbe, l'amener à ne plus soutenir ni même accepter de subir ce régime »¹²¹.

C'est exactement ce qu'a dénoncé le *Defence Select Committee* de la Chambre des Communes britannique:

« UK and NATO targeteers made some efforts to identify and strike targets that were not just of military value to Serbian air defences military command and control and the field forces in

à l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est énoncée dans la Charte des Nations Unies».

¹¹⁸ Cf. Antonio Cassese, «*Ex injuria ius oritur... supra*», à la p.29; A. Pellet « 'La guerre du Kosovo' *supra* », à la p.165.

¹¹⁹ Richard Falk « Legality to Legitimacy The Revival of the Just War Framework » (2004) 26:1 Harvard Int'l Rev. 40.

¹²⁰ Javier Solana, Secrétaire général de l'OTAN, Communiqué de presse (1999) 040 du 23 mars 1999 et 041 du 24 mars 1991, <<http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-040f.htm>> et <<http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-041f.htm>>; Ministre de la défense britannique v. House of Commons Hansard debates, 25 mars 1999, column 67, <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo990325/debtext/90325-33.htm>>

¹²¹ Michael Quinlan « L'application moderne de la thorie de la guerre juste », dans Gilles Andrani et Pierre Hassner, dir., *Justifier la guerre?*, Paris, Sciences Po, 2005 à la p. 80.

Kosovo, but would also influence perceptions. There appear to have been two target audiences for this. The first was the Serbian people as a whole. There was a belief-or hope- in the UK and in the wider Alliance that Serbian morale would "crack" and that the Serbian population would be encouraged by the air campaign to protest against the policies of the Milosevic government »¹²².

Certains auteurs indiquent (à mots couverts, il est vrai) que ces moyens sont justifiés, ou à tout le moins excusables, au regard de la fin recherchée. Ainsi, Philip Bobbitt, constitutionnaliste bien connu, fait un parallèle entre l'intervention au Kosovo et en Serbie et la guerre civile américaine:

« [General] Sherman's march to the sea during the American Civil War was clearly meant to terrorize the local population. He was trying to force that population to withdraw its material and political support for the Confederate regime. In this, it was no different from the Bombing of Belgrade by a later American government. When the goals of these campaigns for human rights are considered- and I do not mean that these wars, or any wars, were fought solely to vindicate human rights but only that this was a genuine and significant objective – and when the unlawful behavior of the civil regimes they opposed is also considered, can't we absolve their leaders of the charge of terrorism? Whichever way you decide, both ends and means have to be considered to provide an answer »¹²³.

¹²² Defence Select Committee, 14th Report (23/10/2000) §99.

¹²³ Philip Bobbitt, *Terror and Consent. The Wars for the Twenty-First century*, Toronto, Random House of Canada Limited, 2009 à la p. 360.

2. Les interventions militaires « légales »

a. Les délégations du Conseil de sécurité

Dans un deuxième cas de figure, l'intervention armée d'une organisation régionale ou coalition *ad hoc* se fait en vertu d'une autorisation par le Conseil de sécurité de l'ONU. L'autorisation d'utiliser la force armée est déléguée à une organisation régionale ou coalition *of the able and willing*¹²⁴ par une résolution du Conseil de sécurité, en vertu du chapitre 7 de la Charte des Nations Unies. Cette exception à l'interdiction du recours à la force prévue par la Charte s'est surtout développée avec la fin de la guerre froide. A cette époque d'euphorie (américaine), George H.W. Bush (père) intrônisa le concept géopolitique de « nouvel ordre mondial », qui témoignait de la volonté américaine d'un alignement idéologique mondial sur les Etats-Unis et son libéralisme. Il est remarquable que le premier discours dans lequel George W. Bush présenta ce nouveau concept, le 11 septembre 1990, est un discours donné devant les deux chambres rassemblées à propos de ce qui deviendra la guerre du Golfe:

« Nous nous trouvons aujourd'hui à un moment exceptionnel et extraordinaire. La crise dans le golfe Persique, malgré sa gravité, offre une occasion rare pour s'orienter vers une période historique de coopération. De cette période difficile, notre cinquième objectif, un nouvel ordre mondial, peut voir le jour : une nouvelle ère, moins menacée par la terreur, plus forte dans la recherche de la justice et plus sûre dans la quête de la paix »¹²⁵.

¹²⁴ Blokker, Niels, « Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by "Coalitions of the Able and Willing" » (2000) 11 E.J.I.L. 541.

¹²⁵ Discours du président américain George H.W. Bush au Congrès le 11 septembre 1990.

La guerre est-elle la circonstance adéquate, voire nécessaire, pour faire naître ce nouvel ordre mondial? En laissant cette question ouverte, nous ne pouvons que noter que le premier acte de cette nouvelle vision stratégique sera la prise de la Résolution 678 par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Cette résolution servira de point de départ¹²⁶ à une coalition dirigée par les Etats-Unis ne rendant compte de son intervention armée « musclée »¹²⁷ en Irak qu'à elle-même¹²⁸. A un moment où l'U.R.S.S. se désagrègeait et où la Chine n'avait, au niveau de la politique internationale, que des ambitions limitées, le Conseil de sécurité emboîtait donc le pas aux Etats-Unis. N'étant plus paralysé par l'existence de deux blocs antagonistes en son sein, le Conseil de sécurité voulait briguer à la fin de la guerre froide un nouveau leadership, un rôle de police¹²⁹. Il prit donc de plus en plus souvent des résolutions faisant appel à ses prérogatives de coercition du chapitre 7

¹²⁶ La justification légale de l'intervention en Irak de 1991 est double, la résolution 661 du Conseil affirmant le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective (Doc. off. CS NU S/RES/661 (1990)). Il reste que les Etats-Unis requièrent une résolution du Conseil de sécurité pour intervenir en Irak.

¹²⁷ Notons, par exemple, que la coalition bombarde systématiquement les centrales électriques irakiennes, ce qui entraîna la mort de plus de 70000 civils à moyen terme, selon un estimé « conservateur ». En effet, sans électricité, le système d'eau courante ne fonctionnait plus. Cf. James W. Crawford III, Commander, Judge Advocate General's Corps, US Navy, « The Law of Noncombatant Immunity and the Targeting of National Electrical Power Systems » (1997) 212 *The Fletcher Forum of World Affairs* 101 à la p. 110.

¹²⁸ Avec la Résolution 678, le Conseil de sécurité « eschewed direct UN responsibility and accountability for the military force that ultimately was deployed, favoring, instead, a delegated, essentially unilateralist determination and orchestration of world policy, coordinated and controlled almost exclusively by the United States ». Burns H. Weston, « Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy » (1991) 85 *Am. J. Int'l L.* 517-535 à la p. 517.

¹²⁹ Cf. Koskenniemi, « The Police in the Temple ... », *supra*, 325-48.

de la Charte. Celles-ci lui permettent d'utiliser le recours à la force. Cependant, comme l'article 43 de la Charte des Nations-Unies est resté lettre morte¹³⁰, le Conseil de sécurité ne dispose pas de forces armées qui lui sont assignées en propre. En effet, selon l'article 43 des forces devaient être mis à disposition des Nations Unies. L'article 47 tendait à la création d'un Comité d'état-major « chargé d'assister et de conseiller le Conseil de sécurité pour tout ce qui concerne les moyens d'ordre militaire nécessaires au Conseil pour maintenir la paix et la sécurité internationales, *l'emploi et le commandement des forces mises à sa disposition* [nos italiques], la réglementation des armements et le désarmement éventuel ». Ces forces devaient donc bien, dans l'idée des concepteurs de la Charte, être sous le commandement d'un état-major des Nations Unies. Comme l'article 43 ne fut jamais mis en oeuvre, le Conseil de sécurité doit donc déléguer toute opération impliquant la force militaire s'il ne veut pas être amputé de ses prérogatives. Or, bien que la délégation de l'usage de la force à des organismes régionaux a été prévue par l'article 53, la possibilité de délégation du droit d'utiliser la force à des Etats *uti singuli* n'a pas été prévue par la Charte. Quand l'article 42 stipule que le Conseil de sécurité peut entreprendre des actions militaires, dont « des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par les forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies », il ne parle pas de mesures exécutées par les Etats membres des Nations Unies, mais de mesures exécutées par les forces militaires d'Etats membres. Celles-ci sont mises à

¹³⁰ L'article 43 stipulait: « 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 ».

la disposition du Conseil de sécurité¹³¹. D'après Robert Kolb, Gabriele Porretto et Sylvain Vité, «(s)elon les prévisions initiales, l'article 42 ne peut être mis en oeuvre qu'à travers les moyens prévus au 43, car de cela dépend l'existence et la permanence d'un vrai système de sécurité collective »¹³². Le bloc soviétique était ainsi d'avis qu'une lecture « libérale » de l'article 42, qui écarterait la nécessité d'un lien entre l'article 42 et l'article 43, mettrait purement et simplement à mort le système de sécurité collective que la Charte voulait mettre en oeuvre¹³³. D'autres Etats également, ainsi qu'une partie de la doctrine, ont estimé que l'article 42 et l'article 43 étaient inextricablement liés¹³⁴. Que l'on partage cette vision ou non, il

¹³¹ Niels Kreipe, *Les autorisations données par le Conseil de sécurité des Nations Unies à des mesures militaires*, Paris, LGDJ, 2005, p. 32.

¹³² Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvain Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales. Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, à la p. 32. Voy. aussi Georges FISHER « article 42 », dans J.P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, vol. 1, Paris, Economica, 1991, 705: « L'article 42 qui donne au Conseil de Sécurité le pouvoir d'entreprendre des actions militaires coercitives n'a jamais été appliqué, en raison de l'impossibilité de conclure les accords prévus [à l'article 43] ».

¹³³ Cf. par ex. la déclaration de l'URSS à la conférence du comité des dix-huit puissances sur le désarmement de 1962 (ENDC/P.V.55), voy. Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvain Vité, *L'application du droit international humanitaire...*, *supra*, à la p. 43; A. Cassese « Recent Trends in the Attitude of the Superpowers Towards Peace-Keeping », dans R. Higgins et A. Cassese (dir.), *United Nations Peace Keeping*, Sijthof, Alphen, 1978, aux pp. 226-227.

¹³⁴ Voy. la déclaration de certains Etats dans la crise de Rhodésie du sud de mai 1966, Rép. CS NU suppl. 3:II, 1971, aux pp. 237-245; les déclarations de l'Irak, du Yémen et de Cuba à propos de la résolution 665 du Conseil de sécurité, Doc. off. NU S/PV. 2938 du 25 août 1990, aux pp. 8-11, 12-15, 71. En ce qui concerne la doctrine: Ch. Chaumont, « L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise l'Organisation » (1965) A.F.D.I. aux pp. 436-437 et p. 442; J. Castaneda, « La valeur juridique des résolutions des Nations Unies » (1970-I) 129 R.C.A.D.I. aux pp. 265-268. Pour une présentation globale des thèses en présence cf. P. Dailler, « Article 42 » dans J.P. Cot, A.

faut concéder que, comme l'interdiction du recours à la force est une norme centrale de la Charte, les exceptions à cette interdiction devraient, en toute logique, être interprétées restrictivement. La délégation par le Conseil de sécurité du droit de recourir à la force à des États, implique donc, pour qu'elle soit légale, que le droit coutumier soit venu modifier, si pas la Charte, du moins l'interprétation qu'en faisaient ses constituants en 1945. L'analyse de la pratique montre que c'est le cas, puisque le Conseil délègue dans un nombre croissant de résolutions le droit de recourir à la force à des coalitions *ad hoc*¹³⁵. Les États (occidentaux) à la tête de ces coalitions *of the able and willing* se trouvent donc justifiés dans leur emploi de la force par le droit international, sans que cela ne soulève d'opposition de principe de la part des États depuis la fin de la guerre froide.

De surcroît, alors que le Conseil de sécurité devrait au moins garder « un pouvoir de supervision et de contrôle général » (*overall authority and control*) sur l'utilisation qu'est fait de la force¹³⁶, ses délégations sont très vagues et laconiques. La plupart du temps, il mentionne uniquement qu'une coalition *of the willing* peut employer « toutes les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales »¹³⁷ et il ne garde presque aucun contrôle sur l'opération. Or, cette expression a tout d'un d'un cliché. Plus exactement, l'évocation de la nécessité

Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, vol. 1, Paris, Economica, 2005, p. 1245 et s.

¹³⁵ pour des exemples, Cf. *infra*.

¹³⁶ Dan Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p.34; voy. aussi J.A. Frowein; N. Krisch, « Introduction to Chapter VII » dans Bruno Simma, *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 2^e édition, vol.1, Oxford, Oxford University Press, 2002, à la p.713.

¹³⁷ Voy. par exemple Doc. off. CS NU S/RES/678 (1990) Irak, S/RES/816 (1993) Bosnie-Herzégovine, S/RES/940 (1994) Haïti, S/RES/1264 (1999) et S/RES/1272 (1999) sur le Timor oriental; S/RES/1368 et S/RES/1373 (2001) Afghanistan et S/RES/1973 (2011) Libye.

semble plus un épithète d'ornement qu'un critère juridique. Accordons toutefois *a priori* le bénéfice du doute à l'expression et essayons d'en dégager des critères juridiques. Si l'on interprète cette expression de manière stricte au niveau juridique, le seul critère appréhendable est effectivement celui de la nécessité. L'expression « toutes les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales » semble vouloir réitérer, de par les mots employés, l'article 42 mais en commutant de sujet. L'article 42 énonce 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 ». Le texte anglais n'est pas tout à fait identique, en ce qu'il énonce que le Conseil de sécurité « may take such action by air, sea, or land forces *as may be necessary to maintain or restore international peace and security* [nos italiques] ». La version anglaise semble moins mettre l'accent sur le caractère subjectif de l'estimation de la nécessité que dans la version française (cf. « *qu'il juge nécessaire* [nos italiques] au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ») De cette référence à la nécessité dans l'article 42 Frowein et Krisch infèrent une obligation pour le Conseil de sécurité de respecter le principe de proportionnalité du *ius ad bellum*¹³⁸. Par l'autorisation que le Conseil de sécurité donne à des Etats d'utiliser « toutes les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales » il semble leur déléguer le pouvoir que lui confère l'article 42, avec les même critères de nécessité-proportionnalité comme balise.

L'URSS et certains Etats du Tiers-monde ont parfois voulu voir dans le critère de nécessité de l'article 42 – et donc *a fortiori* pour les forces de la coalition auxquels sont délégués les prérogatives du chapitre 7 par le Conseil de sécurité – un critère strict d'ultime recours¹³⁹. Selon cette optique, des mesures militaires ne

¹³⁸ Frowein et Krisch « Introduction to Chapter VII », dans Simma, *The Charter... supra*, p. 711.

¹³⁹ ex. Rép. CS 1946-1951, p.470; Suppl. 1959-1963, p. 294-296; voy. P. Dailler, « Article 42 » dans J.P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies...*, *supra*, aux pp.1253-1254.

pourraient être prises par le Conseil de sécurité (ou en vertu de son autorisation) que si les mesures non militaires s'avéraient insuffisantes¹⁴⁰. Ce ne serait qu'après l'échec des mesures pacifiques que le Conseil pourraient envisager des mesures militaires. Il y aurait donc une graduation nécessaire entre l'article 41 (mesures non-militaires) et l'article 42. Pourtant, l'article 42 n'exige pas que des mesures pacifiques aient été entreprises avant que le Conseil de sécurité puisse avoir recours à la force, mais il évoque la possibilité alternative d'une simple estimation du Conseil de sécurité quant à la non adéquation des mesures de l'article 41, c'est-à-dire d'un jugement subjectif. A propos de la différence entre les versions française et anglaise par rapport au critère de nécessité, B. Simma déclare: « (t)his difference in formulation does not mean that necessity was not intended to represent a limit to the acts of the SC even if the SC has wide latitude in making judgments »¹⁴¹. *A fortiori*, la nécessité devrait représenter un critère limitatif pour les coalitions *ad hoc*.

Quoi qu'il en soit, la nécessité s'évalue, en *ius ad bellum*, par rapport à l'objectif envisagé par l'intervention dans son ensemble. Selon l'article 39, antichambre de l'article 42, l'exception à l'interdiction du recours à la force décidée par le Conseil de sécurité doit avoir pour but de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. L'objectif est donc éminemment large: maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Ce même but est repris tel quel dans la plupart des résolutions déléguant le droit d'utiliser la force. Pour expliciter quelles sont les situations qui peuvent déclencher l'utilisation par le Conseil de sécurité des prérogatives que lui octroie le chapitre 7 de la Charte, l'article 39 parle de menace à la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. La mention de l'agression a été

¹⁴⁰ Robert Kolb, « Note sur l'émergence d'une maxime de l'utilisation du moyen le moins fort ("civiliter uti") en droit international public » (2006) 39 *Revue belge de droit international* » 599, à la p.612.

¹⁴¹ « Article 42 » dans Simma, *The Charter of the United Nations...*, *supra*, à la p.753.

ajoutée à la demande de l'U.R.S.S. dans le texte de la proposition de Dumbarton Oaks¹⁴². Dans la grande majorité des résolutions, c'est à la menace à la paix qu'il est fait référence, car celle-ci est celle qui donne le plus de latitude. Cependant, même cette qualification très large (d'une situation comme étant une menace à la paix) est étirée par le Conseil de sécurité, puisque ce dernier considère qu'une menace à la paix et la sécurité internationales qui est seulement potentielle, et non actuelle est suffisante pour justifier l'usage de la force¹⁴³. La résolution 217 du Conseil de sécurité concernant la Rhodésie du sud (1965) en est peut-être l'exemple le plus explicite au niveau textuel, puisque le Conseil de sécurité « (c)onstate que la situation résultant de la proclamation de l'indépendance par les autorités illégales de Rhodésie du Sud est extrêmement grave, qu'il convient que le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord y mette fin et *que son maintien dans le temps constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales* [nos italiques] »¹⁴⁴. Ceci signifie que, pour maintenir la paix, des situations ne présentant que *potentiellement* des menaces peuvent être combattues. C'est ce qu'a réitéré le Conseil de sécurité avec force à la sortie de la guerre froide. Une note du président du Conseil de sécurité de janvier 1992 le résume: « [...] la nouvelle situation internationale a permis au Conseil de sécurité de commencer à s'acquitter plus efficacement de la responsabilité principale qui lui incombe en ce

¹⁴² Robert C. Hilderbrand, *Dumbarton Oaks: The Origins of the United Nations*, UNC Press Books, 2001, à la p. 86.

¹⁴³ Rob McLaughlin « The Legal Regime Applicable to Use of Lethal Force When Operating under a United Nations Security Council Chapter VII Mandate Authorising "All Necessary Means" » (2007) 12 *J. Conflict & Sec. L.* 389 à la p. 390.

¹⁴⁴ Res 217 (1965), §1, Voy. Rob McLaughlin, « The Legal Regime ... », *supra*, p. 390; Vera Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Actions in the Question of Southern Rhodesia*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, aux pp. 451-452.

qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales »¹⁴⁵. Dans ce document, ils affirment sans ambages leur compréhension ample du concept de menace à la paix et à la sécurité internationales:

« L'absence de guerre et de conflits armés entre Etats ne garantit pas à elle seule la paix et la sécurité internationales. D'autres menaces de nature non militaire à la paix et à la sécurité trouvent leurs source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économique, social, humanitaire et écologique. Il incombe à tous les Membres des Nations Unies, agissant dans le cadre des organes appropriés, d'attacher la plus haute priorité à la solution de ces problèmes »¹⁴⁶.

La nécessité se jauge donc en fonction de critères évanescents. Le droit d'utiliser toutes les mesures « nécessaires », y compris la force, qu'octroient les délégations du Conseil de sécurité, s'évalue donc aussi à l'aune de critères évanescents. De plus, l'ampleur de l'utilisation de la force et sa durée sont laissées à la libre interprétation des coalitions¹⁴⁷. Ceci inquiétait les Etats du Tiers-monde, qui requéraient une délimitation plus stricte de ces autorisations, souvent sans succès¹⁴⁸. Comme nous dit Niels Blokker:

¹⁴⁵ *Déclaration du Président du Conseil de sécurité* à l'issue de la 3046e séance du Conseil de sécurité tenue au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement et consacrée à la question intitulée « *la responsabilité du Conseil de sécurité en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales* », S/23500, 31 janvier 1992, à la p. 2.

¹⁴⁶ *idem*, à la p. 3

¹⁴⁷ « In setting the parameters for the manner in which force authorised under an SC Chapter VII "all necessary means" mandate can be employed, and the degree of force permissible in a given situation, the SC is generally silent ». Rob McLaughlin, « The Legal Regime ... », *supra*, à la p. 393.

¹⁴⁸ Voy. par ex. en ce qui concerne l'autorisation de l'usage de la force en Somalie, S/RES/794 (1992). « At the insistence of the developing countries a substantial role was given to the UN in the

« If a close look is taken at the reports of the meetings of the Security Council during which post-Cold War authorization resolutions were adopted, it is striking how often these resolutions are criticized, precisely for the reason that the Council does not control the operations it authorizes »¹⁴⁹.

Même quand, dans certaines résolutions, les objectifs sont un peu plus précis que l'objectif général de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, l'interprétation de l'étendue du mandat donné par le Conseil de sécurité relève, *de facto*, des coalitions auxquelles l'usage de la force est déléguée. Dès 1995, le Secrétaire général de l'ONU Boutros Boutros-Ghali mentionnait, dans le supplément à son *Agenda pour la Paix*, le danger que cela pouvait représenter: « Il y a [...] le risque que les Etats concernés se réclament de la légitimité et de l'approbation internationales pour des actes de force que n'avait pas en fait envisagés au départ le Conseil de sécurité »¹⁵⁰. Ce danger est d'autant plus présent que chaque membre permanent du Conseil de sécurité peut opposer son veto à une nouvelle résolution qui contredirait l'interprétation que fait la coalition de l'étendue de son mandat. Le dernier exemple à date est celui de l'intervention en Libye. La Résolution 1973 du Conseil de sécurité du 17 mars 2011

« Autorise les Etats Membres qui ont adressé au Secrétaire général une notification à cet effet et agissent à titre national ou dans le cadre d'organismes ou d'accords régionaux et de coopération avec le Secrétaire général, à prendre toutes mesures nécessaires [...] pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi, tout en

implementation of the resolution, which was to become operation Restore Hope ». (Niels Blokker, « Is the Authorization Authorized? ... *supra* à la p. 557).

¹⁴⁹ Blokker, « Is the Authorization Authorized?... », *supra*, à la p. 555.

¹⁵⁰ Boutros Boutros-Ghali, *Supplément à l'Agenda pour la paix*, Doc. off. AG UN A/50/60, S/1995/I, p. 19 §80.

excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit »¹⁵¹.

Dans cette résolution-ci, le but est un peu moins vaste et moins vague que pour les autres résolutions qui font référence à « toutes les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales ». Force est de constater que cette Résolution a été interprétée de manière très large par la coalition. Les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni ont ouvertement requis un changement de régime, au grand dam de la Russie et de la Chine¹⁵². Or, le fait de vouloir faire tomber le régime est disproportionné par rapport au but final recherché, la protection des civils.

Pour contrer des situations comme celle-là, le Groupe de personnalités de haut niveau constitué par le Secrétaire général des Nations Unies chargé de préparer la réforme de l'ONU a proposé dans ses travaux que le pouvoir qu'a le Conseil de sécurité d'avoir recours à la force soit plus encadré, et plus strictement délimité¹⁵³. Il a ainsi proposé que le Conseil de sécurité adopte des critères de légitimités bien définis. Ceux-ci ont premièrement trait à la réalité de la menace et son importance, deuxièmement à la légitimité des motifs (est-ce bien pour contrer la menace que la force est employée?), troisièmement à la nécessité de l'usage de la force, c'est-à-dire l'utilisation de la force en dernier ressort, quatrièmement à la proportionnalité des moyens et cinquièmement à la mise en balance des conséquences. Cependant,

¹⁵¹ Doc. off. CS NU S/RES/1973 (2011), §4.

¹⁵² « Sarkozy, Obama, Cameron : "Kadhafi doit partir" » *Le Figaro* (15 avril 2011), en ligne : Le Figaro.fr <<http://www.lefigaro.fr/international/2011/04/14/01003-20110414ARTFIG00772-sarkozy-obama-cameron-kadhafi-doit-partir.php>>; Hillary Clinton l'avait déclaré dès le 18 mars, *i.e.* le lendemain de la prise de la résolution <http://www.lepoint.fr/monde/clinton-le-depart-de-kadhafi-est-l-objectif-final-18-03-2011-1308416_24.php>.

¹⁵³ *Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement*, Doc. off. AG NU A/59/565 (2004), §207.

comme le dit Robert Kolb, « ces propositions n'ont pas -pour l'instant- eu des suites »¹⁵⁴.

Peut-être l'expression « toutes les mesures nécessaires » veut-elle seulement renvoyer à la nécessité en *ius in bello*? C'est alors de nécessité militaire qu'il s'agit, un des principes fondamentaux du *ius in bello*¹⁵⁵. La référence de la nécessité en *ius in bello* se jauge à l'aune d'un objectif plus immédiat qu'en *ius ad bellum*. En *ius in bello*, la nécessité s'évalue par rapport à l'objectif militaire de chaque attaque. Selon l'Institut de droit international, sont des objectifs militaires ceux qui, « par leur nature même, leur destination ou leur utilisation militaire, contribuent effectivement à l'action militaire ou présentent un intérêt militaire généralement reconnu, de telle sorte que leur destruction totale ou partielle procure, dans les circonstances du moment, *un avantage militaire substantiel, concret et immédiat* [nos italiques] à ceux qui sont amenés à les détruire »¹⁵⁶. Selon la CIJ¹⁵⁷, la nécessité militaire comprend des critères stricts de proportionnalité et de nécessité, notamment le fait que la mesure doit être la moins attentatoire possible pour atteindre le but poursuivi¹⁵⁸. Ainsi, l'article 57.3 du Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1948 relatif à la protection des civils victimes des conflits armés internationaux (8 juin 1977) stipule que « (l)orsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix

¹⁵⁴ Kolb, « Note sur l'émergence d'une maxime ... », *supra*, à la p. 613.

¹⁵⁵ Comité international de la Croix Rouge « Droit international humanitaire : réponses à vos questions », p.7, <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5qkgyz.htm>>; Robert Kolb, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2003, à la p. 57.

¹⁵⁶ Institut de droit international, *La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive*, Edimbourg, 9 septembre 1969, article 2.

¹⁵⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Territoire palestinien occupé*, avis, C.I.J. rec. (9 juillet 2004), §136.

¹⁵⁸ Kolb, « Note sur l'émergence d'une maxime ... », *supra*, à la p. 606.

doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil ».

Cependant, la nécessité nous semble être un critère assez vague, ce que montre l'intervention musclée en Irak en 1991. En effet, la coalition de l'époque a justifié les bombardements des centrales électriques irakiennes, avec les dégâts que l'on sait¹⁵⁹, en disant que c'était un objectif mixte (civil et militaire) dont la destruction donnerait un avantage militaire substantiel à la coalition¹⁶⁰. Le problème est que le critère de nécessité semble essentiellement utilitariste. Comme le dit Judith Butler dans son livre *Frames of War. When is Life Grievable?*, « Le discours justificatif est fonction de fins stratégiques, de sorte qu'il n'est plus possible de différencier les justifications normatives de la raison instrumentale »¹⁶¹. C'est un critère de performance qui prime.

De plus, même quand la résolution du Conseil de sécurité balise la délégation de l'usage de la force de contraintes explicites, les Etats de la coalition donne souvent au texte une interprétation qui est contraire à l'esprit de la résolution. Ainsi, alors que la résolution exclut « une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit », la France et l'Angleterre ont introduit des hélicoptères de combat. Les hélicoptères, dans la plupart des armées, font partie de la cavalerie, une composante de la force de terre. Selon le Lieutenant général (e.r.) belge F. Briquemont,

« engager des hélicoptères d'attaque c'est un peu comme si les Occidentaux engageaient des unités de chars en appui des révolutionnaires libyens. Et comme ces hélicos évoluent en vol tactique à quelques mètres "au-dessus" du sol, les politiques peuvent toujours affirmer, avec l'aplomb qui les caractérise, qu'ils

¹⁵⁹ Cf. *supra*.

¹⁶⁰ Cf. James W. Crawford III, « The Law of Noncombatant Immunity... », *supra*.

¹⁶¹ Judith Butler, *Frames of War. When is Life Grievable?*, London, Verso, 2010, à la p. xv.

n'engagent pas de moyens "sur" le sol et qu'ils respectent ainsi la Résolution 1973! »¹⁶².

Notons en outre qu'en l'occurrence, indépendamment de l'interprétation très « étirée » de la Résolution du Conseil de sécurité par la coalition, le Conseil de sécurité lui-même a été passablement flexible dans son interprétation du concept de « menace contre la paix » (internationale¹⁶³) qui justifie son autorisation de recourir à la force. En effet, la Résolution du Conseil de sécurité base son intervention sur des motifs humanitaires (la protection des civils)¹⁶⁴, qui n'ont pas l'air d'avoir d'incidences sur la paix internationale. Cependant, ceci est dans la ligne de l'interprétation du concept de « menace à la paix » que le Conseil de sécurité a voulu imposer depuis 1992¹⁶⁵.

Nous croyons que ces actions ne relèvent pas tant d'une volonté de sécurité collective que d'une volonté de punition, qui va souvent à l'encontre de la paix et la sécurité internationales. Pour compléter l'analyse, ajoutons que, depuis la fin du Pacte de Varsovie, la seule organisation régionale qui dispose des moyens nécessaires pour monter une opération d'envergure est l'OTAN. Quant aux coalitions *of the able and the willing*, elles incluent presque toujours les Etats-Unis (qui reste la seule hyperpuissance militaire jusqu'à nouvel ordre). C'est donc le

¹⁶² Lieutenant général (e.r.) F. Briquemont, *La libre Belgique* (04 juin 2011),

<<http://www.lalibre.be/debats/opinions/article/665064/de-ben-laden-a-kadhafi.html>>.

¹⁶³ Dans le concept de « menace contre la paix » de l'article 39, qui justifie la décision du Conseil de sécurité d'utiliser le chapitre 7, la paix auquel il est fait référence est la paix internationale (cf. la fin de l'article 39: « le Conseil [...] décide quelles mesures seront prises [...] pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité *internationales* »).

¹⁶⁴ Doc. off. CS NU S/Res/1973 (2011), §4.

¹⁶⁵ Cf. *supra*.

point de vue occidental qui prévaut¹⁶⁶. D'où notre reproche d'une partialité dans l'usage de la force en vertu des l'articles 39 et 42 de la Charte.

b. Les interventions extra-territoriales en légitime défense

Nous avons émis l'hypothèse que la pratique de la Communauté internationale est de plus en plus punitive. Cette question a surgi avec l'apparition, à la fin de la guerre froide, de sanctions économiques particulièrement englobantes imposées par le Conseil de sécurité envers certains Etats. La controverse qui eut lieu quant à l'adoption du terme de « crime d'Etat » dans le Projet d'articles *sur la responsabilité des Etats* l'a ravivée. La rhétorique des puissances occidentales envers certains Etats qui n'épousent pas leur politique n'a rien fait pour l'atténuer. Toutefois, nous avons dit que c'est surtout au niveau des interventions militaires que cela se révèle le plus, que ces dernières soient imposées ou autorisées explicitement par l'ONU ou qu'elles aient été approuvées par la grande majorité de la Communauté internationale. Les deux arguments pour justifier ces pratiques, la recherche de la paix et de la justice, nous semblent factices. Dans son introduction au document présentant la stratégie nationale américaine, le président George W. Bush (fils) souligne cet objectif de paix.

« As we defend the peace, we will also take advantage of an historic opportunity to preserve the peace. Today, the international community has the best chance since the rise of the nation-state in the seventeenth century to build a world where great powers compete in peace instead of continually prepare for war »¹⁶⁷.

¹⁶⁶ « Impartiality is traditionally one of the cornerstones of UN Peacekeeping, but it is regularly questioned with regard to "coalitions of the able and the willing" ». Blokker, « Is the Authorization Authorized?... », *supra*, à la p. 562.

¹⁶⁷ *National Security Strategy of the United States of America*, *supra*, Introduction (17 sept. 2002).

Or, la paix (et la sécurité collective) est desservie par ces pratiques car elles rendent le monde plus violent et moins sécuritaire. L'autre argument évoqué (que ce soit en même temps ou comme justification alternative), celui de la justice, nous semble tout aussi biaisé. En témoigne cette déclaration du président George W. Bush (fils) faite le 20 septembre 2001 devant les deux chambres du congrès américain: « Whether we bring our enemies to justice or bring justice to our enemies, justice will be done ». Nous estimons que ces pratiques punitives ne promeuvent pas la justice car elles sont appliquées de façon partielle: elles sont prises majoritairement à l'encontre des Etats les plus faibles par et en faveur des Etats puissants (majoritairement occidentaux). Loin d'étendre le libéralisme des Lumières au niveau mondial à travers la justice et la paix, elles imposent sa caricature, ce qui produit en définitive un ordre illibéral.

Nous pensons que la légitime défense reflète également cette double tendance. Alors qu'elle se réclame de la sécurité collective et de la justice, la pratique où elle est invoquée s'avère être une pratique punitive des Etats plus puissants (occidentaux, la plupart du temps, ou considérés comme représentants de l'Occident¹⁶⁸) contre les Etats plus faibles (surtout les Etats du Tiers-monde). La légitime défense se confond de plus en plus avec les représailles.

¹⁶⁸ Israël, dont il sera beaucoup question à propos du débat sur la légitime défense, est souvent perçu par les Etats du Tiers-monde comme un sbire de l'Occident et de son impérialisme (ex. « Déclaration Politique et Stratégique de Renforcer la Paix et la Sécurité Internationales et d'Intensifier la Solidarité et l'Assistance mutuelle entre les Pays Non-Alignés », Conférence des Ministres des Affaires Etrangères des Pays Non-Alignés, Lima, 25-30 août 1975, « qui a très sévèrement condamné le Sionisme comme une menace pour la paix et la sécurité du monde, et a appelé tous les pays à s'opposer à cette idéologie raciste et impérialiste », selon les termes du préambule de la Résolution 3379 de l'AG, Résolution qui qualifie le sionisme de racisme mais fut abrogée en 1991). Israël s'est d'ailleurs souvent considéré lui-même comme un représentant de la modernité occidentale en Orient. Selon Théodore Herzl, père du sionisme moderne, Israël devait représenter le

Les représailles, si elles consistent en des mesures armées, sont pourtant considérées comme illégales en *ius ad bellum* depuis l'instauration de la Charte des Nations Unies. En effet, comme nous l'avons dit au début de ce travail, l'emploi de la force dans les relations internationales est interdit par la Charte (art. 2.4.), excepté en vertu d'une autorisation du Conseil de sécurité ou en cas de légitime défense. Ce qui distingue classiquement les représailles de la légitime défense, c'est son caractère punitif, contrairement à la légitime défense qui a pour objectif de repousser une agression. Selon l'ancien président de la Commission de Droit International, Roberto Ago, de cela découle deux critères essentiels pour distinguer la légitime défense et les représailles: le but, i.e. l'intention – respectivement défensif ou punitif – et le moment de la réaction – pendant l'agression¹⁶⁹ ou après la fin de l'attaque respectivement¹⁷⁰. A ces deux critères de distinction peuvent être ajoutés deux autres critères que sont l'ampleur de l'attaque initiale et son origine

poste avancé de la civilisation occidentale en Orient. Cf. Théodore Herzl, *Terre ancienne, terre nouvelle (Altneuland)*, trad. de l'allemand par L. Delau et J. Thursz, Paris, Les Editions Rieder, 1931 (première édition 1902).

¹⁶⁹ « L'action exécutée en état de légitime défense [...] se situe au moment de l'exécution même du fait illicite » (R. Ago, C.D.I., 1619e séance, A.C.D.I., 1980, p. 174, §6). Cf. T. Gazzini, *The Changing Rules...*, *supra*, pp. 129 et 143. Pour le débat sur la légitime défense par anticipation cf. *infra*.

¹⁷⁰ « [...] L'élément vraiment distinctif entre l'action adoptée au titre de contre-mesures [*i.e.* les représailles] et l'action menée en légitime défense réside dans le but de ces actions et le moment auxquelles elles ont lieu. Dans le premier cas, le but est de punir, réprimer (d'obtenir une exécution forcée ou de lancer un avertissement contre la répétition de l'acte incriminé) alors que 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 oeuvre de la responsabilité qui naît d'un fait internationalement illicite. Par contre, l'action exécutée en état de légitime défense précède la mise en oeuvre 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 fait » (R. Ago, C.D.I., 1619^e séance, A.C.D.I., 1980, p.174, §6).

étatique ou non. En effet, la légitime défense est une réaction à une agression armée (*armed attack*, selon la version anglaise de l'article 51 de la Charte). L'interprétation qui semble avoir prévalu dès le début de la Charte est que l'agression armée est une attaque armée d'une certaine ampleur d'un Etat (directement ou indirectement) contre un autre¹⁷¹. Les représailles, quant à elles, étaient caractérisées avant la Charte comme des *measures short of war*, c'est-à-dire des réponses proportionnées à une attaque transfrontalière qui n'avait pas l'ampleur d'un acte de guerre¹⁷². Le caractère étatique de l'attaque initiale ne semble pas non plus avoir été une condition des représailles, n'étant mentionné nulle part dans la doctrine. Les concepts de légitime défense et de représailles témoignent donc à première vue d'une opposition radicale : alors que selon l'article 51 de la Charte, la légitime

¹⁷¹ Nous reviendrons sur l'interprétation du terme agression armée (*armed attack*) après la parution de la Résolution 3314 de l'AG sur la définition de l'agression (*aggression*). Pour une interprétation du terme « agression armée » avant cette Résolution: Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963 aux pp. 278-279: « Sporadic operations by armed bands would also seem to fall outside the concept of "armed attack" »; idem p. 279, n. 1: Quincy Wright, « Intervention 1956 » (1957) 51 Am. J. Int'l L. 257. à lap. 271; G. Piotrowski « ...U Aggression » (sottile) (1957) 35 R.D.I. aux pp. 299-300); idem le point de vue du US Foreign Relations Committee, commentant le terme "armed attack" dans l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord « Experience has shown that armed attack is ordinarily self-evident [...] it should be pointed out that the words "armed attack" clearly do not mean an incident created by irresponsible groups or individuals, but rather an attack by one State upon another » U.S. Senate, Report of the Committee on Foreign Relations on the North Atlantic Treaty, Exec. Report no. 8, p.13, cité par Brownlie, *International Law...*, supra, à la p. 278.

¹⁷² Hersch Lauterpacht, dir., *Oppenheim's International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, 7^e éd., London, Longmans, Green and Co. Ltd, 1952 à la p.136; pour une discussion des représailles avant la Charte: Evelyn S. Colbert, *Retaliation in International Law*, New York, King's Crown Press, 1948. La jurisprudence de référence pour les représailles légitimes avant la Charte est la sentence arbitrale dans l'Affaire du Naulilaa [*Affaire du Naulilaa (Portugal c. Allemagne)*], sentence arbitrale, 31 juillet 1928, R.S.A. II, p. 1012].

défense est un droit naturel (*inherent right*) des Etats, les représailles sont illégales (en *ius ad bellum*, en vertu de l'art. 2.4 de la Charte). Si la légitime défense est, comme son nom l'indique, d'intention défensive, les représailles auraient une intention punitive. Or, nous allons essayer de montrer que, dans la pratique, la légitime défense et les représailles sont des oppositions qui impliquent une relation particulière de dépendance, de similarité, ce que les adeptes de la déconstruction appelle des « oppositions enchevêtrées » (*nested oppositions*)¹⁷³. La notion d'oppositions enchevêtrées resitue l'opposition pour permettre de voir la dépendance conceptuelle d'un terme par rapport à l'autre à côté de sa distinction conceptuelle. Ainsi, certaines oppositions peuvent s'exclure dans certains contextes, mais pas dans d'autres. Une « opposition enchevêtrée » est une opposition conceptuelle où chaque terme est similaire à l'autre dans certains cas, voire contient l'autre ou se transforme à l'opposé avec le temps. D'après nous, la différenciation originelle qui permet de définir les deux termes de l'opposition légitime défense-représailles est répétée à l'intérieur même de chacun des termes. Le débat sur le contenu d'un terme de l'opposition enchevêtrée réitère le débat sur l'opposition originelle. En effet, nous retrouvons dans chaque terme des versions ou interprétations possibles de ce terme qui ont des similarités avec les principes associés au terme opposé. Il est toujours envisageable de « déconstruire » l'opposition conceptuelle entre la légitime défense et les représailles en faisant réapparaître l'opposition dans chacun de ses termes. Qu'est-ce que le concept de légitime défense signifie comme concept? Et celui de représailles? Après avoir fait un choix entre différentes interprétations nous nous retrouvons néanmoins de nouveau à récapituler le débat originel entre la légitime défense et les représailles. Nous pouvons pourtant trouver des sous-catégories qui font partie d'un des deux concepts, mais qui ne peuvent être justifiées que par le recours aux mêmes types

¹⁷³ Jack M. Balkin, « Nested Oppositions » (1990) 99 Yale L.J. 1669.

d'arguments que le concept opposé. Ainsi, par rapport au critère de l'intention (punition ou défense), outre que l'intention soit excessivement difficile à déterminer en soi, selon la théorie de la dissuasion (« *deterrence* ») seule la punition peut dissuader une nouvelle attaque. La punition est alors une tactique de défense. Rétorquer que la qualification de défense dépend d'une dimension temporelle – n'est défensif que la réaction armée qui a lieu au moment où l'agression est en train de s'accomplir – paraît dépassé à une époque où les attaques les plus fréquentes se réalisent instantanément. Si l'on suivait cette logique *ab absurdo*, tout groupe tirant des missiles transfrontaliers ne pourrait être inquiété que pendant la fraction de minutes où le missile est en l'air.

Il va nous falloir étudier si cette opposition entre la légitime défense et les représailles est enchevêtrée ou pas au regard de la pratique, en nous penchant sur les quatre critères classiques de différenciation (l'intention (1) et le champ temporel (2) qui y est lié ainsi que les champs *ratione materiae* (3) et *ratione temporae* (4) de la première attaque qui les justifient). Dans un premier temps, nous analyserons la pratique juridique des trois premières décennies de la Charte, jusqu'au moment où l'Assemblée générale des Nations Unies réussit à adopter une définition de l'agression dans la Résolution 3314 de 1974. En effet, nous essaierons de montrer que les Etats du Tiers-monde, qui formaient une majorité de l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après [AG]) après la décolonisation, voulaient adopter une définition de l'agression pour mieux délimiter la teneur du droit de légitime défense et l'écartier des représailles. Nous regarderons si cette tentative de mieux « arrêter » la légitime défense – i.e. la délimiter – a réussi, en analysant, dans un deuxième temps, la pratique des Etats après 1974. Nous nous pencherons alors surtout sur les cas importants de cette dernière décennie, au vu de l'écho qu'ils ont eu.

III. Conclusion

Dans ce chapitre, nous avons analysé la question du caractère punitif de la pratique internationale. Cette problématique a surgi avec l'imposition de sanctions économiques particulièrement englobantes par le Conseil de sécurité à certains Etats au sortir de la guerre froide. La question s'est institutionnalisée avec le débat sur le concept de « crime d'Etat » en droit international. Une certaine rhétorique des représentants des Etats occidentaux a perpétué nos craintes. Cependant, ce sont surtout les sanctions militaires qui témoignent le plus de cette pratique punitive. A part dans le cas de l'intervention dite d'humanité au Kosovo, c'est au sein même du droit des Nations Unies que cette pratique s'épanouit. Le droit des Nations Unies et ses institutions sont donc parties prenantes de cette pratique punitive. Ceci est dû à une indétermination de certains concepts-clef de la Charte. Nous avons essayé de montrer cela à travers l'étendue conférée à la première exception de l'interdiction du recours à la force énoncée par la Charte, à savoir la décision du Conseil de sécurité de recourir à la force armée. Le caractère indéterminé des qualifications de « menace à la paix » ou d' « agression », qui sont le sésame au chapitre 7 de la Charte est un élément du problème. Est une menace à la paix ce que le Conseil de sécurité considère être une menace à la paix, aussi éloignée cette considération soit-elle de la réalité sur le terrain. Nous allons voir que, jusqu'en 1974, ceci était également vrai pour la notion d'agression. Il faudra alors se poser la question si la définition de 1974 élaborée par l'AG des Nations Unies a permis de « fixer » cette notion telle qu'elle apparaît dans l'article 39 de la Charte. L'indétermination se retrouve également dans l'énoncé des délégations du recours à la force par le Conseil de sécurité à des coalitions *of the willing* (le Conseil de sécurité autorise « toutes les mesures nécessaires »). Une telle indétermination laisse une énorme latitude à ces coalitions. Cette indétermination des concepts, nous la retrouvons

enfin dans le droit de légitime défense face à une agression armée, ce dernier concept n'étant pas défini. Par ce biais, la légitime défense va participer à la tendance punitive de la Communauté internationale. Cependant, la définition de l'agression va-t-elle permettre de mieux délimiter les deux exceptions de l'interdiction du recours à la force? C'est ce que nous allons examiner dans la suite de ce mémoire.

CHAPITRE III. LA LÉGITIME DÉFENSE ET LES REPRÉSAILLES: UNE OPPOSITION ENCHEVÊTRÉE

I. La pratique de la Communauté internationale avant la définition de l'agression de 1974 (A/RES/3314)

1. La pratique

Commençons par évoquer la pratique avant 1974. Nous avons dit que depuis l'entrée en vigueur de l'article 2.4, les représailles sont illégales. La déclaration de l'AG *relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte des Nations Unies* l'a rappelé en 1970 (A/RES/2625). Un argument en faveur de la légitimité des représailles qui fut déjà objecté dans les premières décennies de la Charte se basait sur le fait que les mécanismes de sécurité collective ne fonctionnaient pas comme le voulaient les pères fondateurs de la Charte. En effet, les blocages du Conseil de sécurité et l'absence d'une force armée à sa disposition rendait, selon cette vision, irréaliste l'interdiction des représailles¹⁷⁴. Cet argument a toutefois été explicitement condamné par la Cour internationale de Justice dès 1949 dans l'affaire *du Déroit de Corfou*. Selon la Cour Internationale de Justice (ci-après [CIJ]), la réaction armée du Royaume-Uni dans le détroit de Corfou suite au mouillage de mines par l'Albanie ne pouvait être justifiée « quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale »¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Cf. par ex. Derek William Bowett, « Reprisals Involving Armed Force » (1972) 66 Am. J. Int'l L. 1 à la p. 2.

¹⁷⁵ *Affaire du Déroit de Corfou*, arrêt, C.I.J. rec. (1949), p. 35, cf. Pierre Klein, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », dans Karine Bannelier, Théodore

En 1972, Derek Bowett écrivit pourtant un article qui fit date à propos de l'illégalité des représailles où il disait:

« In recent years, and principally though not exclusively in the Middle East, this norm of international law ["the use of force by way of reprisals is illegal"] has acquired its own "credibility gap" by reason of the divergence between the norm and the actual practice of states »¹⁷⁶.

Il continuait en disant « [T]he law on reprisals is, because of its divorce from actual practice, rapidly degenerating to a stage where its normative character is in question »¹⁷⁷. A cette époque, la notion de représailles était surtout employée, notamment par le Conseil de sécurité, pour qualifier certaines interventions armées d'Israël, quand bien même Israël invoquait la légitime défense¹⁷⁸. Cependant, si le Conseil de sécurité condamnait souvent l'usage de la force d'Israël en le taxant de

Christakis, Olivier Corten, Barbara Delcourt, dir., *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone (CEDIN Paris I. Cahiers internationaux n°17), 2002, 249 à la p. 250.

¹⁷⁶ Bowett, « Reprisals Involving ... », *supra*, à la p. 1, cf aussi Richard A. Falk, « The Beirut Raid and the International Law of Retaliation » (1969) 63 Am. J. Int'l L. 415-443.

¹⁷⁷ Bowett, « Reprisals involving... », *supra*, p. 2.

¹⁷⁸ Si les représailles des grandes puissances étaient moins nombreuses, et n'étaient évidemment pas condamnées par le Conseil de sécurité, il faut quand-même noter que l'invocation de la légitime défense par les Etats-Unis, pour qualifier son bombardement d'installations militaires au Viet-Nam du Nord, en réaction aux (supposées) attaques de torpilles contre des destroyers américains dans le golfe du Tonkin (1964), n'a été formellement acceptée comme justification que par le Royaume-Uni (Doc. off. CS NU S/PV.1140 (5 août 1964), p. 195). De même, l'invocation de la légitime défense par le Royaume-Uni pour justifier son bombardement d'un fort au Yemen en réaction aux raids contre la Fédération de l'Arabie du Sud (un protectorat britannique) a été largement condamnée et l'attaque a été qualifiée de représailles: Doc. off. CS NU S/5649 (8 avril 1964). Enfin, les représailles du Portugal en Zambie (Doc. off. CS NU S/RES/268) et au Sénégal en 1969 (Doc. off. CS NU S/RES/273) furent condamnées par le Conseil de sécurité.

représailles, sa condamnation se focalisait la plupart du temps sur la disproportion de l'usage de la force¹⁷⁹.

« Indeed, time and time again (Qibya, 1952¹⁸⁰; Lake Tiberias, 1955 and 1962; Jordanian complaint of November 13, 1966; Samu Incident, 1966; Es-Salt Raids, 1968 and 1969, Beirut Raid, 1968) condemnations of Israel have followed when the Council has stressed the disproportionate nature of the reprisal »¹⁸¹.

Ceci est étonnant au vu du fait que les représailles sont illégales depuis le début de la Charte, qu'elles soient proportionnées ou non. Inversement, avant la Charte, elles devaient, pour être légales, être proportionnées au dommage causé par la première

¹⁷⁹ Par ex., à propos d'Israël pour les représailles de Qibya en 1953: Doc. off. CS NU S/3139 (1953), Doc. off. CS NU S/PV.642 (1953); pour les représailles du Lac de Tibériade en 1955: Doc. off. CS NU S/PV.713 (1955) et pour les représailles du Lac de Tibériade en 1962: Doc. off. CS NU S/PV.1004 (1962); pour les représailles suite à l'attaque du Kibboutz de Dan (1964): Doc. off. CS NU, S/PV.1166 (1964), p. 6. Pour les représailles du Samu (1966): France, *ibid.*, Doc. off. CS NU S/PV.1321 (1966), p. 2; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, Doc. off. CS NU S/PV.1322 (1966), p. 7; Pays-Bas, *ibid.*, Doc. off. CS NU S/PV.1323 (1966), p. 6. Pour les représailles de Karameh (1968): *ibid.*, Doc. off. CS NU S/PV.1401-1407 (1968); pour les représailles de l'aéroport de Beyrouth: Etats-Unis, *ibid.*, S/PV.1460 (1968), pp. 28-30; Bowett, « Reprisals involving... », *supra*, p. 7.

¹⁸⁰ Nous pensons que l'auteur fait référence au massacre de Qibya en octobre 1953 et non en 1952. Voy. la note précédente.

¹⁸¹ Bowett, « Reprisals involving... », *supra*, p.11, *contra* représailles du Royaume-Uni contre le Yemen en 1964 Doc. off. CS NU S/5649 (8 avril 1964), et représailles du Portugal en Zambie (Doc. off. CS NU S/RES/268) et au Sénégal en 1969 (Doc. off. CS NU S/RES/273) qui furent condamnées par le Conseil de sécurité alors qu'elles n'étaient pas « strikingly disproportionate », ce que Bowett explique par le sentiment anti-colonialiste (également américain) contre ces puissances coloniales. Bowett, « Reprisals involving... », *supra*, p. 12.

action illégale à laquelle elles répondent¹⁸². Or, le Conseil de sécurité s'est abstenu de condamner Israël quand l'usage de la force était proportionné au dommage qu'Israël avait préalablement subi, bien que la réaction d'Israël vienne après la fin de la première attaque et semble donc punitive. De plus, la petite ampleur et le caractère non étatique de cette première attaque permettait difficilement de la qualifier d'agression armée (des petits groupes de Feyyadins palestiniens étaient à l'origine de la plupart des attaques qui ont donné lieu aux interventions armées d'Israël évoquées ci-dessus et ils ne représentaient pas un Etat, la Palestine n'étant pas reconnue comme telle). C'est le cas, par exemple, de l'attaque du village de Nahhalin en Cisjordanie le 28 mars 1954. Israël y a attaqué un poste de garde, faisant 9 morts et 14 blessés, en représailles à l'attaque d'un bus israélien par des Feyyadins dans le Négev, qui avait tué 11 personnes¹⁸³. Ce fut également le cas pour les représailles israéliennes contre Khan Younis à Gaza le 31 août 1955 (36 morts et 13 blessés) en réaction à une attaque de Feyyadins palestiniens (11 morts et 9 blessés)¹⁸⁴, ou pour les représailles contre la Syrie en novembre 1964 en réaction à l'attaque du Kibbutz Dan¹⁸⁵.

L'illégalité des représailles était-elle contestée par Israël? Non, car Israël invoquait la légitime défense pour se justifier et pas les représailles¹⁸⁶. L'absence de condamnation de l'invocation par Israël de la légitime défense pour justifier des actes qui ont toutes les caractéristiques classiques des représailles témoigne peut-

¹⁸² cf. Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 aux pp. 46 et s.

¹⁸³ *Ibid.* Doc. off. CS NU S/PV.665-671 (1954), le projet de résolution du Liban ne fut pas voté. Cf. Bowett, « Reprisals involving... », *ibid.*, p. 11.

¹⁸⁴ Doc. off. CS NU S/PV.700 (1955).

¹⁸⁵ Doc. off. CS NU S/PV.1162-1169 (1964).

¹⁸⁶ Cf. Bowett, « Reprisals involving... », *supra*, aux pp. 5 et s.; Nous aborderons plus loin les cas survenus après 1972, cependant voy. déjà Klein, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », *supra*, aux pp. 253 et s.

être d'une tendance vers un flottement de la compréhension de la légitime défense et de ce qui la distingue des représailles. D'où l'emphase sur la proportionnalité. Ceci pourrait signifier que la condition selon laquelle la légitime défense est une réaction à une agression armée tend à être délaissée, ou bien que les critères *ratione materiae* et *ratione personae* classiquement attribués à l'agression armée se relâchent. Notons que notre but n'est nullement de tirer des conclusions hâtives sur le changement du droit du recours à la force à partir de ces cas. Nous voulons juste montrer qu'à cette époque, la *question* d'un possible flottement des critères différenciant la légitime défense des représailles se manifestait déjà. C'est ce danger d'amalgame qui poussait les Etats du Tiers-monde à rechercher l'élaboration d'une définition de l'agression au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁸⁷. Enfin, au niveau *ratione temporis*, le fait que la réaction armée proportionnelle ne soit pas condamnée bien qu'elle se produise après la fin de la première attaque est troublant. Les critères qui devraient permettre de différencier la légitime défense et les représailles (leur champ *ratione temporis*, et partant leur but, défensif ou punitif, ainsi que le champ *ratione materiae* et *ratione personae* de la première attaque) seraient-ils flottants?

Pour justifier ces différences de mesure qui obscurcissaient la différence entre légitime défense et représailles, Israël élaborait dès les années 50 la théorie de « l'accumulation d'événements »¹⁸⁸. Selon cette théorie, l'attaque initiale donnant lieu à une réaction armée devait être considérée comme la *nième* attaque d'une série ciblant l'Etat qui invoque la légitime défense. Si chacune de ces attaques prise individuellement est insuffisante pour être qualifiée d'agression armée, le caractère

¹⁸⁷ Cf. *infra*.

¹⁸⁸ Voy. en particulier Bowett, « Reprisals involving... », *supra*, aux pp. 6-7; Yehuda Z. Blum, « State Response to Acts of Terrorism » (1976) 19 *German Y.B. Int'l L.* 223 aux pp. 232 et s.; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 4^e éd. à la p. 230.

répétitif, voire même continu des attaques permettrait d'atteindre le seuil requis. Israël invoqua cette théorie notamment pour justifier ses réactions armées contre Gaza (Khan Younis) en septembre 1955¹⁸⁹, contre la Syrie en novembre 1964 (suite à l'attaque du Kibbutz Dan)¹⁹⁰, contre le Liban en mai 1970, et en juin 1972¹⁹¹. Si le Conseil de sécurité rejeta plusieurs fois cette théorie, déclarant notamment en 1972 que la légitime défense ne peut être invoquée de façon continue, mais pour un acte d'agression à la fois¹⁹², ce rejet ne se produisit que lorsque la réaction était disproportionnée par rapport à la première attaque. C'est que cette théorie était souvent évoquée par Israël pour justifier une riposte de grande ampleur (e.a. les frappes de 1972 contre le Liban). Israël arguait alors que sa réaction armée était proportionnée par rapport à *l'ensemble de la série* d'attaques dont elle avait fait l'objet de la part d'un même ennemi. Par contre, quand la théorie fut seulement invoquée pour attester que le seuil de l'agression armée avait été atteint par l'ennemi arabe, mais que la réaction israélienne restait proportionnelle à la *dernière* attaque ennemie, la réaction israélienne et son invocation de la légitime défense ne furent pas explicitement condamnées (attaques de Khan Younis (1955) et de Kibbutz Dan (1964)).

Israël invoquait aussi la théorie de l'accumulation d'événements pour justifier une réaction qui avait lieu après la fin de l'attaque ennemie. Or, ceci est normalement une caractéristique des représailles. La théorie de l'accumulation d'événements était alors utilisée pour justifier la réaction armée israélienne comme

¹⁸⁹ Doc. off. CS NU S/PV.700 (1955), cf. Bowett, « Reprisals involving... », *supra*, aux pp. 5-6.

¹⁹⁰ Doc. off. CS NU S/6046 (15 novembre 1964), p. 60.

¹⁹¹ Doc. off. CS NU S/PV.1648 (1972), Stanimir A. Alexandrov, *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, Le Hague, Kluwer Law International, 1996 à la p. 176.

¹⁹² Doc. off. CS NU S/PV.1648 (23 juin 1972) et Doc. off. CS NU S/PV.1650 (26 juin 1972), déclarations par la France et la Belgique (en vue de la Résolution 316); Cf. Alexandrov, *Self-Defence Against the Use...*, *supra*, à la p. 176.

une mesure de légitime défense par anticipation. Comme le dit un chercheur israélien, « under the needle-prik approach, such military action may be considered a legitimate response in anticipation of the next terrorist attack »¹⁹³ (le directeur du livre n'est autre que Benjamin Netanyahu). C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre les propos du représentant israélien au Conseil de sécurité concernant la réaction armée d'Israël suite à l'attaque du Kibbutz Dan en 1964, que le représentant marocain rappelle:

« Mon gouvernement accepte l'entière responsabilité de cette opération défensive » [1162ème séance, par. 59] C'est ainsi que s'exprimait l'autre jour le représentant d'Israël, après avoir essayé de justifier les bombardements des villages et des positions de défense syriens... Je crois que les partisans de la guerre préventive, qui s'agitent constamment en Israël, ne pouvaient mieux s'exprimer »¹⁹⁴.

Déjà à cette époque, une partie de la doctrine considèrait la légitime défense par anticipation comme étant légale¹⁹⁵. Comment cela se fait-il, au vu du texte clair de l'article 51 de la Charte, qui mentionne une agression armée avérée (« 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 [...] »*)?

¹⁹³Yehuda Z. Blum, « The legality of State Response to Acts of Terrorism » dans Benjamin Netanyahu, dir., *Terrorism: How the West Can Win*, New York, Farrar, Straus & Giroux, 1986, p. 133-138.

¹⁹⁴ Représentant du Maroc, Recueil officiel du Conseil de sécurité, 1165e séance, 1964, §73.

¹⁹⁵ Ex. Humphrey Waldock, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law » (1952) 81 R.C.A.D.I. 415 aux pp. 496-499; Bowett, *Self-defense in international law, supra*, aux pp.178-193; Myres S. McDougal, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense » (1963) 57 Am. J. Int'l L. 597 aux pp. 597-601.

Analysons l'argumentation des partisans de la légitime défense par anticipation. En matière de droit du recours à la force, aussi bien le droit coutumier que le droit conventionnel doivent être pris en compte¹⁹⁶. Regardons d'abord si le droit conventionnel, en l'occurrence l'article 51 de la Charte a pu être modifié par la pratique des Etats, malgré son libellé clair. L'article 31.2.b de la Convention de Vienne sur le droit des traités mentionne la pratique ultérieure des parties comme règle pour *l'interprétation* de traités. Cependant, la *modification* d'un traité par la pratique subséquente des Etats est-elle légale? La modification de la Charte par la pratique subséquente est controversée. En témoigne le fait que le projet d'article 38 de la Convention de Vienne¹⁹⁷ qui s'intitulait « modification d'un traité par un traité subséquent, par la pratique subséquente ou par le droit coutumier » n'a pas été retenu. Toutefois, des modifications de la Charte, souvent présentées comme des cas d'interprétation, sont un « fait indéniable »¹⁹⁸. Pensons par exemple à « l'interprétation » (mot utilisé par la Cour internationale de Justice dans son avis sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique*

¹⁹⁶ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §§ 176 et 179.

¹⁹⁷ YBILC, vol. 2, 1964, 198.

¹⁹⁸ Yehuda Z. Blum, *Eroding the United Nations Charter*, London, Martinus Nijhof, 1993, aux pp. 243-244; Andreas Laursen, *Changing International Law to Meet New Challenges. Interpretation, Modification and the Use of Force*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2006, à la p. 88: « there can be no doubt that practice can modify a convention under certain conditions »; Georges Ress, « The Interpretation of the Charter » dans Bruno Simma (ed.), *The Charter...*, *supra*, 29, §5: « The practice of the UN organs as well as that of the member states within the framework of the UN is not only an important element for specifying and developing the material understanding of the respective Charter provisions, but also constitutes a mixture of 'interpretation' and 'adaptation', if this subsequent development meets the different needs and intentions of nearly all the member states, in particular also those member states concerned, and can thus be considered to reflect the global balance of political interests ».

*du Sud en Namibie*¹⁹⁹) donnée à l'article 27, §3 de la Charte. Celui-ci stipule: « Les décisions du Conseil de sécurité sur toutes autres questions [que les questions de procédures] sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents (...) [en anglais: including the concurring votes of the permanent members] ». Bien que le texte soit clair quant au fait que le vote affirmatif des membres permanents est nécessaire, l'article 27 §4 a été « interprété » comme disant que « le vote non-négatif des membres permanents est nécessaire » et donc que l'abstention n'est pas prohibitive de l'adoption d'une résolution sur des questions de fonds. Il s'agit en fait, d'une modification claire du texte.

La possibilité de modification d'un traité par acceptation tacite de ses membres est dès lors reconnue par une partie de la doctrine²⁰⁰. Cependant, cela demande une pratique uniforme en ce sens, en l'occurrence, une pratique uniforme acceptant la légitime défense par anticipation. Ceci n'est pas le cas. La plupart des partisans de la légitime défense par anticipation se basent donc plutôt sur le droit coutumier. Il font référence à une coutume prédatant de la Charte, dont la formulation est tirée des déclarations du secrétaire d'Etat américain Webster dans l'affaire *Caroline*²⁰¹. Selon cette formule, la réaction armée d'un Etat est légitime si

¹⁹⁹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*, avis, C.I.J. rec (1971), § 21.

²⁰⁰ cf. par ex. Nancy Kontou *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law* Clarendon Press, 1994, 124-125; Voy. à ce propos Jean-Marc Sorel, « Commentaire de l'article 31 (règle générale d'interprétation) », dans Oliver Corten et Pierre Klein (dir.) *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article* (2006), vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2006, 1289 à la p. 1320; Giovanni Distefano, « La pratique subséquente des Etats partie à un traité » (1994) A.F.D.I. 41. à la p. 55.

²⁰¹ Lettre du Secrétaire d'Etat Daniel Webster à Mr. Fox, le Ministre britannique à Washington concernant l'affaire *Caroline*. *British Parliamentary Papers*, vol. 61 (1943); *British and Foreign*

sa nécessité est « instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation »²⁰². La menace doit donc être imminente. Nous appellerons ce type de légitime défense par anticipation la légitime défense préemptive²⁰³. Selon une partie de la doctrine, cette règle coutumière n'a pas été abrogée par la Charte.

Avant 1974, deux cas de recours à la force se sont produits qui sont considérés par les partisans de cette légitime défense préemptive comme étant les deux « cas d'école ». Il s'agit premièrement du blocus naval de Cuba que les Américains entreprirent pour empêcher la livraison par l' U.R.S.S. de missiles offensifs en 1962.

Le deuxième exemple que les partisans de la légitime défense invoquent implique Israël, puisque c'est celui de l'intervention israélienne de 1967 en Egypte, Syrie et Jordanie, suite aux préparatifs de guerre de ces trois pays et à la fermeture du détroit de Tiran par l'Egypte (*i.e.* la guerre des Six Jours). Que ces exemples soient effectivement ou non des exemples de légitime défense préemptive²⁰⁴, le débat sur ce concept était donc bien engagé dans les années soixante.

States Papers [BFSP] vol. 29, p. 1120 et s. Voy. spécialement 29 BFSP, à la p.1137 et 30 BSFP, à la p. 195.

²⁰² Pour une analyse complète de l'affaire *Caroline*, cf. R.Y. Jennings, « The *Caroline* and McLeod Cases », (1938) 32 Am. J. Int'l L. 82 et s.

²⁰³ C'est le terme qui a été notamment adopté par le Rapport du *Groupe de personnalités de haut niveau nommées par le Secrétaire général des Nations Unies sur « les menaces, les défis et le changement »* (Doc. off. AG NU A/59/565 (2004) à la p. 59). Le Rapport la distingue de la légitime défense préventive chère à G W. Bush (fils), *i.e.* le concept de légitime défense par anticipation sans condition d'imminence de la menace, cf. *infra*.

²⁰⁴ Selon Tom Ruys, ce ne sont pas des exemples de légitime défense préemptive. En effet, dans aucun des cas la légitime défense par anticipation ne fut invoquée par les Etats en cause. Dans le cas de la crise de Cuba, les Etats-Unis s'appuyèrent sur l'article 6 du Traité Inter-américain, qui traite de « l'agression qui n'est pas une attaque armée (*aggression which is not an armed attack*) » et pas sur

Avec la théorie de l'accumulation d'événements, la légitime défense par anticipation va cependant plus loin que la simple légitime défense préemptive. En effet, le critère d'imminence de la légitime défense préemptive y est relâché. Le seul fait qu'une série d'attaques ait eu lieu n'est pas en soi suffisant pour conclure à une nouvelle attaque imminente. Ce n'est qu'un élément qui doit être conforté par une analyse actuelle de l'imminence d'une nouvelle attaque.

Selon nous, la légitime défense par anticipation que prône la théorie de l'accumulation d'événements se rapproche dangereusement des représailles. A première vue cela semble paradoxal – les représailles semblent orientées vers le passé, comme punition, alors que la légitime défense par anticipation est orientée vers le futur. Cependant, les représailles, si elles ont un but punitif, ont également un but défensif. Les représailles veulent faire en sorte que les attaques auxquelles elles sont une réaction ne se reproduisent plus, et cela de deux manières. Premièrement elles veulent détruire la capacité matérielle de leur ennemi à reproduire une attaque. Deuxièmement, elles veulent détruire la volonté de leur ennemi de reproduire une attaque en leur montrant que les gains d'une nouvelle attaque seraient pour eux moindres que les pertes qu'elles engendreraient – ceci est appelé en études stratégiques la capacité de dissuasion.

Les représailles sont donc aussi orientées vers le futur, comme la légitime défense anticipative. C'est pour cette raison que le professeur israélien Yoram Dinstein parle de représailles défensives et trouve que ces dernières sont légales:

l'article 3 de ce traité qui porte sur la légitime défense (cf. Tom Ruys, *"Armed Attack" and Article 51 of the Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, à la p. 270). Dans le cas de la guerre des Six jours, Israël justifia son attaque en invoquant la légitime défense contre « l'acte de guerre » que constituait « le blocus du détroit de Tiran ». Il s'agirait donc de légitime défense contre une agression armée avérée. Ruys, *"Armed Attack" and Article 51 ...*, *supra*, à la p. 275.

« to be defensive, and therefore lawful, armed reprisals must be future-oriented, and not limited to a desire to punish past transgressions. In fine, the issue is whether the unlawful use of force by the other state is likely to repeat itself »²⁰⁵.

Dinstein défend donc les représailles défensives en arguant qu'elles peuvent être assimilées à de la légitime défense²⁰⁶, contrairement aux représailles purement punitives. Cependant, nous croyons que les représailles sont *toujours* et punitives et défensives. De son côté la légitime défense par anticipation dans la théorie de l'accumulation d'événements ne se base que sur le passé – la série d'attaque – pour déterminer son action sans prendre en compte des critères objectifs actuels pour jauger si une nouvelle attaque est imminente.

Ce danger d'amalgame entre la légitime défense (légale) et les représailles (illégales) au niveau des quatre critères classiques (leur champ *ratione temporis*, et partant leur but, défensif ou punitif, ainsi que le champ *ratione materiae* et *ratione personae* de la première attaque) était une incitation pour les Etats du Tiers-monde à trouver une définition de la notion d'agression, afin de mieux délimiter l'agression armée²⁰⁷, et dès lors la légitime défense qu'elle justifie. C'est vers cela que nous nous tournons maintenant.

2. La recherche d'une définition de l'agression

Dans cette partie, nous abordons la conscience des Etats du Tiers-monde que le caractère punitif de la pratique internationale en matière de recours à la force

²⁰⁵ Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, *supra*, à la p.199.

²⁰⁶ Dinstein, *op.cit.*, à la p.194.

²⁰⁷ En effet, nous montrerons que vers la fin des années 60 les Etats du Tiers-monde voulaient, par une définition de l'agression, définir le terme « agression armée » de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, bien plus que le terme « agression » de l'article 39. Cf. *infra*.

a été favorisé par l'absence de définition de plusieurs concepts dans la Charte. Ils ressentent le fait que cette absence de définition abandonne ces concepts à une souveraine appréciation politique où les visées hégémoniques des puissances occidentales prévalent. Nous allons étudier comment les Etats du Tiers-monde vont essayer de contrecarrer cette indétermination des concepts.

En ce qui concerne la première exception à l'interdiction du recours à la force (la décision du Conseil de sécurité), nous avons mentionné que la « menace contre la paix », la « rupture de la paix » et l'« agression » de l'article 39, qui justifient l'intervention du Conseil de sécurité, n'ont été définis nulle part. En outre, nous avons aussi dit que le Conseil de sécurité adopte des expressions souvent laconiques dans ses résolutions autorisant l'utilisation de la force (par ex. l'autorisation de « *toutes les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales* »). L'interprétation de ces expressions est laissée aux coalitions *of the willing* elles-mêmes. En ce qui concerne la deuxième exception à l'interdiction du recours à la force (la légitime défense), le terme « agression armée » (*armed attack*) de l'article 51, qui permet l'invocation de la légitime défense, n'est pas non plus défini. Nous allons voir que c'est délibérément que les puissances occidentales s'opposaient à une définition de ce terme.

Au vu de l'ampleur qu'il a pris et de son écho, le débat autour de la notion d'agression nous semble paradigmatique du débat sur la question du formalisme en droit international et, en définitive, de la critique de ce formalisme. Nous allons l'analyser en profondeur. Aux origines de la Charte des Nations Unies, la notion d'« agression » n'a pas été définie, que ce soit la version qui apparaît dans l'article 39 de la Charte (en anglais *aggression*), ou la version de l'article 51 concernant la légitime défense contre une agression armée ("*armed attack*" en anglais). Ces termes sont donc laissés à la souveraine interprétation des acteurs, le Conseil de sécurité d'une part, les Etats ayant recours à la légitime défense d'autre part. Notons que le concept de « crime d'agression » n'a pas plus été défini, alors qu'il fut central

dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et dans les procès qui en suivirent; nous ne pouvons malheureusement nous y attarder dans le cadre limité de ce mémoire.

Cette absence de définition de l'« agression » alarmait l'U.R.S.S. et les Pays en voie de développement. Pour contrecarrer l'abus d'utilisation du recours à la force, l'U.R.S.S. et ensuite les Pays en voie de développement essayèrent de définir plus avant l'agression²⁰⁸. En effet, l'absence de définition de l'agression contribuait selon eux à un monde où l'intervention occidentale était plus étendue. Le débat sur la définition de l'agression ne date pas du début de la Charte. La guerre d'agression était déjà effectivement mentionnée dans le Pacte de la Société des Nations sans être explicitement définie. Toutefois, l'établissement d'une définition de l'agression revêtit une importance accrue sous la Charte, parce que les deux cas où ce terme est employé correspondent aux deux seules exceptions à l'interdiction du recours à la force, l'autorisation par le Conseil de sécurité et la légitime défense. Il faut toutefois noter que la version anglaise de l'article 51 de la Charte emploie le terme *armed attack* au lieu d'« agression armée ». Nous allons cependant voir la diversité des objectifs qu'avaient les Etats en abordant la question d'une définition de l'agression, et notamment la volonté des Etats du Tiers-Monde de circonscrire la définition de l'agression armée — *armed attack* — pouvant donner lieu à la légitime défense²⁰⁹. Une définition de l'agression devait permettre de canaliser plus strictement les usages légitimes de la force au regard de la Charte. Par ailleurs, une définition du terme agression de l'article 39 voulait inciter, voire obliger, le Conseil de sécurité à agir si une situation répondait aux critères de la définition²¹⁰.

²⁰⁸ Sur les rapports entre l'agression (*aggression*) et l'agression armée (*armed attack*), voy. *infra*. Cependant une seule définition de l'agression fut recherchée.

²⁰⁹ Cf. *infra*,

²¹⁰ C'est par exemple la raison que mentionne Ruth Russel, dans le cadre de la conférence de San Francisco. Ruth Russel, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States*

Avant la constitution de l'ONU, l'U.R.S.S. avait déjà, au cours de la conférence de désarmement de 1933, proposé une définition de l'agression²¹¹. Pour obtenir la définition la plus « rigide »²¹² possible, la moins sujette à interprétation(s), cette définition se basait sur deux principes: le principe du premier usage de la force (l'agression est la première attaque armée dans le temps)²¹³, et le principe de la définition énumérative, qui établissait une liste des actes tombant sous le terme « agression ». A cette école de pensée d'« orientation rigide », s'opposaient, dès 1926²¹⁴, une autre école de pensée, l'orientation « flexible »²¹⁵, prônées par les Etats Occidentaux. Pour eux, l'agression ne pouvait, par essence, pas faire l'objet d'une définition juridique. Selon eux, la qualification d'un acte comme étant une « agression » dépendait entièrement des circonstances. C'est sur ces mêmes lignes de front que le débat redoubla de vigueur avec la mise en place de l'ONU: d'un côté l'U.R.S.S. et les Etats du Tiers-monde – ces derniers prenant une place de plus en plus importante avec le temps – en faveur d'une définition rigide de l'agression, de l'autre les puissances occidentales contre toute définition.

1940-1945, Washington DC, Brookings Institution, 1958, à la p. 670 : « One of the difficulties that delayed agreement on this provision (Chapter VIII-B) was a widespread desire to write into the Charter a definition of aggression. This was advocated as a means of making sure that, at least in certain defined circumstances, the "finding" of aggression would be automatic and the Council would be required to apply sanctions »; Oscar Solera, *Defining the Crime of Aggression*, London, Cameron May, 2007 à la p. 49.

²¹¹ Pour le texte de la proposition soviétique, voy. Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 34.

²¹² Kolb, "Ius Contra Bellum". *Le droit international relatif au maintien de la paix*, *supra*, à la p. 29.

²¹³ L'U.R.S.S. opposait ce principe au critère de l'intention (l'agression est l'attaque armée avec *animus aggressionis*, l'agresseur étant celui qui a l'intention d'agresser), trop subjectif selon elle. Cf. *infra*.

²¹⁴ *Rapport de Brouckère relatif à la définition de l'agression*, Doc. off. SdN A.15 (1927), V, p. 60.

²¹⁵ Kolb, "Ius Contra Bellum". *Le droit international relatif au maintien de la paix*, *supra*, à la p. 29.

Si certains pays se battirent pour l'instauration d'une définition de l'agression dans la Charte dès la conférence de San Francisco, et que les efforts pour définir l'agression se poursuivirent sans discontinuer dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations Unies²¹⁶, ces efforts n'aboutirent cependant qu'après la décolonisation, grâce aux Etats du Tiers-monde. En effet, lors des 25 premières années de la Charte, les Etats occidentaux membres permanents du Conseil de sécurité s'opposaient à une définition de l'agression avec véhémence. En 1952, le représentant de la Grande Bretagne, G.G. Fitzmaurice déclarait ainsi:

« [...] it is virtually impossible to arrive at any satisfactory a priori definition of the term, and that it is indeed dangerous to try to do so [...] It is precisely the victims of aggression who would frequently be hampered in what was essentially defensive or precautionary action by the existence of definitions which were either too rigid, like the enumerative kind, or too wide, or vague, like the general kind. The real safety of potential victims of aggression lies precisely in the fact that the existence of aggression is not a matter referable to or to be determined by rigid rules or definitions, but it is a matter which is submitted to the judgment of the whole world, and determined by that judgment in the knowledge of what has taken place. »²¹⁷

Des déclarations comme celle-ci, conjuguées au contexte politique de l'époque²¹⁸, renforçaient la crainte des Etats se définissant comme anti-impérialistes

²¹⁶ D'abord au sein de la Commission du droit international dans le cadre du projet de code des crimes contre la paix et sécurité de l'humanité, puis, à partir de 1950, au sein de Comités spéciaux de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

²¹⁷ Cf. Gerald G. Fitzmaurice, « The Definition of Aggression », (1952) I I.C.L.Q. 137 aux pp. 143-144.

²¹⁸ Mentionnons, sans vouloir être exhaustif, quelques cas importants où la légitime défense fut invoquée comme justification d'une intervention militaire (outre ceux déjà invoqués impliquant Israël): les bombardements du Royaume Uni contre l'Albanie suite au mouillage de mines du Détroit

que l'absence de définition de l'agression permette de justifier un concept très « élastique » de légitime défense, qui avantagerait un certain impérialisme occidental. Ce n'est donc qu'au moment où les Etats du Tiers-monde formèrent la grande majorité de l'AG, à la suite de la décolonisation, qu'ils réussirent à jouer de leur nouvelle puissance du nombre pour faire adopter une définition de l'agression²¹⁹. Ainsi, à partir de 1968 (année de la mise sur pied du troisième Comité spécial pour la question de la définition de l'agression)²²⁰ ils augmentèrent la pression sur les puissances occidentales en arguant que

« [...] a definition of aggression supported by the vast majority of Member States, even if it was opposed by the great Powers, would give notice to world public opinion of the restrictions placed in the use of violence in international relations »²²¹.

Comme le dit Oscar Solera, sur cette question de la définition de l'agression, « Much of the achievement can be attributed to Third World countries' desire to lead the way »²²².

de Corfou (1946), l'intervention américaine en Corée (1950), l'intervention de la France, du Royaume Uni et d'Israël en Egypte pendant la crise du canal de Suez (1956), l'intervention américaine au Liban (1958), l'intervention du Royaume-Uni au Yemen (1964), les bombardements par le Portugal de la Zambie et représailles du Portugal en Zambie et au Sénégal en 1969, l'intervention américaine au Vietnam (1964). N'oublions pas, cependant, les interventions de l'autre bloc (soviétique), notamment en Tchécoslovaquie (1968).

²¹⁹ Les Etats du Tiers-monde utilisèrent ce nouveau pouvoir du nombre le plus possible au sein de l'AG. Ainsi, par exemple, de la *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats* en 1981: Doc off. AG NU A/RES/36/103 (1981).

²²⁰ Doc. off. AG NU A/7185/Rev. 1 (du 4 juin au 6 juillet 1968). Cf. Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 149.

²²¹ Doc. off. AG NU A/7620 (1969); Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 156.

²²² Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 148.

a. Pour quel objectif?

Alors que les termes gravitant dans le giron de la notion d'agression étaient multiples, une seule définition fut recherchée. Quel concept les Etats voulaient-ils définir? Au regard des comptes-rendus des débats des comités investis de la question, il ressort que, souvent, surtout dans les premières années de la recherche d'une définition par l'AG, les concepts fondamentaux n'étaient pas réellement différenciés:

« In fact, an analysis of the debate shows that states did not fully comprehend the objective of adopting a definition of aggression. Despite reference by some delegations to the different functions that a definition could have, many continued to talk indiscriminately about a crime of aggression, about Security Council sanctions, as well as about criminal proceedings »²²³.

L'explication de ces flottements est à chercher dans les motivations diverses et entrelacées des Etats. Outre le débat idéologique (libéralisme vs anti-impérialisme) et les motifs liés aux crises politiques du moment²²⁴, le fait que les résultats juridiques escomptés étaient multiples jouait un rôle. Certains Etats du Tiers-monde voulaient agir sur la qualification d'agression par le Conseil de sécurité. En arrêtant une définition, ils voulaient obliger le Conseil à agir si les critères de la définition étaient réunis. Ils ciblaient donc la définition du terme agression comme il apparaît

²²³ Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 117.

²²⁴ Ainsi par exemple, les débats au sein de l'AG s'intensifièrent à partir du moment où la Yougoslavie, encerclée par un blocus des Etats satellites de l'U.R.S.S. (Sept 1950), demanda que soit considéré agresseur l'Etat qui rejette un cessez-le-feu. L'U.R.S.S. en profita pour faire une contre-proposition, au moment même où l'intervention américaine en Corée (qui invoquait la légitime défense collective) commençait. Cf. Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 81.

dans l'article 39 de la Charte. C'est cet objectif que la politologue Ruth Russel met en exergue quand elle mentionne les Etats qui se battirent pour l'inclusion d'une définition de l'agression dans la Charte des Nations Unies à la conférence de San Francisco²²⁵. En définissant l'agression, les Etats du Tiers-monde, dans leur grande majorité, voulaient cependant aussi dénoncer l'impérialisme américain. C'est la raison pour laquelle certains allèrent jusqu'à vouloir inclure l'agression économique²²⁶ ou l'agression de propagande dans la définition de l'agression. Cependant, ils se trouvaient alors devant un dilemme. En effet, un autre objectif était de contenir, par une définition de l'agression, la légitime défense dans des limites strictes. Dans cette optique, c'était une définition de l'agression armée, comme ce terme apparaît dans l'article 51 (*armed attack* en anglais), qui était recherchée. Cette définition de l'agression armée devait être la plus restrictive possible, car elle était le sésame juridique ouvrant la porte à la légitime défense. Comme le dit un participant au second Comité spécial de l'AG pour la question de la définition de l'agression (1956):

« inclusion in the definition of aggression (of the ideas of economic and ideological aggression) might suggest the right to go

²²⁵ Notamment la Bolivie, la Colombie, l'Egypte, l'Ethiopie, le Guatemala, le Honduras, l'Iran, le Mexique, la Nouvelle Zélande et l'Uruguay, qui présentèrent une proposition en ce sens cf. *Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale* (25 avril 1945-26 juin 1945) Doc. UNCIO, vol. 12 p. 342; cf. Russel, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945*, *supra*, à la p. 670 déjà mentionnée dans la note *supra*.

²²⁶ Par ex. la déclaration de la Bolivie au sein du premier Comité spécial pour la question de la définition de l'agression (1953-1954): « Armed aggression was a recourse to force, economic aggression was a recourse only to pressure, but could lead a country not only to civil war and loss of independence, but also reduce it to poverty and famine » Doc. off. AG NU, Rapport du Comité spécial pour la question de la définition l'agression, 8^e sess., Supp. 11, Doc. A/2638 (1953) p. 8, §70 ; cf. aussi Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, aux pp.130-131.

to war in self-defence against acts of economic or ideological aggression, and the inclusion of such acts would thus endanger rather than promote the peace »²²⁷.

Cette référence à des actes non militaires ne fut donc plus reprise par après.

Le manque de différenciation des différents termes, spécialement des termes « agression » de l'article 39 de la Charte et « agression armée » de l'article 51 de la Charte, résulte aussi du fait que, pour beaucoup d'Etats, les termes agression et agression armée étaient considérés comme interchangeables. Plusieurs déclarations montrent que les Etats considéraient, au moment de la constitution de la Charte, l'agression et la légitime défense comme des notions complémentaires. Pour eux, la légitime défense était « la répression de l'agression » (*the repression of aggression*)²²⁸. Ceci est compréhensible si l'on sait que, d'après les Etats-Unis, le terme « agression armée » (*armed attack*) a été spécifiquement adopté pour contourner le problème que posait la compréhension du terme « agression ». « Apparently, it was thought that the plain meaning of "armed attack" would cause fewer problems »²²⁹.

²²⁷ Doc. off. AG NU, Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 11^e sess., Supp. 16, Doc A/3574 (Oct.-Nov. 1956) p. 8, §63; Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p.136.

²²⁸ Doc. UNCIO, vol. 6, p. 721; Doc. UNCIO vol. 11, p. 6-7 (Etats-Unis); Doc. UNCIO vol. 11, p. 58 (France); Doc. UNCIO, vol.12 p. 680-681, 687 (Colombie); cf. Tom Ruys, *"Armed Attack" and Article 51 of the Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, à la p. 129.

²²⁹ Ruys, *"Armed Attack" and Article 51 of the Charter*, *supra*, à la p. 129 réfère au US Department of State, *Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers. (1945) General: the United Nations* (New York, 1967), à la p. 700. Nous reviendrons plus loin sur la signification du terme « agression armée » (*armed attack*).

Toujours est-il qu'en analysant les travaux des différents comités s'étant attelés à la tâche de définir l'agression, on se rend compte que la compréhension des concepts et les objectifs à privilégier se sont affinés avec le temps. Une analyse des dernières propositions avancées par les Etats avant qu'une définition consensuelle soit finalement obtenue – dans la Résolution 3314 de l'Assemblée générale (1974) – permet de mieux cibler les objectifs des différentes parties tels qu'ils s'étaient graduellement affirmés. Au dernier stade de la négociation du troisième Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, trois projets de définitions étaient sur la table (les derniers avant l'obtention du texte qui fut finalement adopté dans la Résolution 3314)²³⁰.

La première proposition, « la proposition des treize puissances » (the *Thirteen-Power proposal*), avait le soutien d'une grande partie des Etats du Tiers-monde. Elle était présentée par la Colombie, Chypre, l'Equateur, l'Espagne, le Ghana, la Guyane, Haïti, l'Iran, le Madagascar, le Mexique, l'Ouganda, l'Uruguay et la Yougoslavie)²³¹. La *deuxième* (the *Soviet-Proposal*) était proposée par l'U.R.S.S.²³² et la *troisième* (the *Six-Power Proposal*) par les puissances occidentales: Australie, Canada, Italie, Japon, le Royaume-Uni, Etats-Unis. La soumission d'une proposition de définition par les puissances occidentales, traditionnellement opposées à toute définition, s'explique par le fait qu'à cette époque (1969, c'est à dire, après plus de vingt ans de débats!), les Etats occidentaux

²³⁰ 1969, 3e comité spécial pour la question de la définition de l'agression, cf. Solera, *Defining the Crime of Aggression, supra*, à la p. 155; Ruys, *"Armed Attack" and Article 51...*, *supra*, aux pp. 129 et s.

²³¹ Doc. off. AG NU A/AC.134/L.16 in Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 24^e sess., Supp. 20, Doc. A/7620 (du 24 février au 3 avril 1969), p. 6, §10.

²³² Doc. off. AG NU A/AC.134/L.12.

n'osaient plus s'opposer de but en blanc à une définition de l'agression, au vu de la pression des Etats du Tiers-monde et des efforts qui avaient déjà été fournis²³³.

La proposition des *treize puissances* déclare dans son préambule:

« Convinced that armed attack is the most serious and dangerous form of aggression and that it is proper at this stage to proceed to a definition of this form of aggression [...] ».

Dans son article 7, la proposition interdit la légitime défense contre l'agression indirecte (l'agression par des bandes armées envoyées par un Etat). La proposition avait donc pour objectif la limitation de la légitime défense.

A cela s'opposait la *Six-Power proposal*²³⁴, dont l'article premier stipulait:

« Under the Charter of the United Nations, "aggression" is a term to be applied by the Security Council when appropriate in the exercise of its primary responsibility for the maintenance of international peace and security under Article 24 and its functions under Article 39 ».

Enfin, la proposition *soviétique* commençait comme suit:

« Armed Aggression (direct or indirect) is the use by a State, first, of armed force against another state contrary to the purposes, principles and provisions of the Charter of the United Nations ».

Y succède une liste énumérative d'actes qui constituent des actes d'agressions.

²³³ Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 148; Ruys, *"Armed Attack" and Article 51...*, *supra*, à la p. 130.

²³⁴ Doc. off. AG NU A/AC.134/L.17, *ibid.* p.8, §11.

De ce qui précède, nous pouvons résumer différentes choses. La *Thirteen-Power Proposal*, soutenue par les Etats du Tiers-monde, ciblait en fait la définition de l'« agression armée », qu'elle voulait restreindre à sa plus simple expression. La proposition des *puissances occidentales* proposait au contraire que, si définition de l'agression il devait y avoir, ce soit le terme de l'article 39 qui soit défini, et cela de la manière la plus ample possible. Enfin, l'*U.R.S.S.* ciblait la définition de « l'agression armée », en étant fidèle aux critères de définition qu'elle proposait depuis 1933 pour une définition « rigide »: le principe du premier usage de la force (l'agresseur est celui qui a attaqué le premier) et le principe d'une liste énumérative des actes constituant des agressions. Par le principe de premier usage de la force, l'*U.R.S.S.* voulait s'opposer à ce que soit repris le critère d'intention (l'agresseur est l'Etat qui a l'*animus aggressionis*, *i.e.* la volonté de commettre une agression) préféré par les puissances occidentales, qui est difficile à prouver et accorde une place plus importante à l'interprétation²³⁵. Le principe d'une liste énumérative avait également comme objectif de restreindre le rôle de l'interprétation.

La définition de l'agression qui fut finalement adoptée par consensus (c'est-à-dire sans recours au vote) le 14 décembre 1974, en annexe de la Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies²³⁶ est reproduite en annexe de ce travail.

b. Les atouts de la définition

Que peut-on conclure de cette définition? Quel concept a finalement été défini? Il semble que ce soit l'agression comme elle apparaît dans l'article 39 de la Charte. En effet, le préambule de la définition

²³⁵ Ruys, *"Armed Attack" and Article 51...*, *supra*, à la p. 133.

²³⁶ Doc. off. AG NU A/RES/3314 (14 décembre 1974).

« Rappel[le] que le Conseil de sécurité, conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies, constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

Outre une définition générique (article 1), la définition reprend une liste énumérative (article 3), comme le voulaient la proposition *des 13 puissances* et la proposition *soviétique*. Cependant, cette liste n'est pas limitative. En effet, la définition générique de l'agression et la liste énumérative d'actes d'agression ont pour but d'aider le Conseil de Sécurité dans son libre choix de qualifier une situation comme étant une agression qui autorise le recours au chapitre sept de la Charte. L'article 4 de la Résolution 3314 énonce que « [l]e Conseil peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression ». Parallèlement, l'article 2 de la Résolution déclare que « le Conseil de Sécurité peut 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 [...] ». La définition de l'agression était donc primordialement destinée à aider un choix politique. Pour Tom Ruys, ce sont donc les puissances occidentales qui ont remporté la joute:

« It is hard to avoid the impression that the major Western powers successfully managed to "defuse" the project by steering it from a binding document with legal implications to a political instrument which they could all too easily ignore »²³⁷.

²³⁷ Ruys, "Armed Attack" and Article 51..., *supra*, à la p. 137.

Cependant, il ajoute que les Etats du Tiers-monde ont quand même engrangé des gains importants²³⁸ pour la délimitation de l'agression armée. Pour voir ce qu'il en est, il faut approfondir l'analyse du rapport entre le terme « agression », tel qu'il apparaît dans l'article 39 et dans la définition de l'agression, et l'« agression armée » de l'article 51.

Les débats des Etats au sein de l'AG des Nations Unies permettent de voir qu'avec les années, un certain consensus s'est fait pour considérer que l'agression armée (*armed attack*) est la forme la plus grave de l'agression. C'est ce que stipulait le préambule de *la proposition des 13 puissances (13-power proposal)* citée ci-dessus: « Convinced that armed attack is the most serious and dangerous form of aggression and that it is proper at this stage to proceed to a definition of this form of aggression... »²³⁹. L'agression, quant à elle, est, selon le préambule de la définition de l'agression, « la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force ». Ce rapport de gravité croissante entre l'« emploi de la force » de l'article 2.4²⁴⁰, l'« agression » et l'« agression armée » semble confirmée par la doctrine²⁴¹.

²³⁸ Ruys, *"Armed Attack" and Article 51 ...*, *supra*, à la p. 137.

²³⁹ Voy. également, par ex., Doc. off. AG NU A/AC.134/SR.52-66, 104 (Yougoslavie), 118-119 (Chypre), Doc. off. AG NU A/AC.134/SR.67-78, 5 (GB), 7 (Japon), 112 (Uruguay); Doc. off. AG NU A/AC.134/SR.79-92, 35 (U.R.S.S.), 47 (France), 48 (Colombie); Doc. off. AG NU A/AC.134/SR.100-109, 16 (U.R.S.S.).

²⁴⁰ Pour le texte de l'article 2.4, voy. l'introduction de ce travail.

²⁴¹ Sur ce point de vue au sein des Comités spéciaux, cf. Solera, *Defining the Crime of Aggression*, *supra*, aux pp. 166-169. En ce qui concerne la doctrine (Ruys, *"Armed Attack" and Article 51 ...*, *supra*, à la p. 138); Avra Constantinou, *The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the UN Charter*, Bruxelles, Bruylant, 2000 à la p. 66; Cornelius Arnold Pompe, *Aggressive War: An International Crime*, La Haye, Martinus Nijhof, 1953 à la p. 99; Albrecht Randelzhofer, « Article 51 », in Bruno Simma, dir., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2002 à la p. 795; Bert V.A. Röling, « The 1974 U.N. Definition of Aggression », dans Antonio Cassese, dir., *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Martinus Nijhof, 1986, 413 à la p. 416, contra D. Fleck, « Rules of

Ceci permet de déduire certaines choses de la définition de l'agression, car elles s'appliqueront a fortiori à l'agression armée. Premièrement, l'agression est l'acte d'un Etat. Même dans le cas de groupes armés pris en compte à l'article 3.g., c'est l'Etat qui est responsable. « L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés [...] ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle situation » réfère à l'agression indirecte d'un Etat.

Deuxièmement, le fait que l'article 3 énumère des actes qui réunissent les conditions d'un acte d'agression « sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elle » assure que les actes qui ne sont pas « d'une gravité suffisante » (article 2) ne peuvent être qualifiés d'actes d'agression²⁴². De plus, en ce qui concerne l'agression indirecte, définie à l'alinéa g) de l'article 3, il est stipulé que les actes des bandes armées doivent être « d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ». Comme l'agression armée est considérée comme la forme la plus grave d'agression, nous pouvons conclure que toute attaque transfrontalière (directement ou indirectement étatique) doit être d'une certaine ampleur pour pouvoir être qualifiée d'agression armée.

Selon l'article 2, « l'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'une agression ». Le principe de première attaque dans le temps, chère à l'U.R.S.S., a donc été repris. Les Etats africains et sud-américains s'étaient ralliés à cette idée et

Engagement of Maritime Forces and the Limitation of the Use of Force under the UN Charter » (1989) 31 G.Y.B.I.L. 165 à la p. 175; John Lawrence Hargrove, « The *Nicaragua* Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defence », (1987) 81 Am. J. Int'l L. 135 à la p. 139.

²⁴² Nicolaos Strapatias, « Rethinking General Assembly Resolution 3314 (1974) as a Basis for the Definition of Aggression under the Rome Statute of the ICC », in Olaoluwa Olusanya, dir., *Rethinking International Criminal Law. The Substantive Part*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007, 177; B. Broome, « The Definition of aggression » (1977) 154 R.C.A.D.I. à la p. 346.

étaient contre le principe de l'intention²⁴³. En effet, beaucoup de délégations avaient peur que la reprise dans la définition du critère d'intention permette aux Etats de se justifier en ayant recours « on such spurious defences as anticipatory self-defence, duress per minas or mistake »²⁴⁴. Oscar Solera souligne que

« The idea of entering into the analysis of psychological elements in the alleged aggressor's mind was not appealing to many developing countries, which saw in this issue an excuse of big powers to justify eventual actions taken against them »²⁴⁵.

Le fait que la première attaque dans le temps soit considérée comme l'agression ne forme toutefois qu'une présomption réfragable dans la définition annexée à la Résolution 3314, ce qui était une concession aux puissances occidentales. C'est donc la charge de la preuve qui est renversée. L'article 2 stipule que la (petite) ampleur de l'attaque ou « d'autres circonstances pertinentes » pourraient être prises en considération pour renverser cette présomption. L'intention pourrait réapparaître sous ces « autres circonstances pertinentes »²⁴⁶.

²⁴³ Solera, *Defining the Crime of Aggression, supra*, à la p. 183.

²⁴⁴ Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 24^e sess., Supp. 20, Doc. off. AG NU A/7620 (du 24 février au 3 avril 1969), p.19, §36; Solera, *Defining the Crime of Aggression, supra*, à la p. 161.

²⁴⁵ Solera, *Defining the Crime of Aggression, supra*, à la p. 172 : « Aggression was a fact and should be judged according to objective criteria. It was not a question of an intellectual exercise to ascertain what a State's intentions were, but of specific acts which resulted in one State becoming the victim of aggression by another » (Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 25^e sess., Supp. 19, Doc off. AG NU A/8019 (du 13 juillet au 14 août 1970), p. 11, §31 (Solera, *Defining the Crime of Aggression, supra*, à la p. 166).

²⁴⁶ Notons que l'article 2 réfère, pour cette réfragabilité, au pouvoir (discrétionnaire) du Conseil de sécurité de renverser cette présomption, mais cela est dû au fait qu'au départ, c'est primordialement

Cependant, l'article 1 confirme ce que l'article 51 disait clairement, à savoir que l'agression concerne des attaques militaires avérées, et non des simples menaces, contrairement à « la menace ou l'emploi de la force » interdit par l'article 2.4 de la Charte²⁴⁷. Était-il important de réaffirmer cela? Oui car, comme nous l'avons déjà mentionné, à cette époque déjà, une partie de la doctrine considérait la légitime défense par anticipation comme étant légale²⁴⁸. De plus, la théorie de l'accumulation d'événements, prônée par Israël depuis les années 50, faisait la part belle à la légitime défense par anticipation²⁴⁹. L'article premier de la définition de l'agression, qui réfère à l'emploi de la force avéré, était donc bienvenu pour essayer de contrer les partisans de la légitime défense préemptive.

Quelle est cependant la valeur juridique exacte de cette définition de l'agression? Les résolutions de l'AG n'ont pas une force juridique contraignante. Cependant, elles peuvent contribuer à la formation du droit coutumier. Pour examiner ce qu'il en est, nous devons nous tourner vers le droit qui régleme le recours à la force. Nous avons dit qu'outre la Charte des Nations unies, la CIJ a bien déclaré dans l'arrêt des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* que le droit coutumier devait être pris en compte dans ce domaine²⁵⁰. Selon Monique Chemillier-Gendreau, la Cour, dans cette affaire, a fait un « travail de

l'agression de l'article 39 qui est défini. On ne peut conclure de ceci que la présomption n'est réfragable que pour le Conseil de sécurité.

²⁴⁷ Ruys, "*Armed Attack*" and Article 51..., *supra*, à la p. 138.

²⁴⁸ Cf. *supra* : Waldock, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law », *supra*, aux pp. 496-499; Bowett, *Self-defense in international law*, *supra*, aux pp. 178-193; McDougal, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense » *supra* 597-601.

²⁴⁹ Cf. *supra*.

²⁵⁰ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), § 176 et 179.

preuve de l'existence de la coutume » qui lui a « permis une percée spectaculaire »²⁵¹.

La question du droit coutumier est particulièrement manifeste en droit international. La raison en est l'importance accordée à la pratique des sujets de droit dans ce régime. En effet, le droit international doit être assez flexible pour pouvoir s'adapter : « International law has always been a legal system which largely lacked strict formal requirements regarding law-making »²⁵². Le droit international est en quelque sorte une « law in action » en perpétuelle gestation, en dehors de formes préconçues.

Le droit des traités n'établit pas de hiérarchie a priori entre le traité et la coutume. Par contre, la *lex posterior* prime (la problématique de la *lex specialis* n'étant pas d'application dans notre cas). Bien que le traité soit souvent postérieur à la coutume, la Charte des Nations unies, date de 1945 ; il est donc dans l'ordre du possible qu'une coutume divergente ait vu le jour par après²⁵³. On peut cependant se demander si, pour définir le contenu du droit coutumier, il ne faut pas combiner le droit coutumier avec les obligations de la Charte. L'interaction des deux sortes de règles devrait leur conférer une certaine cohésion. Pour Roberto Ago, il serait même difficile de croire qu'il y ait une quelconque différence de contenu entre la notion de légitime défense en droit international général et la notion dans l'article 51 de la Charte:

« it is right to dismiss at the outset so unconvincing an idea as that two really divergent notions of self-defense, based respectively on

²⁵¹ Monique Chemillier-Gendreau, « Conclusions » dans Charalambos Apostolidis, dir., *Les arrêts de la Cour internationale de justice*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2005.

²⁵² Gennady M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Nijhof, 1993.

²⁵³ Kontou, Nancy, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

general international law and on the United Nations system could co-exist »²⁵⁴.

Si l'on repart de la doctrine classique, « la coutume est le résultat de la conjonction d'une pratique effective et de l'acceptation par les Etats du caractère juridique – et donc obligatoire – des conduites constitutives d'une telle pratique (*opinio iuris sive necessitatis*) »²⁵⁵. Cependant, la théorie moderne de la coutume se base de plus en plus sur une approche déductive, à partir de déclarations, contrairement à l'approche inductive de la théorie traditionnelle²⁵⁶. Les déclarations des États prennent une importance grandissante en ce qu'elles sont considérées articuler la légalité de l'action²⁵⁷. C'est ce qui amènera la CIJ, notamment dans l'arrêt sur les *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, à se baser beaucoup sur les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies en matière du recours à la force²⁵⁸, et notamment sur la définition de l'agression. Est-ce

²⁵⁴ Roberto Ago, « Addendum to the eighth report on State responsibility », (1980) 32 Y.B. Int'l L. Commission 13, 1e partie, p. 63. Bien que l'article ait été traduit en français, nous trouvons que la traduction n'est pas assez proche du texte original, c'est pourquoi nous nous permettons de citer la version anglaise.

²⁵⁵ Jean-Marc Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001 à la p. 284.

²⁵⁶ Anthea E. Roberts, « Traditional and Modern Approaches to Customary International Law » (2001) 95 Am. J. Int'l L. 757, à la p. 763; Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Pour l'approche traditionnelle, cf. par ex. *Affaire du Lotus, France c. Turquie*, (1927), Arrêt du 7 septembre 1927, C.P.J.I. (sér. A) n°10.

²⁵⁷ Anthony D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 1971 aux pp. 89-90.

²⁵⁸ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), e.a. §188 (*Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*

que cela s'avérera suffisant pour bloquer la tendance au glissement de la légitime défense vers les représailles? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

(Doc. off. AG NU A/RES/2625), (24 octobre 1970), §195; Définition de l'agression: Doc. off. AG NU A/RES/3314 (1974). Nous y reviendrons.

II. La pratique de la Communauté internationale après 1974. La définition de l'agression a-t-elle eu l'influence concrète désirée?

Voyons quelle influence la définition de l'agression annexée à la Résolution 3314 a eu dans les faits. Quelle est la situation juridique du *ius ad bellum* aujourd'hui? Est-ce que la définition a permis de refouler l'ombre des représailles?

Entre 1974 et la fin de la guerre froide, l'invocation de la légitime défense par Israël et par les Etats-Unis pour des attaques qui ressortent plutôt de la définition classique des représailles furent largement condamnées, sans plus faire de distinction entre attaque disproportionnée ou non²⁵⁹. Le Conseil de sécurité alla jusqu'à qualifier le bombardement par Israël du quartier général de l'OLP à Tunis d'agression²⁶⁰.

Cependant, après la fin de la guerre froide, les réactions furent beaucoup plus mitigées. Ainsi, dans les années 90, les bombardements américains de 1993 contre Bagdad, en réaction à la tentative d'assassinat de George H.W. Bush (père), n'ont presque pas été condamnés, une majorité des membres du Conseil de sécurité approuvant l'opération²⁶¹. Dans la même tendance, en 1998, le bombardement d'une usine chimique au Soudan et celui des camps d'Al Qaida en Afghanistan, suite aux

²⁵⁹ Ex. bombardement israélien de Beyrouth en 1981, condamnation unanime du Conseil de sécurité: Doc. off. CS NU S/RES/490 (1981); bombardement israélien des quartiers généraux de l'OLP à Tunis en 1985 suite à l'assassinat de trois touristes israéliens à Chypre, condamnation par le Conseil de sécurité: Doc. off. CS NU S/RES/573 (1985); bombardement américain en Lybie en 1986 en réaction à l'attentat terroriste d'une discothèque à Berlin fréquentée par des militaires américains. Condamnation par la plupart des membres de l'AG: Doc. off. CS NU S/PV.2674 à S/PV.2680 (Résolution 41/38 du 20 novembre 1986).

²⁶⁰ Doc. off. CS NU S/RES/573 (1985).

²⁶¹ Doc. off. CS NU S/PV.3245 (27 juin 1993), cf. Ruys, "Armed Attack" and Article 51, *supra*, à la p. 533.

attentats ayant visé les ambassades américaines au Kenya et en Tanzanie, n'ont été condamnés que par une minorité de la Communauté internationale²⁶². La fin de la guerre froide a changé la donne politique dans les relations internationales. Par ailleurs, les attentats du 11 septembre 2001 ont également ajouté une pression supplémentaire sur le droit du recours à la force.

Analyse de quatre cas importants : légitime défense ou représailles?

Suite à la fin de la guerre froide et aux attentats du 11 septembre 2001, le droit du recours à la force aurait-il évolué, voire s'est-il totalement modifié? Pour répondre à cette question, nous allons analyser, en plus de la jurisprudence et de la doctrine, la pratique récente des Etats à travers quatre cas importants, au vu de l'écho qu'ils ont eu. Nous allons nous pencher sur 1) les cas d'invocation de la légitime défense par les Etats-Unis en Afghanistan suite aux attentats du 11 septembre, 2) sur l'invocation de la légitime défense par Israël pour son intervention au Liban suite à une attaque du Hezbollah (en 2006), 3) sur l'invocation de la légitime défense en Irak par la Turquie pour contrer le PKK (en 2008) et sur 4) l'invocation de la légitime défense par Israël pour son intervention dans la bande de Gaza en réaction aux roquettes du Hamas (2008-2009).

Nous avons vu que la légitime défense et les représailles sont normalement distinguées de par leur but – défensif ou punitif, respectivement . De cela découle un autre critère, temporel celui-là: la légitime défense, nous dit l'ancien président de

²⁶² Par ex. l'Iran, l'Irak, la Libye et la Russie ont condamné ces bombardements, mais l'Allemagne, l'Australie, l'Espagne, la France, Israël et le Royaume Uni ont approuvé l'opération (voy. « Annan "concerned" over US air strikes », *BBC News* (20 août 1998), Ruys, "Armed Attack" and Article 51, *supra*, à la p. 426.

la Commission de Droit International Roberto Ago, a lieu pendant l'agression²⁶³, les représailles après sa fin. Enfin, nous avons dégagé deux critères supplémentaires qui sont classiquement utilisés pour différencier la légitime défense et les représailles. Ils ont trait aux champs *ratione materiae* et *ratione personae* des attaques auxquelles elles sont une réaction. La légitime défense est une réaction à une agression armée, ce qui, d'après la compréhension classique de ce dernier terme, implique que c'est une réaction à une attaque d'une certaine ampleur contrôlée directement ou indirectement par un Etat. Les représailles légales avant la Charte étaient, quant à elles, des *measures short of war*, i.e. des réactions proportionnelles à un acte n'ayant pas la gravité d'un acte de guerre²⁶⁴.

Nous avons pourtant émis l'hypothèse que la légitime défense et les représailles étaient des oppositions enchevêtrées car le critère principal de l'intention – respectivement défensive ou punitive – différencie mal les deux concepts. Nous avons également vu que les autres critères – le champ *ratione temporis* de la légitime défense et des représailles, et les champs *ratione materiae* et *ratione personae* des attaques auxquelles elles sont une réaction, ont une propension continuelle au glissement qui obscurcit la différence entre les deux concepts.

Par la définition de l'agression annexée à la Résolution 3314, les pays en voie de développement (et l'U.R.S.S.) ont essayé de bloquer ce glissement. Avec la définition de l'agression, il voulaient surtout définir l'agression armée, et par là, réaffirmer et mieux délimiter une condition essentielle de la légitime défense (le fait que la légitime défense est une réaction à une agression armée). Ont-ils réussi à mieux écarter la légitime défense des représailles?

²⁶³ « L'action exécutée en état de légitime défense [...] se situe au moment de l'exécution même du fait illicite ». (voir note 81).

²⁶⁴ Cf. *supra*.

Nous allons commencer par analyser, à la lumière de la pratique actuelle, les deux critères *ratione materiae* et *ratione personae* de l'attaque qui justifient une réaction en légitime défense. Nous continuerons ensuite par analyser le critère *ratione temporis* actuel de la légitime défense et des représailles, et nous terminerons par nos observations, au vu de la pratique, sur le critère principal de différenciation entre la légitime défense et les représailles, à savoir le but (la légitime défense ne serait, comme son nom l'indique, que légitime si elle est défensive, alors que les représailles seraient punitives).

a. Le critère Ratione Materiae

La légitime défense, contrairement aux représailles, doit être une réaction à une agression armée, condition *sine qua non* pour que la réaction armée soit justifiée en tant que légitime défense. Attardons-nous tout d'abord sur le champ *ratione materiae* de l'agression armée avant d'examiner dans un deuxième temps son champ *ratione personae*. La question se pose de savoir de quelle ampleur doit être une attaque armée pour pouvoir être assimilable à une agression. Dans la définition de l'agression, l'article 3 alinéa g) il est fait référence, pour les activités de groupes armés, à des « actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ». Cet alinéa g) a été repris explicitement par la CIJ dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* comme exemple d'une agression armée²⁶⁵. Selon la Cour internationale de Justice, l'article 3 alinéa g) reflète le droit coutumier.

Est-ce que les autres exemples de la liste de l'article 3 de la définition de l'agression peuvent être considérés comme des exemples d'agression armée en droit

²⁶⁵ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §195.

coutumier? La CIJ ne s'est pas explicitement prononcée. Cependant, pour énoncer ce qu'englobe le terme agression armée, la CIJ, dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, mentionne « l'action des forces armées régulières à travers une frontière internationale »²⁶⁶, c'est-à-dire l'agression étatique directe, avant de citer l'article 3 alinéa g) de la définition de l'agression annexée à la Résolution 3314, qui réfère à l'agression étatique indirecte. Si la CIJ s'est concentrée plus spécifiquement sur l'agression indirecte, en ne mentionnant qu'au passage l'agression étatique directe, c'est que c'est de l'agression indirecte qu'il était question dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*.

Bien que le débat ne soit pas clos en doctrine²⁶⁷, il nous semble logique que les exemples d'agression étatique directe auxquels font références les autres points

²⁶⁶ « 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 Etat 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 Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent" (entre autres) 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 (affaire Nicaragua, §195).

²⁶⁷ *Ex. pro*: Juge Schwebel (*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), Opinion dissidente du Juge Schwebel, §168) et Juge Simma et Elaraby dans l'*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. rec. (2005) (opinion dissidente du Juge Elaraby, §1, Opinion séparée du Juge Simma, §2). Cf. Strapatzas, « Rethinking General Assembly Resolution 3314 ... », *supra*, aux p. 170-171; Muhammad Aziz Shukri, « Will Aggressors Ever be Tried Before the ICC? », dans Mauro Politi et Giuseppe Nesi, dir., *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate-Dartmouth, 2004 à la p. 35; Ioana Gabriela Stancu, « Defining the Crime of Aggression or

de la liste soient aussi des agressions armées. Si, au niveau *ratione personae* cela va de soi (si une agression étatique indirecte est une agression armée, *a fortiori* une agression étatique directe), au niveau *ratione materiae* l'article 3 alinéa g) fait explicitement référence aux autres exemple de la liste (« actes [...] d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus »). Selon Nicolaos Strapatsas, tous les actes de la liste reflètent le droit coutumier. Cet auteur se base sur les résolutions du Conseil de sécurité pour montrer que la grande majorité des exemples de la liste énumérative sont aussi des exemples d'agression armée dans le sens de l'article 51²⁶⁸. Il énumère ainsi les 31 résolutions qui recourent à la notion d'agression (dans ces différentes versions²⁶⁹: *aggression*²⁷⁰, *acts of aggression*²⁷¹,

Redefining Aggression? », dans *idem* 87 à la p. 90; *contra*: Juge Kooimans, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), *op. cit.*, opinion concurrente, U. Leanza, « The Historical Background », dans Politi et Nesi, dir., *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, *supra*, à la p. 13.

²⁶⁸ Strapatsas, « Rethinking General Assembly Resolution 3314 ... », *supra* à la p. 178.

²⁶⁹ Nous citons en anglais, car la version française, si elle est théoriquement de valeur égale, n'est pas la langue dans laquelle la première version a été élaborée. Or les différences entre la version anglaise et la version française peuvent être notoires (ex. la Résolution 326 (1973) traduit *aggressive acts* par actes de provocation). De plus, la version française emploie le mot agression dans l'expression par laquelle elle réfère à *armed attack* (agression armée), ce qui peut porter à confusion.

²⁷⁰ Dans 10 résolutions: Doc. off. CS NU S/RES/387 (1976), S/RES/428 (1978), S/RES/447 (1979), S/RES/454 (1979), S/RES/475 (1980), S/RES/571 (1985), S/RES/573 (1985), S/RES/574 (1985), S/RES/581 (1986), S/RES/611 (1988).

²⁷¹ Dans 21 résolutions: Doc. off. CS NU S/RES/387(1976) S/RES/411(1977) S/RES/418(1977), S/RES/423 (1978), S/RES/445 (1979), S/RES/447 (1979), S/RES/454 (1979), S/RES/455 (1979), S/RES/475 (1980), S/RES/546 (1984), S/RES/567 (1985), S/RES/568 (1985), S/RES/571 (1985), S/RES/572 (1985), S/RES/573 (1985), S/RES/574 (1985).

*aggressive acts*²⁷², *armed aggression*²⁷³, *mercenary aggression*²⁷⁴) et remarque que dans la plupart de ces résolutions, le Conseil de sécurité mentionna des actes concrets pour expliciter sa référence à la notion d'agression. Or ces actes concrets (invasion, occupation illégale, occupation militaire, opérations militaires, incursions militaires, bombardement, assassinats, meurtres, raid aérien...) ²⁷⁵ sont compris ou repris littéralement dans la liste de la définition de l'agression annexée à la Résolution 3314.

i. L' intervention des Etats-Unis et de ses alliés en Afghanistan en 2001

Venons-en à nos exemples de cette dernière décennie. Au niveau de la gravité des actes, les attentats du 11 septembre – qui ont fait approximativement le même nombre de victimes que l'attaque par le Japon de Pearl Harbour – atteint sans aucun doute le seuil de l'ampleur nécessaire. Rappelons brièvement la teneur de ces attentats et la réaction militaire qu'ils ont entraînée. Le matin du 11 septembre 2001, le groupe terroriste Al Qaida orchestra le crash de deux avions dans les tours du World Trade Center à New York, d'un avion dans les bâtiments du Pentagone à Washington DC et d'un avion dans la campagne de Pennsylvanie. Ces attentats-suicide firent presque 3000 morts²⁷⁶. Le 20 septembre, le président Bush émis un ultimatum à l'Afghanistan dans lequel il exigeait, notamment, qu'Oussama Ben Laden et les chefs d'Al-Qaida soient livrés aux Etats-Unis²⁷⁷. Cet ultimatum n'ayant

²⁷² Dans 5 résolutions: Doc. off. CS NU S/RES/326 (1973), S/RES/386 (1976), S/RES/527 (1982), S/RES/535 (1983), S/RES/554 (1984).

²⁷³ Dans 2 résolutions: Doc. off. CS NU S/RES/405 (1977), S/RES/667 (1990).

²⁷⁴ Dans 2 résolutions: Doc. off. CS NU S/RES/496 (1981), S/RES/507 (1982).

²⁷⁵ Cf. Strapatsas, « Rethinking General Assembly Resolution 3314 ... », *supra*, à la p. 179.

²⁷⁶ Ruys, "Armed Attack" and Article 51 ..., *supra*, à la p. 306.

²⁷⁷ Discours du président G.W. Bush devant les deux Chambres réunies du Congrès américain, <<http://www.september11news.com/PresidentBushSpeech.htm>>

pas été respecté, les Etats-Unis, avec le Royaume Uni et quelques autres alliés, envahirent l'Afghanistan le 7 octobre 2001. L'opération fut intitulée « *Operation Infinite Justice* », qui traduisait bien les motivations punitives du gouvernement Bush. Elle est toujours en cours aujourd'hui, si ce n'est sous un autre nom – *Operation Enduring Freedom*, le nom initial ayant mécontenté les pays à majorité musulmane²⁷⁸. Si c'est au cri de « Justice sans limites » que l'opération fut lancée, juridiquement, c'est le droit de légitime défense qui fut invoqué²⁷⁹. Dès le 12 septembre, le Conseil de sécurité émit la Résolution 1368 qui, dans son préambule, rappelait « le droit naturel de légitime défense » des Etats-Unis. Le 6 décembre, les Etats membres de l'OTAN invoquèrent l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord, qui stipule qu'une « attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles [*i.e.* les Parties au Traité] [...] sera considérée comme une attaque contre toutes les Parties », pour soutenir militairement les Etats-Unis dans son action. Plus généralement, la communauté internationale a apporté « un soutien très large » à l'intervention américaine en Afghanistan²⁸⁰.

Si, au niveau *ratione materiae*, les attentats du 11 septembre sont assimilables à une agression armée, qu'en est-il des trois autres cas que nous avons mentionné, où la légitime défense fut invoquée, à savoir l'intervention d'Israël au Liban (2006) et à Gaza (2008-2009) et l'intervention de la Turquie en Irak (2007-2008)? Les

²⁷⁸ « Infinite Justice Out – Enduring Freedom In », *BBC* (25 septembre 2001)

<<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/1563722.stm>>

²⁷⁹ « [C]onformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, les Etats-Unis d'Amérique ont engagé avec d'autres Etats des actions dans l'exercice de leur droit naturel de légitime défense individuelle et collective à la suite des attaques armées perpétrées contre eux le 11 septembre 2001 ». *Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies*, Doc. off. CS NU S/2001/946 (7 octobre 2001).

²⁸⁰ J-Chr. Martin, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant 2006, p. 299.

attaques contre lesquels la légitime défense fut invoquée sont de beaucoup plus petite ampleur, mais elles entrent souvent dans un schéma d'attaque qui se répète. Rappelons les faits.

ii. Analyse de trois autres cas d'intervention

ii.a. L'intervention israélienne au Liban suite à une attaque du Hezbollah en 2006

Commençons par l'intervention israélienne au Liban suite à une attaque du Hezbollah en 2006. Le 12 juillet 2006, après une salve de roquettes de diversion, une petite unité de combattants du Hezbollah franchirent la ligne bleue qui fait office de ligne de démarcation entre le Liban et Israël, et attaquèrent un poste-frontière israélien. Ce faisant, ils capturèrent deux soldats et en tuèrent trois autres. En réaction, au moins un char et une petite section des forces israéliennes pénétrèrent immédiatement au Liban pour récupérer les soldats capturés. Un explosif détona sous le char en territoire libanais, tuant quatre autres soldats israéliens. Un huitième soldat aurait été tué pendant les combats qui suivirent pour essayer de récupérer les quatre corps. Peu après, Israël effectua une quarantaine de raids aériens sur le Liban sud, les justifiant par la nécessité d'empêcher le Hezbollah de transférer les prisonniers. Le Hezbollah lança alors plusieurs roquettes sur le territoire israélien dès l'après-midi du 12, tuant un civil et en blessant d'autres. Israël instaura un blocus maritime et bombardra l'aéroport de Beyrouth le 13 juillet. Les attaques aériennes lancées par Israël s'étendirent ensuite sur tout le territoire libanais, et pas seulement dans le sud. Elles furent suivies d'une attaque terrestre dans la zone sud à partir du 23 juillet, et ce jusqu'à la fin du conflit. La guerre dura en tout 33 jours. En moyenne 3000 bombes israéliennes furent lâchées sur le Liban chaque jour, tandis que, pendant le conflit, le Hezbollah tira sur Israël environ 4000 roquettes et petits missiles (une partie a été interceptée).

La guerre fit d'une part 1183 morts civils (dont 30% d'enfants) et 250 combattants de nationalité libanaise et, d'autre part, 52 civils et 118 soldats de nationalité israélienne²⁸¹. Il y eut plus d'un million de déplacés. Le coût des destructions d'infrastructures lors de la guerre israélienne de 2006 est l'équivalent de plus ou moins un cinquième des investissements de la reconstruction du Liban suite à la guerre civile.

ii.b. L'intervention de la Turquie en Irak en 2007-2008

Venons-en maintenant à l'intervention de la Turquie en Irak en 2007-2008. Le 7 octobre 2007, le parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) fit une incursion en Turquie et tua 12 soldats turcs, quelques jours après avoir tué 13 gardes dans un bus sur le sol Turc. Des milliers de Turcs manifestèrent pour que leur gouvernement réagisse. Le premier ministre demanda au parlement turc le pouvoir d'entreprendre une action militaire en Irak, ce qui fut approuvé. 100000 soldats se massèrent à la frontière. Le 21 octobre une nouvelle attaque transfrontalière du PKK, forte d'environ 150 hommes, tua 12 soldats et 11 autres furent capturés. La Turquie fit alors bombarder les positions du PKK en Irak, et un commando essaya de libérer les prisonniers. Finalement, le PKK relâcha ses prisonniers le 4 novembre. Les opérations aériennes turques continuèrent, mais furent d'intensité réduite jusqu'au 16 décembre, où 50 jets allèrent bombarder des positions du PKK à 95 km à l'intérieur du territoire irakien. Le 21 février, l'armée turque passa à une nouvelle étape de son opération en envoyant plusieurs milliers de soldats en Irak. Cette offensive terrestre dura 8 jours. L'armée turque déclara que plus de 240 militants du PKK avaient été tués et que plus de 800 positions ennemies (caches d'armes et autres) avaient été détruites²⁸². Le premier ministre, Recep Erdogan invoqua le droit

²⁸¹ Doc. off. CS NU S/2006/670 (18 août 2006).

²⁸² Tom Ruys, « Quo Vadis Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq » (2008) 9 Melb. J. Int'l L. 334.

de légitime défense pour justifier son action, aussi bien au moment où le parlement adopta un plan pour une intervention en Irak (octobre 2007)²⁸³, qu'au moment où des troupes terrestres furent envoyées en Irak (Février 2008)²⁸⁴.

²⁸³ Par ex. « Iraq Moves to Dissuade Turkey from Raids » *New York Times* (17 octobre 2007): « We have reached the point of self-defense, and we are ready to do whatever is necessary in light of common sense »; said Mr Erdogan, cf. Gareth Jones, « Turkey to Approve Troops to Iraq in Defiance of US » *Reuters* (16 octobre 2007), en ligne <www.reuters.com/article/topNews/idUSL1354608620071016> « [Adoption of this plan] does not mean an immediate incursion will follow, but we will act at the right time and under the right conditions », Erdogan told his ruling AK Party on Tuesday [16 October 2007]. « This is about self-defense », he said in televised remarks; aussi *Bloomberg.com*, « Turkey's Erdogan Says Parliament to Approve Iraq Raid (Update4) », en ligne <www.bloomberg.com/apps/news?pid=20601087&sid=arIKJvZ9401g&refer=home> (16 octobre 2007): « [Erdogan] said a military strike would come under international laws governing self-defense »; *Reuters*, « Erdogan Hopes "Developments" Will Avert Incursions », en ligne <www.reuters.com/article/NewsOne/idUSL2223032720071022> (22 octobre 2007): « "The fact that [Iraq does not take steps to end rebel activities in Northern Iraq] renders the possibility of Turkey using her right of self-defense inevitable" [Erdogan] said in Oxford »; « Erdogan threatens to raid Iraq », *The News* (Pakistan), en ligne <www.thenews.com.pk/daily_detail.Asp?id=139898> (8 octobre 2008): « "Turkey is in a position of self-defence when it comes to terrorism", [Erdogan] added »; cf. Raphaël Van Steenberghe, « Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice : A Step Forward ? » (2010) 23 *Leiden J. Int'l L.* 183 à la p. 188.

²⁸⁴ Par ex. « L'opération turque en Irak est un acte légitime d'autodéfense (Erdogan) », *Le Monde* (26 février 2008); Guillaume Perrier, « La Turquie entend poursuivre son offensive dans le nord de l'Irak », *Le Monde* (28 février 2008): « Ankara justifie ses opérations militaires contre les rebelles séparatistes kurdes par son "droit légitime à l'autodéfense" »; en ligne *Lemonde.fr* <http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/acheter.cgi?offre=ARCHIVES&type_item=ART_ARCH_30J&objet_id=1026141>; Van Steenberghe, « Self-Defence in Response to Attacks... », *supra*, à la p. 188.

ii.c. L'intervention israélienne à Gaza, fin 2008-début 2009

Terminons par l'intervention israélienne à Gaza, fin 2008-début 2009. Avant de rappeler les faits, notons que cette intervention relève moins du conflit interétatique que du droit de l'occupation. Le statut de Gaza fait débat. Selon Israël, ce n'est plus un territoire occupé depuis que l'armée s'est retirée (2005). Cependant, selon l'opinion internationale majoritaire²⁸⁵, Gaza est toujours sous occupation israélienne²⁸⁶ car Israël détient toujours le contrôle de ses frontières et de son espace aérien et maritime. Il reste qu'Israël invoqua pour justifier son intervention de 2008-2009 à Gaza le droit de légitime défense²⁸⁷. L'invocation par Israël de la légitime défense doit être prise en considération en ce qu'elle exprime l'*opinio iuris* de cet Etat²⁸⁸ et que beaucoup d'Etats ont répondu à cette invocation sans référer au droit d'occupation. Au contraire, ils ont majoritairement considéré qu'Israël avait le droit d'invoquer la légitime défense, tout en soulignant cependant que la force employée par Israël avait été disproportionnée²⁸⁹.

Venons-en aux faits. Le 19 décembre 2008, le Hamas, qui gouverne la bande de Gaza, rompt un cessez-le-feu de 6 mois avec Israël. Le Hamas justifie cette rupture du cessez-le-feu par le fait qu'Israël ne respectait pas, elle-même, les

²⁸⁵ Voy. déclaration du Rapporteur spécial de l'ONU sur la situation des droits humains dans les Territoires palestiniens occupés (Richard Falk) du 9 janvier 2009 à la session extraordinaire du Conseil des droits humains sur la situation dans la bande de Gaza, point 2, <http://www.horizons-et-debats.ch/index.php?id=1370&print=1&no_cache=1>.

²⁸⁶ L'occupation et le droit qui s'y applique sont définis aux articles 51 et suivant de la *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* (La Haye, 18 octobre 1907), communément appelée Convention de la Haye.

²⁸⁷ Doc. off. CS NU S/2008/814; Doc. off. CS NU S/2008/816; Doc. off. CS NU S/2009/6; Doc. off. CS NU S/PV.6060 (2008), p. 6.

²⁸⁸ Cf. Van Steenberghe, « Self-Defence in Response to Attacks... », *supra*, à la p.191.

²⁸⁹ Cf. *infra*.

conditions du cessez-le-feu, car elle n'avait pas levé le bouclage de la bande de Gaza. Jusqu'au 27 décembre, date du début de l'offensive aérienne d'Israël à Gaza, quelques 200 roquettes et tirs de mortiers sont tirées vers Israël à partir de la bande de Gaza²⁹⁰. Le 3 janvier, Israël lance une opération terrestre dans la bande de Gaza. Un cessez-le-feu sera décrété le 19 janvier²⁹¹. L'opération à Gaza, dénommée « opération Plomb durci » – nom de nouveau significatif – fera environ 1400 morts, dont plus de 700 civils du côté palestinien, 10 soldats (dont 4 par des tirs amis) et 3 civils du côté israélien²⁹². D'après le *Rapport de la mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza*,

« [Le gouvernement israélien] a beau avoir cherché à les [i.e. les opérations militaires] présenter essentiellement comme une réaction aux attaques à la roquette dans l'exercice de son droit de légitime défense, la Mission considère que son plan visait, au moins en partie, une cible différente, la population de Gaza dans son ensemble. En effet, lesdites opérations ne faisaient que donner corps à une politique globale destinée à punir la population de Gaza de sa résilience et de son soutien visible au Hamas peut-être dans l'intention de la forcer à changer d'attitude »²⁹³.

²⁹⁰ « Israël prépare son intervention à Gaza » *Libération* (27 décembre 2008), en ligne : Libération.fr <<http://www.liberation.fr/monde/0101307986-israel-prepare-son-intervention-a-gaza>>.

²⁹¹ « 3 janvier 2009, intervention militaire israélienne dans la bande de Gaza » *Perspective Monde*, Université de Sherbrooke, école de politique appliquée, <<http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=1056>>.

²⁹² « Rapport de la mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza. Résumé », Conseil des droits humains, A/HRC/12/48 (advance 1), 23 septembre 2009, <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>>.

²⁹³ « Rapport de la mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza. Conclusions et recommandations », Conseil des droits humains, A/HRC/12/48 (advance 2), 24 septembre 2009, p. 4, §1883-1884, <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>>. Si le juge Goldstone s'est en partie rétracté suite à la pression israélienne, les 3 autres membres de la mission, Christine Chenkin, Hina Jilani et Demond

ii.d. Réflexions sur ces trois cas

Dans nos trois cas, les attaques qui donnèrent lieu à une réaction d'Israël en 2006 et en 2008-2009 et de la Turquie en 2007-2008, sont-elles d'ampleur suffisantes pour être assimilées à des agressions armées? Au niveau de la jurisprudence, la CIJ, dans l'arrêt des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1986 fait une distinction entre l'agression armée et les simples incidents de frontières²⁹⁴. Plusieurs académiciens critiquent cependant la distinction faite par la Cour dans cet arrêt, arguant que si certains incidents sont triviaux, d'autres peuvent être extrêmement graves²⁹⁵. Ils déplorent que la CIJ ne donne pas de critères précis pour faire la distinction, référant seulement à l'ampleur de l'attaque et à ses effets, ainsi qu'aux circonstances et motivations²⁹⁶. Or, dans l'affaire *des plates-formes pétrolières*, la CIJ n'exclut pas que le minage d'un seul navire puisse suffire à justifier qu'il soit fait usage du « droit naturel de légitime

Travers ont confirmé les conclusions du rapport, s'indignant des « calomnies portées sur les conclusions de leur rapport. [...] Les appels à reconsidérer, voire à retirer le rapport, tout comme les tentatives faites pour travestir sa nature et ses objectifs méprisant le droit des victimes israéliennes et palestiniennes à la vérité et à la justice » Hina Jilani, Christine Chinkin et Desmond Travers, « Goldstone Report: Statement Issued by Members of UN Mission on Gaza War » *Guardian* (14 avril 2011), en ligne : [Guardian.co.uk](http://www.guardian.co.uk)

<<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/apr/14/goldstone-report-statement-un-gaza>>.

²⁹⁴ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §194.

²⁹⁵ Ex. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, *supra*, à la p. 195; voy. aussi Fitzmaurice, « The Definition of Aggression », *supra*, à la p.139 et Tarcisio Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 2005 à la p. 133 où l'auteur prend comme argument la réaction des Etats dans la pratique.

²⁹⁶ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §§195 et 231.

défense »²⁹⁷. En l'occurrence, l'USS Samuel B. Roberts avait été endommagé mais il n'avait pas sombré, et aucune perte humaine n'était à dénombrer, ce qui, pour ces commentateurs, semble édicter un seuil de gravité de l'agression armée assez bas et conduit à penser que la Cour privilégie la gravité de l'acte (le mouillage de mines lestées, avec une intention coupable) à celle de ses résultats²⁹⁸. Le critère de l'intention pour définir l'agression armée, que l'U.R.S.S. et les Etats du Tiers-monde avaient rejetée de la définition de l'agression annexée à la Résolution 3314, reviendrait alors au galop. Un nombre grandissant d'auteurs n'hésitent plus à placer très bas le seuil nécessaire pour qu'une attaque soit qualifiée d'agression armée. La jurisprudence a cependant réitéré, dans une sentence arbitrale du 19 décembre 2005 de la Cour permanente d'arbitrage²⁹⁹, que les incidents frontaliers localisés opposant de petites unités d'infanterie ne constituaient pas une agression armée. Si les décisions rendues par des tribunaux d'arbitrage ne sont pas des décisions judiciaires comme telles, on les inclut habituellement dans la jurisprudence internationale.

Dans nos trois cas, il est malaisé de dire si les attaques interfrontalières, prises isolément, relèvent de l'agression armée. Le fait que la dernière incursion armée du PKK en Turquie impliqua quelques 150 militants semble lui conférer le statut d'agression armée. Pour l'incursion du Hezbollah et la dernière salve de roquettes du Hamas qui donnèrent lieu aux réactions armées d'Israël, cela est moins clair, du moins pris isolément.

²⁹⁷ *Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. rec. (6 novembre 2003), §72.

²⁹⁸ Cf. Pierre d'Argent, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières » (2003) 49 A.F.D.I. 266 aux pp. 278-279.

²⁹⁹ Cour permanente d'arbitrage (CPA), Commission des réclamations entre l'Ethiopie et l'Erythrée, sentence finale, « *ius ad bellum*, réclamation de l'Ethiopie I-8 », <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1215>.

Cependant, nous avons vu qu'un autre argument est souvent évoqué pour prétendre que le seuil de l'agression armée est atteint, celui de « l'accumulation d'événements ». Nous avons mentionné que le Conseil de sécurité rejeta plusieurs fois cette théorie avant 1974, mais qu'elle ne l'avait pas fait expressément quand la réaction armée d'Israël était proportionnée à la *dernière* attaque³⁰⁰, ce qui laissa une place au doute quant au rejet total de cette théorie. Or, en 1986, dans l'arrêt des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a reconnu que, dans certains cas non spécifiés, des « incursions » i.e. un usage mineur de la force peuvent « soit ensemble, soit isolément » être assimilables à une agression armée³⁰¹. La CIJ a aussi considéré dans l'affaire des *plates-formes pétrolières* qu'une attaque « prise isolément ou dans le cadre de la "série d'attaques" » peut constituer une agression³⁰². Il semble donc bien qu'elle ait reconnu la théorie de l'accumulation d'événements comme valide pour jauger au niveau *ratione materiae* si une agression armée avait eu lieu ou non. Cette théorie ne fut pas invoquée explicitement dans les cas mentionnés ci-dessus. Cependant, le fait qu'Israël ait déjà souvent par le passé invoqué l'accumulation d'événements, voire le seul fait du contexte des attaques pourrait peut-être suffire pour qu'elle soit prise en compte.

Nous voyons que le critère de l'ampleur de l'attaque initiale, qui devait permettre de différencier la légitime défense des représailles (les *measures short of war* d'avant la Charte) est de moins en moins clair. S'il est fait une différence entre les simples incidents de frontières et l'agression armée, le seuil *ratione materiae* pour délimiter l'agression armée justifiant la légitime défense semble assez bas. De

³⁰⁰ Voir *supra*.

³⁰¹ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §231.

³⁰² *Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. rec. (6 novembre 2003), §64.

plus, l'intention semble reprise en compte pour définir ce seuil de gravité. Or, ce critère est un critère subjectif, ou – à tout le moins – un critère dont la preuve objective est difficile à établir. Enfin, la théorie de l'accumulation d'événements semble avoir été acceptée³⁰³.

b. Le critère *Ratione Personae*

Nous avons analysé l'agression armée *ratione materiae*, qui est un des critères pour différencier la légitime défense des représailles. Nous avons cependant vu que, malgré la définition de l'agression annexée à la Résolution 3314, il n'est pas évident de faire la distinction. Peut-être la différenciation de la légitime défense par rapport aux représailles sera-t-elle plus claire en analysant le champ *ratione personae* de l'attaque qui justifie la légitime défense. Revenons à l'arrêt des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* de 1986. Nous avons vu que la Cour cite explicitement la définition de l'agression article 3 alinéa g) (l'agression indirecte) selon laquelle « l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés » constituait une agression armée. La CIJ a précisé dans son arrêt que la condition pour que les actes d'un groupe armé soient imputables à l'Etat était qu'ils devaient être commis sous « le contrôle effectif » de l'Etat³⁰⁴. Toutes les formes de soutien à des groupes armés privés ne constituent donc pas systématiquement un recours à la force. Ainsi « le simple envoi de fonds aux *Contras* [...] ne représente pas en lui-même un emploi de la force »³⁰⁵.

³⁰³ En plus du fait d'avoir une incidence sur le critère de l'ampleur de l'attaque initiale, ceci a un effet sur le critère *ratione temporis* (cf. *infra*).

³⁰⁴ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §115.

³⁰⁵ *Idem*, § 228.

« Toutes les modalités de participation des Etats-Unis qui viennent d'être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes, sans preuve complémentaire, que les Etats aient ordonné ou imposé la perpétration des actes [...]. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force *Contra* en dehors du contrôle des Etats-Unis »³⁰⁶.

Cependant, certains Etats essayent de faire baisser ce seuil d'imputabilité pour pouvoir recourir plus facilement à la légitime défense. Dans son arrêt *Tadic*, le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie avait accepté de diminuer le seuil à celui d'un « contrôle d'ensemble » ou « global »³⁰⁷. La résurgence du terrorisme au premier plan a accentué la pression des Etats. La sémantique de G. W. Bush, qui, depuis les attentats du 11 septembre 2001, assimile aux terroristes ceux qui les abritent (« those who harbour them »)³⁰⁸ a mis encore plus de pression sur le seuil d'imputabilité des actes terroristes aux Etats. Certains auteurs n'ont pas hésité à voir dans le support de la majorité des Etats à la réaction militaire des Etats-Unis contre les Talibans après le 11 septembre 2001 la reconnaissance juridique d'un affaiblissement du critère de contrôle de l'Etat sur les organisations terroristes qui ont leurs bases sur le territoire de cet Etat. D'aucuns disent que le critère du « contrôle global » était rempli³⁰⁹. Nous ne sommes pas de cet avis.

³⁰⁶ *Ibidem*, §115.

³⁰⁷ *Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt du 15 juillet 1999, chambre d'appel, affaire N° IT-94-I-A, § 131.

³⁰⁸ Déclaration faite dès le 11 septembre dans un discours télévisé: (« Bush: No Distinction Between Attackers and Those Who Harbour Them », *American Force's Press Service* (11 septembre 2001), <<http://www.defense.gov/news/newsarticle.aspx?id=44910>> répétée dans la 2002 National Security Strategy of the United States of America (Bush, G.W., *National Security Strategy of the United States of America* (septembre 2002), p. 2 <www.au.af.mil/au/awc/awcgate/nss/nss_sep2002.pdf>.

³⁰⁹ A. Martyn, « The Right of Self-Defense under International Law : The Response to the Terrorist Attacks of 11 September », *Current Issues Brief*, n. 8 (2001-02), <<http://www.aph.gov.au>

Quand bien même ce critère aurait été accepté (nous verrons que la CIJ l'a rejeté), il aurait fallu, pour que ces conditions énoncées dans l'arrêt *Tadic* soient remplies, que l'Etat ait un rôle « *joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires* [l'italique est original] du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel »³¹⁰. Or, nulle part n'y a-t-il de preuves, voire même d'indices, d'un rôle qu'auraient joué les Talibans dans l'organisation des actes du 11 septembre 2001. Au contraire, d'après un rapport de la Commission du 11/9, le chef des Talibans, le Mollah Omar, s'opposait à attaquer les Etats-Unis, pour des raisons idéologiques et à cause de la pression du gouvernement pakistanais de s'abstenir d'attaques en dehors de l'Afghanistan³¹¹. La responsabilité légale des Talibans sur Al-Qaida, découlant d'un contrôle effectif, voire global, n'a d'ailleurs jamais été affirmée par les Etats-Unis ou ses alliés au moment de sa réaction militaire. Les Etats-Unis ont simplement justifié leur réaction en disant que le 11 septembre « has been made possible by the decision of the Taleban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to be used by this organization as a base of operation »³¹². Les résolutions du Conseil de sécurité subséquentes ne font que condamner les Talibans

« pour avoir permis que l'Afghanistan soit utilisée comme base d'exportation du terrorisme par le réseau Al-Qaida et autres

/library/Pubs/CIB/2001-02/02cib08.htm>.

³¹⁰ *Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt du 15 juillet 1999, affaire N° IT-94-I-A, § 137.

³¹¹ Staff Report N°. 16 : « Outline of the 9/11 Plot » (16 juin 2004), p. 19, <www.9-11commission.gov>

³¹² « Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Council » (7 octobre 2001), UN. Doc. S/2001/946

groupes terroristes et pour avoir accordé l'asile à Oussama Ben Laden, Al-Qaida et autres éléments associés [...] »³¹³.

D'autres formulations énoncent que les Talibans protégeaient Al-Qaida³¹⁴ ou qu'ils étaient des « alliés de la terreur »³¹⁵. Certains auteurs en déduisent donc que le cas de la réaction contre l'Afghanistan montre que même le critère d'attribution de « contrôle global » (*a fortiori* de « contrôle effectif ») a été laissé de côté pour un critère qui englobe toute aide et hébergement étatique des terroristes³¹⁶. Cependant, tant la Commission de Droit International³¹⁷ que la CIJ³¹⁸ sont restés fermement attachés au critère du « contrôle effectif ».

³¹³ Résolutions 1371 du 14 nov. 2001 et 1390 du 16 janvier 2002.

³¹⁴ « We know that the individuals who carried out these attacks were part of the worldwide terrorist network of Al-Qaida, headed by Ossama bin Laden and his key lieutenants and protected by the Taliban. On the basis of this briefing, it has now been determined that the attack against the United States on 11 September was directed from abroad and shall therefore be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty, which states that an armed attack on one or more of the Allies in Europe or North America shall be considered an attack against them all ». Déclaration du Secrétaire général de l'OTAN, Lord Robertson (2 octobre 2001),

<<http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm>>. Voir aussi Helen Duffy, *"War on Terror" and the Framework of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005 à la p. 52.

³¹⁵ « National Security Strategy of the United States » (septembre 2002), 41 ILM (2002) 1478, consultable à <www.whitehouse.gov/ncs/nss.html>.

³¹⁶ Carsten Stahn, « "Nicaragua is dead, long live Nicaragua" – the Right to Self-Defense Under Art. 51 UN-Charter and International Terrorism » dans Christian Walter, Silja Vönesky, Volker Röben et Frank Schorkopf, dir., *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin, Springer, 2004, pp. 863 et s.

³¹⁷ La Commission de Droit International a rejeté ce critère de « contrôle global » pour revenir au critère du « contrôle effectif » : Rapport de la C.D.I., août 2001, 53^e session, début de l'art. 8, §5; voy. aussi Olivier Corten, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008 à la p. 683.

En fait, nous croyons que la notion d'imputabilité et la notion de responsabilité de bonne diligence sont de plus en plus souvent délibérément mélangées par les Etats invoquant leur « droit de légitime défense » pour utiliser la force. Ce n'est pas le cas en ce qui concerne l'intervention d'Israël à Gaza, puisque le Hamas, qui a rompu le cessez-le-feu avec Israël en lançant des roquettes, gouverne de fait la bande de Gaza. Par contre, l'intervention d'Israël au Liban de 2006 semble en être un exemple. Le jour même de l'attaque du Hezbollah, le 12 juillet, la ministre des affaires étrangères israélienne Tzipi Livni, indiqua qu'elle considérait que le Liban portait la responsabilité des attaques³¹⁹. Le même jour, le premier ministre israélien Ehoud Olmert déclara :

« le gouvernement libanais, dont le Hezbollah est partie prenante, s'efforce de miner la stabilité régionale. Le Liban est responsable et il paiera les conséquences de ses actions »³²⁰.

Cette phrase est d'une grande ambiguïté. En effet, quelles sont les actions auxquelles il est fait référence ? Les attaques (le pronom possessif renvoie-t-il directement au Liban ou au Hezbollah ?) ou l'(in-)action du Liban contre les terroristes ? Dans son arrêt des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a effectivement déduit de la Résolution 2625 de l'Assemblée

³¹⁸ Notamment dans son arrêt sur *L'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. rec. (26 février 2007), §400.

³¹⁹ Israël, MFA, « Statement by FM Livni on Hizbullah attack from Lebanon » (12 juillet 2006)

<[http://](http://www.mfa.gov.il/about+the+Ministry/MFA+Spokesman/2006/Statement+by+FM+Livni+on+Hizbulah+attack+from+Lebanon+12-Jul-2006.htm)

www.mfa.gov.il/about+the+Ministry/MFA+Spokesman/2006/Statement+by+FM+Livni+on+Hizbulah+attack+from+Lebanon+12-Jul-2006.htm>.

³²⁰ *Le Monde* (14 juillet 2006).

Générale de l'ONU relative aux *principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats* que « chaque Etat a le devoir de s'abstenir [...] de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes [de terrorisme] [...] »³²¹, à défaut de quoi l'obligation de bonne diligence (*due diligence*) est violée. L'Etat peut être tenu responsable de l'ensemble de ses carences malgré son manque de moyens, mais la gravité de son fait illicite est moindre dans ce dernier cas. Ainsi, dans son arrêt de 1980 relatif aux *otages américains à Téhéran*, la CIJ a tenu compte de ce que « [...] la carence du Gouvernement de l'Iran était due à plus qu'une simple négligence ou un simple manque de moyens »³²², faisant donc une distinction entre différentes formes de carence.

Plusieurs fois Israël, par exemple, a fait référence au concept de « responsabilité » dans son sens large pour justifier des frappes militaires. L'exemple le plus parlant est peut-être les frappes des quartiers généraux de l'OLP à Tunis en 1985 en réaction à l'assassinat de trois touristes israéliens à Chypre. Le représentant d'Israël au Conseil de Sécurité déclara :

« as for the assertion that it was an unprovoked attack on a country not actively at war with Israel, every state has a responsibility to prevent armed attacks from its territory, especially terrorist attacks against civilians [...] Lebanon claimed that it was too weak to do anything about them. But Tunisia knew, and it was strong enough to stop them. It knowingly harboured the PLO and allowed it

³²¹ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt, C.I.J. rec. (27 juin 1986), §191.

³²² *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. rec. (24 mars 1980), §63.

complete freedom of action in planning, training, organizing and launching murderous attacks from its soil»³²³.

Malgré cela, le Conseil de Sécurité, par la Résolution 573, « condamn[a] énergiquement l'acte d'agression armée » d'Israël. En fait, il n'y a aucun cas où une majorité d'Etats a supporté explicitement l'invocation de la légitime défense contre un Etat incapable de prévenir des attaques d'entités non-étatiques avant celui de l'été 2006³²⁴. Même l'acquiescement à la réaction américaine contre les Talibans après les événements du 11 septembre 2001 ne peut entrer en ligne de compte. En effet, les Talibans supportaient Al-Qaida. Dans un rapport du Conseil de sécurité datant de mai 2001, donc avant le 11 septembre, il avait par exemple été prouvé qu'en Afghanistan, « a large proportion of foreign "terrorists" fight on the side of the Taliban » et que certains terroristes « receive some part of their training in "regular" Taliban military facilities »³²⁵. Ce lien était donc bien connu au moment du 11 septembre. Le fait que nous évoquions la force de ce lien ne signifie pas que nous pensons que le recours par les Etats-Unis et ses alliés au concept de légitime défense pour attaquer l'Afghanistan après le 11 septembre était justifié. Selon nous le gouvernement Taliban n'avait pas un contrôle global (*a fortiori* effectif) sur les actes d'Al-Qaida, nous l'avons dit. Nous voulons simplement montrer que le critère nécessaire pour justifier l'attaque du Liban par Israël en termes de légitime défense

³²³ Doc. off. CS NU S/PV.2613 (3 octobre 1985), p. 65.

³²⁴ En ce sens voir aussi Tom Ruys, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry into Israel's Recourse to Self-Defence Against Hezbollah » (2007) 43 Stan. J. Int'l L. 265 à la p. 287.

³²⁵ Report of the Committee appointed pursuant to Security Council resolution 1333 (2000), §15(a) regarding monitoring of the arms embargo against the Taliban and the closure of terrorist training camps in the Taliban-held areas of Afghanistan, Doc. off. CS NU S/2001/511 (22 mai, 2001), 9, §41. Andreas Laursen dit que le rapport ne permet pas de déterminer si les Talibans entraînaient des terroristes d'Al-Qaida, ou s'ils leur permettaient simplement d'utiliser leurs installations Andreas Laursen, *Changing International Law...*, *supra*, à la p. 194.

est encore plus flexible que tout ce que les Etats avaient évoqué comme critères d'attribution jusque là. L'intervention turque en Irak sous couvert de légitime défense pose aussi question, le PKK n'étant pas en bon terme avec le gouvernement irakien, loin de là.

Toutefois, pour Enzo Cannizzaro, la question est celle du recours d'un Etat (en l'occurrence, le Liban et l'Irak) à son droit d'intégrité territoriale alors qu'il n'a pas su reprendre en main le contrôle de tout son territoire³²⁶. Il se peut aussi qu'Israël et la Turquie ainsi que les Etats qui ont approuvé l'intervention de ces deux pays³²⁷ aient, comme un nombre croissant d'auteurs, préféré laisser tomber purement et simplement le critère étatique. Pour Yoram Dinstein, même si l'Etat ne peut être tenu responsable de l'attaque en tant que telle, la légitime défense est permise si elle est dirigée contre les terroristes³²⁸. Selon Antonio Cassese, ceci découlerait des termes « droit naturel » (« inherent right ») de légitime défense dans l'article 51³²⁹. Jean-Christophe Martin est d'avis qu'il n'est pas normal de faire dépendre le droit d'un Etat à sa survie selon que l'attaque provienne d'un Etat ou d'une entité non-étatique, à l'heure où les terroristes peuvent détenir des moyens dévastateurs³³⁰. Il reste que la légitime défense aura toujours pour cible le territoire

³²⁶ Enzo Cannizzaro, « Contextualisation de la proportionnalité : *ius ad bellum et ius in bello* dans la guerre du Liban », (2006) 88 R.I.C.R. 275, à la p. 351.

³²⁷ Cf. *infra*.

³²⁸ Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, *supra*, à la p. 204.

³²⁹ Antonio Cassese, « Article 51 », dans Jean Pierre Cot, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005.

³³⁰ Cf. également Pierre Michel Eisemann, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense » dans Karine Bannelier, et Théodore Christakis, *et al.*, dir., *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pédone, 2002, 239 à la p. 246; Thomas M. Franck, « Terrorism and the Right of Self-Defence » (2001) 95 Am. J. Int'l L. 839; Sean D. Murphy, « Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion : An *Ipse Dixit* from the ICJ? » (2005) 99 Am. J.

d'un Etat et donc sa souveraineté, même si les attaques ne peuvent être imputées à cet Etat.

Nous le voyons, le critère *ratione personae* de l'attaque initiale ne nous permet pas plus de distinguer la légitime défense des représailles. En effet, ce critère semble se relâcher considérablement.

c. Le critère *Ratione Temporis* et celui de l'intention

Les critères concernant l'ampleur et le caractère étatique ou non de l'attaque à laquelle elles sont une réaction n'ont pas permis de vraiment différencier la légitime défense des représailles. Le champ *ratione temporis* de la légitime défense et des représailles serait-il un critère qui nous permettrait de garder une certaine clarté pour différencier la légitime défense des représailles? Nous avons vu que Roberto Ago distinguait la légitime défense des représailles par rapport au moment où elles ont lieu. Selon lui, la légitime défense a lieu pendant que l'agression armée se produit et les représailles après la fin de l'agression. Ceci semble conforme au libellé de l'article 51 de la Charte. Pourtant nous avons vu que, déjà avant la Résolution 3314 élaborant une définition de l'agression, une partie de la doctrine trouvait que la légitime défense préemptive était légale. De plus, dès les années 50, la théorie de l'accumulation d'événements essayait de faire accepter une forme de légitime défense par anticipation. En réussissant à formuler une définition de l'agression en 1974, les Etats du Tiers-monde ont voulu remettre la condition *sine qua non* de l'agression armée au centre de la justification de la légitime défense,

Int'l L. 62; R. Wegwood, « Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense » (2005) 99 Am. J. Int'l L. 52 à la p. 58.

pour la distinguer des représailles³³¹. Cependant, nous avons vu que la théorie de l'accumulation d'événements semble avoir été acceptée par la C.I.J.

Mais en quoi la légitime défense par anticipation se rapproche-t-elle des représailles? Au premier abord, il semble toujours possible de différencier distinctement la légitime défense des représailles à l'aide du critère du moment où la réaction armée a lieu. En effet, les représailles seraient tournées vers le passé, comme punition, ce que ne serait pas la légitime défense par anticipation, tournée vers le futur. Pourtant, nous avons dit que les représailles, si elles sont punitives, sont aussi, en même temps tournées vers le futur. En effet, les représailles ont un rôle de dissuasion. L'Etat commettant des représailles veut persuader ses adversaires que les gains qu'ils tirent d'une attaque sont moins importants que les dommages dont ils souffriront en représailles.

Parallèlement, la légitime défense a subi d'énormes pressions de la part des Etats-Unis pour que son critère temporel soit étendu. Non seulement les Etats-Unis affirment-ils, dans le document stratégique qui guide leur politique sécuritaire depuis les attentats du 11 septembre 2001, que la légitime défense préemptive est légale et bien ancrée dans la pratique depuis des centaines d'années³³², ce qui, on l'a vu est matière à débat, mais ils prônent la légitimité d'une forme de légitime défense par anticipation qui n'est plus liée au critère de l'imminence du danger, la

³³¹ Cf. *supra*.

³³² « For centuries, international law recognized that nations need not suffer an attack before they can lawfully take action to defend themselves against forces that present an imminent danger of attack. Legal scholars and international jurists often conditioned the legitimacy of preemption on the existence of an imminent threat – most often a visible mobilization of armies, navies, and air forces preparing to attack ». US National Security Strategy (17 septembre 2002), p.15.

<www.au.af.mil/au/awc/awcgate/nss/nss_sep2002.pdf>.

légitime défense préventive³³³. Selon George W. Bush, « (w)e must be prepared to stop rogue states and their terrorist clients before they are able to threaten [...] the United States and our allies and friends »³³⁴. Et il joignit la parole aux actes en envahissant l'Irak en 2003³³⁵.

Comme ce fut le cas pour l'intervention américaine en Irak de 2003, même quand les autorités d'un Etat ont une forte présomption que la menace n'est pas sérieuse, ils recourent à l'intervention. En l'occurrence, le président américain

³³³ Nous reprenons les termes du *Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement*, Doc. off. AG NU A/59/565 (2004), §189.

³³⁴ US National Security Strategy (17 septembre 2002), p. 14, *supra*. Ou encore: « (A)s a matter of common sense and self-defense, America will act against such emerging threats before they are fully formed ». US National Security Strategy (17 septembre 2002), introduction, *ibid*.

³³⁵ Pour la justification légale de cette opération, les Etats-Unis ont plutôt référé à une rupture des conditions du cessez-le-feu de la Résolution 687. Ceci restaurerait, selon les Etats-Unis (Doc. off. CS NU S/2003/351), l'Australie (Doc. off. CS NU S/2003/350) et le Royaume-Uni (Doc. off. CS NU S/2003/352), l'autorisation d'utiliser « toutes les mesures nécessaires » de la Résolution 678 (1990). Dans un débat au Conseil de sécurité datant du 27 mars 2003, ils ont aussi fait référence à la Résolution 1441 (2002). La Résolution 1441 stipule que la violation par l'Irak de ses obligations en matière de désarmement entraînerait des « graves conséquences » (§13). Les Etats-Unis affirmèrent que cela établissait une autorisation implicite de recours à la force si l'Irak continuait à manquer à ses obligations en matière de désarmement.

Cependant, « in spite of the official US justification, the Iraq campaign has been viewed as an example of the implementation of the pre-emptive doctrine [nous l'appelons la doctrine de la légitime défense préventive] » Andreas Laursen, *Changing International Law...*, *supra*, à la p. 223. De plus, la doctrine de la légitime défense préventive fut considérée par la majorité des auteurs comme ayant été élaborée dans la US National Security Strategy (2002) avec le cas de l'Irak en tête (cf. Christine Gray, « The US National Security Strategy and the new "Bush doctrine" on preemptive self-defense » (2002) 1 Chinese J.I.L. 437 à la p. 443).

George W. Bush³³⁶ et le premier ministre britannique Tony Blair³³⁷ avaient été informé du manque de crédibilité de l'assertion selon laquelle l'Irak disposait d'armes de destruction massive (nucléaires). Le but n'était pas non plus d'instaurer une démocratie. Le fait que l'après-Saddam n'ait jamais fait l'objet de vraie planification, voire simplement de débats sérieux, en témoigne³³⁸. Il semblerait que c'est le seul fait de s'opposer aux Etats-Unis et de constituer une menace potentielle – et non actuelle – qui doit être puni³³⁹. Il s'agit bien là de punition.

Cette doctrine de la légitime défense préventive, qui ne conditionne plus la légitime défense à l'imminence de l'attaque, contrairement à la légitime défense préemptive, est (pour l'instant) rejetée par la majorité de la doctrine. Cependant, elle a eu comme effet indirect, en portant sur elle le débat, de faire accepter plus largement la légitime défense préemptive. Tom Ruys titre un de ses chapitre de son livre *"Armed Attack" and Article 51 of the Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*: « Shifting positions of States and scholars: a defeat of preventive

³³⁶ Sydney Blumenthal, « Bush knew Saddam had no weapons of mass destruction », *Salon news, national geographic channel* (Sep 6, 2007)

<http://www.salon.com/news/opinion/blumenthal/2007/09/06/bush_wmd>.

Bob Considine, « Author claims Bush knew Iraq had no WMD » *Today.com* (8/5/2008)

<http://today.msnbc.msn.com/id/26030573/ns/today-today_people/t/author-claims-bush-knew-iraq-had-no-wmd/>; voy. Ron Suskind, *The Way of the World: A Story of Truth and Hope in an Age of Extremism*, New York, Harper Collins Publisher, 2008 (prix Pulitzer).

³³⁷ David Cracknell, « Blair "knew Iraq had no WMD" » *The Sunday Times* (October 5, 2003)

<<http://www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/article1166479.ece>>.

³³⁸ Alexandra Scheffer de Hoop, « L'Iraq (*sic*) et la communauté internationale face au défi de construire l'Etat » (2006) 64 *Revue Internationale et Stratégique* 7 à la p. 8.

³³⁹ Les critères géo-stratégiques et économiques jouaient bien évidemment un rôle dans l'intervention en Irak, l'Irak étant important de par sa production de pétrole et sa position géographique. Cela influe sur son poids dans l'opposition aux Etats-Unis (avoir un Etat influent qui s'oppose à vous est plus exacerbant que l'opposition d'un Etat n'ayant aucune influence), mais cela ne fait pas augmenter l'actualité de la menace.

self-defence at the expense of an embrace of pre-emptive self-defence? »³⁴⁰. L'acceptation d'un droit de légitime défense préemptive serait une concession des détracteurs de la légitime défense préventive pour leur permettre d'être plus ferme dans la réfutation de cette dernière.

d. La proportionnalité

Nous avons examiné la jurisprudence et la doctrine. Pour connaître la tendance la plus récente, nous avons évoqué quatre cas de cette dernière décennie où le droit de légitime défense fut invoqué. Avant de pouvoir tirer une conclusion, il faut maintenant analyser comment la Communauté internationale a réagi par rapport à ces quatre cas. Quelle fut la réaction des Etats eux-mêmes concernant l'invocation de la légitime défense des Etats-Unis en 2001, d'Israël en 2006 et 2008-2009 et de la Turquie en 2007-2008?

i. L'Etat x à le droit de recourir à la légitime défense...

Dans le cas de l'intervention américaine en Afghanistan, la grande majorité des Etats approuvèrent l'invocation par les Etats-Unis de la légitime défense. Non seulement les Etats occidentaux, mais également l'OEA³⁴¹, la Ligue des Etats arabes, le Mouvement des non-alignés, l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI)³⁴² et l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA). Notons que le Royaume-Uni, membre de la coalition intervenant en Afghanistan, s'est explicitement basé sur

³⁴⁰ Ruys, "Armed Attack" and Article 51 of the Charter, *supra*, p. 318 et s.

³⁴¹ Résolutions *Strengthening Hemispheric Cooperation to Prevent, Combat and Eliminate Terrorism et Terrorist Threat to America* (21 septembre 2001), in *ILM*, 2001, vol. XL, pp. 1270 et 1273.

³⁴² L'OCI (comptant 56 Etats membres) demanda aux Etats-Unis de ne pas étendre la riposte au-delà de l'Afghanistan, cautionnant donc une riposte proportionnée. J-Chr. Martin, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant 2006, à la p. 299.

la légitime défense par anticipation pour justifier l'intervention des forces de la coalition. « Ces forces sont actuellement utilisées dans l'exercice du droit naturel de légitime défense individuelle et collective reconnu à l'Article 51 de la Charte, à la suite des attentats terroristes commis le 11 septembre, *pour éviter que la menace d'attaques de même source ne persiste* »³⁴³. Seulement cinq pays³⁴⁴ s'opposèrent explicitement à l'intervention en Afghanistan, à savoir, l'Irak³⁴⁵, l'Iran³⁴⁶, la Corée du Nord³⁴⁷, Cuba³⁴⁸ et la Malaisie³⁴⁹. En 2004, dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Territoire palestinien occupé*, la C.I.J. elle-même semble avoir accepté le fait que les Etats-Unis avaient le droit de recourir à la légitime défense suite aux attentats terroristes du 11 septembre 2001³⁵⁰.

Dans le cas de l'intervention israélienne au Liban, la plupart des quinze membres du Conseil de sécurité acceptèrent, au rassemblement du Conseil de sécurité du 14 juillet 2006³⁵¹, le droit de légitime défense d'Israël suite à l'attaque du Hezbollah. Ce fut explicitement le cas des Etats-Unis, le Royaume Uni, le

³⁴³ *Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par interim de la Mission permanente du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies*, Doc. off. CS NU S/2001/947 (7 octobre 2001).

³⁴⁴ Doc. off. AG NU A/56/PV.44 et suivants (2001) Voy. Luigi Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international? » (2001) 105 R.G.D.I.P. à la p. 840.

³⁴⁵ <<http://www.un.org/webcast/ga/56/statements/011114iraqE.htm>>.

³⁴⁶ Doc. off. AG NU A/56/PV.44 (2001), p. 34, voy. aussi « Afghan aid convoy leaves Iran » *BBC News* (9 octobre 2001), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/1589168.stm>.

³⁴⁷ Voy. <<http://groups.colgate.edu/aarislam/response.htm>>.

³⁴⁸ <<http://www.un.org/webcast/ga/56/statements/011113cubaE.htm>>.

³⁴⁹ <<http://www.un.org/webcast/ga/56/statements/011113malaysiaE.htm>>.

³⁵⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Territoire palestinien occupé*, avis, C.I.J. rec. (9 juillet 2004), §139.

³⁵¹ Doc. off. CS NU S/PV.5489 (14 juillet 2006).

Danemark, la Slovaquie, la Grèce, la France et l'Argentine. Le Pérou n'employa pas le terme « légitime défense » comme tel, évoquant seulement « le droit d'Israël de se défendre »³⁵², mais parla d' « agression » contre Israël, ce qui permet de déduire qu'il référerait à la légitime défense. Le Japon, lui non plus, n'utilisa pas le terme « légitime défense ». Il reconnut simplement « les légitimes préoccupations d'Israël en matière de sécurité », demandant cependant à Israël « de s'abstenir de recourir à une force *excessive* » (nous soulignons), et non pas de s'abstenir purement et simplement du recours à la force. Seuls la Chine et le Qatar qualifièrent les actions entreprises par Israël d' « agression armée ». Le 16 juillet 2006, le G8, rassemblé à St Petersburg, émit une déclaration confirmant le droit de légitime défense d'Israël³⁵³. Le premier ministre australien John Howard affirma également que le Hezbollah avait forcé Israël à la légitime défense³⁵⁴. Même le Secrétaire général des Nations Unies affirma le droit d'Israël d'avoir recours à la légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte dans ce cas précis³⁵⁵. Les représentants des Etats ont été constants dans l'utilisation de ce terme tout au long du conflit libanais. Les assurances du « droit d'Israël à la légitime défense » furent notamment réitérées au cours d'un débat ouvert au Conseil de sécurité le 21 juillet par la majorité des Etats présents³⁵⁶. Outre les Etats-Unis, l'Union européenne, le Canada, l'Australie, la Norvège, le Brésil, la Grèce, l'Argentine, le Guatemala, la Turquie, et même Djibouti, firent des déclarations en ce sens. Seule la majorité des Etats arabes s'abstinrent ainsi que certains pays africains. La Russie parla de son côté de

³⁵² Doc. off. CS NU S/PV.5493 (21 juillet 2006).

³⁵³ G8, Déclaration du sommet de St Petersburg, <<http://en.g8russia.ru/21.html>>.

³⁵⁴ « Israel Acting in Self-Defence, Says Howard » *ABC News Online* (16 juillet 2006), <<http://www.abc.net.au/news/newsitems/200607/s1687707.htm>>.

³⁵⁵ « I have already condemned Hizbollah's attacks on Israel, and acknowledged Israel's right to defend itself under Article 51 of the UN Charter. I do so again today » UN.Doc., SG/SM/10570, SC/8781 (20 juillet 2006).

³⁵⁶ Doc. off. CS NU S/PV.5493 (21 juillet 2006).

« recours à la force disproportionné et inapproprié », mais indiqua que si Israël « a[vait] légitimement le droit d'assurer sa sécurité ... l'*ampleur* du recours à la force dépasse clairement le cadre d'une opération antiterroriste » (nous soulignons).

Dans le cas de l'intervention turque en Irak de 2007-2008, le président américain George W. Bush (fils) déclara dans une conférence de presse que les Turcs devaient « agir vite, atteindre leur objectif et partir »³⁵⁷. Qui plus est, les Etats-Unis aidaient la Turquie en matière de renseignements pour l'aider à atteindre des cibles du PKK en territoire irakien³⁵⁸. L'UE fut un peu plus ambiguë. Dans une déclaration de la présidence, il fut énoncé que

« The International Community, in particular all the main stakeholders in the region, must support Turkey's efforts to protect its population and fight terrorism, while respecting the Rule of Law, preserving the International and Regional peace and stability and refraining from taking any disproportionate military action ».

Cependant, dans le passé, des actes similaires furent considérés comme des cas de légitime défense par plusieurs Etats, dont le Royaume Uni (et les Etats-Unis)³⁵⁹. Le fait que ce cas-ci ne fut pas soulevé devant le Conseil de sécurité et

³⁵⁷ « Mr. Bush told a news conference, he said the Turks needed to "move quickly, achieve their objective and get out" » *BBC News*, « Turkey Must End Iraq Raid-Bush » (28 février 2008), <<http://news.bbc.co.uk/1/2/hi/europe/7268345.stm>>.

³⁵⁸ « Since November, the US has been providing real-time intelligence to help Turkey target the PKK across the border » (*BBC News, idem*).

³⁵⁹ Van Steenberghe, « Self-Defence in Response... », *supra*, à la p. 188, note 16. Van Steenberghe cite: Statements from the United Kingdom, « We recognize Turkey's right to self-defence from the terrorist activities of the Kurdish Workers Party » (1997) 68 B.Y.I.L. 631; Doc. off. CS NU S/1995/566, p.1 (intervention turque en Irak, 1996).

qu'il suscita peu de réactions est remarquable en-soi³⁶⁰. Encore dernièrement, du 17 au 22 août 2011, la Turquie bombardra plusieurs sites du PKK dans le nord de l'Irak suite à une attaque du PKK en Turquie ayant tué 9 militaires, faisant selon l'armée turque au moins 100 morts du côté du PKK³⁶¹. Cette intervention turque n'a pas été condamnée, ni même discutée, au sein du Conseil de sécurité. Enfin, dans le cas de l'intervention israélienne à Gaza, la plupart des Etats, de même que le Secrétaire général des Nations Unies, affirmèrent qu'Israël avait le droit de recourir à la force en légitime défense³⁶².

ii. [...] Mais la force utilisée par l'Etat x est disproportionnée

Cependant, si, dans sa déclaration, le secrétaire général des Nations Unies invoqua le droit de légitime défense d'Israël dans le cas de la crise de Gaza, il indiqua que l'utilisation de la force par Israël avait été disproportionnée: « While recognizing Israel's right to defend itself, I condemn the disproportionate and excessive use of force that has killed and injured so many civilians, including children ». C'est un schéma qui se répète dans trois de nos quatre cas. A part dans le cas de l'Afghanistan, où quelques pays seulement invoquèrent le problème de la

³⁶⁰ Cf. Van Steenberghe, « Self-Defence in Response... », *supra*, à la p. 194.

³⁶¹ « Turkey reports heavy PKK losses after week of bombing », *BBC News* (23 août 2011), <<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-14629046>>.

³⁶² Cf. Van Steenberghe, « Self-Defence in Response... », *supra*, à la p. 193, note 33: ex. l'Afrique du Sud (Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.9), l'Italie (Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.13), le Vietnam (Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.13), voir le texte original en anglais, le Costa Rica (Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.16), la Belgique, (Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.17), la Croatie (Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.17), le Danemark <www.adl.org/main_International_Affairs/World_Reactions_Israel_Gaza.htm?Multi_page_sections=sHeading_4>. Pour ce qui est du Secrétaire général de l'ONU: Doc. off. CS NU, 5847^e séance, CS/9266, <<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/CS9266.doc.htm>>.

(dis)proportionnalité dans la riposte de la coalition (ex. le Cambodge³⁶³, la Chine³⁶⁴, l'Afrique du Sud³⁶⁵), dans les trois autres cas, la plupart des Etats, après avoir accepté l'invocation de la légitime défense par Israël (en 2006 et 2008-2009) et par la Turquie (2007-2008), condamnèrent, explicitement ou implicitement, la disproportion de la riposte.

Voici quelques exemples des déclarations étatiques faites deux jours après le début de l'intervention israélienne au Liban en 2006. Après avoir énoncé « le droit d'Israël à se défendre », le Pérou continue en disant: « cependant il [Israël] doit le faire conformément au droit international humanitaire en évitant de causer des victimes civiles et des dommages aux infrastructures du Liban »³⁶⁶. L'Argentine « ne nie pas qu'Israël a le droit de se défendre, mais elle estime que la riposte doit se faire dans le respect du droit international et, en particulier, des dispositions du droit international humanitaire »³⁶⁷. Le Japon déclare, quant à lui: « nous demandons instamment à Israël de s'abstenir de recourir à une force excessive et, en particulier, de mener des actions qui mettent en danger la population et les infrastructures civiles »³⁶⁸. « Israël a tous les droits d'exercer la légitime défense » nous dit le Royaume-Uni « mais il doit veiller à ce que sa réaction soit proportionnée, mesurée et réalisée dans le plein respect de l'obligation des Etats de protéger les personnes et les infrastructures civiles en temps de guerre »³⁶⁹. La France, pour donner un dernier exemple, stipule qu'« Israël a le droit de défendre son territoire et ses citoyens [...] mais nous condamnons le caractère

³⁶³ <<http://www.un.org/webcast/ga/56/statements/011111cambodiaE.htm>>.

³⁶⁴ <<http://www.un.org/webcast/ga/56/statements/011111chinaE.htm>>.

³⁶⁵ <<http://www.un.org/webcast/ga/56/statements/011110safricaE.htm>>.

³⁶⁶ Doc. off. CS NU S/PV.5488 (13 juillet 2006), p. 4.

³⁶⁷ Doc. off. CS NU S/PV.5489 (14 juillet 2006), p. 9.

³⁶⁸ Doc. off. CS NU S/PV.5489 (14 juillet 2006), p. 12.

³⁶⁹ Doc. off. CS NU S/PV.5493 (Resumption 1) (21 juillet 2006), pp. 6 et 7.

disproportionné de sa riposte, qui a déjà fait de nombreuses victimes civiles et causé des dégâts matériels considérables »³⁷⁰. Selon la majorité des Etats qui se sont prononcés, Israël a donc agi de manière disproportionnée.

Dans le cas de l'intervention turque, peu d'Etats se manifestèrent. Cependant l'Union européenne et les Etats-Unis se positionnèrent. Ils ne condamnèrent pas l'usage de la force en tant que telle, mais demandèrent que la Turquie s'abstienne d'un usage disproportionné de la force³⁷¹. Enfin, dans le cas de l'intervention israélienne à Gaza, en plus de la déclaration du secrétaire général déjà citée, la plupart des Etats condamnèrent Israël, non pas d'avoir utilisé la force armée en réaction à des tirs de roquettes, mais de l'avoir utilisée de manière disproportionnée³⁷².

³⁷⁰ Doc. off. CS NU S/PV.5489 (14 juillet 2006), p. 18.

³⁷¹ Déclarations de l'UE (« EU Presidency statement on the terrorist attacks of the PKK in Turkey over the weekend ») <http://www.eu2007.pt/UE/vEN/Noticias_Documentos/Declaracoes_PESC/20071022PESCPKK.htm>; « EU Presidency Statement on the military action undertaken by Turkey in Iraqi territory » <www.eu2008.si/en/News_and_Documents/CFSP_Statements/February/0225MZZturkey.html>; les Etats-Unis: *BBC News*, « Turkey Must End Iraq Raid-Bush » (28 février 2008), <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7268345.stm>>.

³⁷² Cf. Van Steenberghe, « Self-Defence in Response... », *supra*, à la p. 193, note 33: le Brésil <www.adl.org/main_International_Affairs/World_Reactions_Israel_Gaza.htm?Multi_page_sections=sHeading_4>, le Chili (*ibid.*), le Danemark (*ibid.*), l'UE (*ibid.*), l'Inde (*ibid.*), la Lettonie (*ibid.*), l'Espagne (*ibid.*), la France (*ibid.*) et Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.9, l'Afrique du Sud Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.9, l'Indonésie Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.10, le Vietnam Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.13, le Burkina Faso Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.15, le Costa Rica Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.16, la Belgique Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.17, l'Egypte Doc. off. CS NU S/PV.6060, p.18, la Turquie Doc. off. CS NU S/PV.6061 p.10, L'Autriche p.14, le Mexique p.19, l'Argentine Doc. off. CS NU S/PV.6061 (Resumption I) p.8, le Pakistan Doc. off. CS NU S/PV.6061 (Resumption I), p.10, l'Islande p.15, l'Equateur, p.16, la Bolivie p.17, le Paraguay p.17; Le secrétaire général de l'ONU: Doc. off. CS NU, 5847^e séance, CS/9266, *ibid.* note 272.

iii. Quelle est la portée de ces déclarations?

Plusieurs Etats pourraient avoir recours à cette formule (droit d'un Etat à la légitime défense, mais réaction disproportionnée de cet Etat) *a posteriori*, pour condamner la réaction militaire d'un Etat à des actes terroristes transfrontaliers. Le terrorisme est au centre de l'actualité internationale et les Etats du monde entier sont conscients de l'ampleur du phénomène. Peu d'entre eux veulent paraître passifs face à ce problème. Au niveau politique, la formulation « L'Etat x a le droit légitime de se défendre, mais sa réaction est disproportionnée » pourrait être une façon commode de condamner la réaction militaire d'un Etat à des actes de terrorisme transfrontaliers sans paraître trop caustique envers celui-ci, voire obtus par rapport aux problèmes du terrorisme, d'autant que les Etats-Unis font la « guerre » à la terreur. En utilisant la formulation « L'Etat x a le droit légitime de se défendre, mais sa réaction est disproportionnée », les Etats semblent reconnaître la nécessité d'action tout en condamnant en définitive l'Etat qui réagit.

Cependant, on ne peut considérer ces invocations de la légitime défense, maintes fois répétées, comme gratuites, de même que l'on ne peut considérer les références à la légitime défense par le Conseil de sécurité dans le cas de l'intervention américaine en Afghanistan comme dépourvues de sens, même si elles sont faites dans le préambule de résolutions – Résolution 1368 (2001) et 1373 (2001)³⁷³. La répétition de cette invocation de la légitime défense a un effet illocutoire³⁷⁴ certain qui valide une interprétation élargie de la légitime défense. En effet, nous avons vu le poids que les déclarations des Etats peuvent avoir dans la formation du droit coutumier³⁷⁵.

³⁷³ Cf. Martin, *Les règles internationales ...*, *supra*, à la p. 298.

³⁷⁴ Cf. John Langshaw Austin, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1991.

³⁷⁵ Cf. *supra*.

Ainsi, les quatre critères classiques que nous avons dégagés pour définir la légitime défense et la différencier des représailles sont délaissés (l'intention (1) et le champ temporel (2) qui y est lié ainsi que les champs *ratione materiae* (3) et *ratione temporae* (4) de la première attaque qui les justifient). Par contre, le concept de proportionnalité – un critère de la légitime défense qui n'apparaît pas dans l'article 51 de la Charte en tant que tel, mais qui relève du droit coutumier³⁷⁶ – obtient une place prépondérante. Or, la proportionnalité est aussi une condition des représailles, et ne nous permet donc pas de différencier la légitime défense de ces dernières. Selon nous, ce glissement ouvre la voie à une casuistique généralisée à travers une évaluation au cas par cas des intérêts en présence. Ceci est loin d'être unique dans le domaine du recours à la force. Ainsi il n'existe pas, en droit international, de définition unanime du terrorisme, bien que ce concept soit souvent invoqué dans le cadre de la légitime défense. Dans ce contexte, ce sont souvent les Etats dont la voix porte le plus qui se font entendre. Le formalisme du droit, que les Etats du Tiers-monde avaient voulu mettre de leur côté en élaborant une définition de l'agression, n'a pas tenu face à la pratique punitive des Etats les plus forts, en l'occurrence les puissances occidentales. La casuistique généralisée des intérêts en présence qui en découle est à notre avis la raison pour laquelle le critère de proportionnalité est prépondérant. En effet, la proportionnalité³⁷⁷ elle-même se révèle être un concept fuyant. La question du point de référence par rapport auquel la proportionnalité se mesure est débattue en doctrine. Ainsi, selon Oscar Schachter, la proportionnalité se mesure par rapport à la quantité de la force utilisée pour

³⁷⁶ Cf. *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra*, §176.

³⁷⁷ Nous parlons de la proportionnalité en *ius ad bellum*, c'est-à-dire de la « limite au pouvoir du recours à la force par les Etats en réponse à une attaque armée » (Cannizzaro, « Contextualisation de la proportionnalité ... », *supra*, à la p. 277). Nous n'abordons pas ici la proportionnalité en *ius in bello*, c'est-à-dire la « limite au pouvoir de choisir les moyens et méthodes de guerre » (Cannizzaro, *idem*).

l'attaque³⁷⁸. Selon Rosalyn Higgins, elle se mesure par rapport au dommage causé par l'agresseur³⁷⁹. Pour Derek Bowett, la référence à prendre en considération est le danger encouru³⁸⁰. Selon Humphrey Waldock, enfin, la proportionnalité doit se mesurer au but recherché³⁸¹. Selon la conception classique de la légitime défense, le but recherché est défensif. Nous avons vu qu'il était également, en même temps punitif. Comment se défendre de façon proportionnelle contre un tir de roquette qui a déjà eu lieu? Faut-il jauger la proportionnalité par rapport à la théorie d'accumulation d'événements? Si c'est le cas, cela ne justifierait-il pas comme proportionnel l'anéantissement total de la capacité de l'ennemi à lancer des roquettes? Mais les interventions de grande envergure que l'on a analysées dans plusieurs cas survenus lors de cette dernière décennie, qualifiés de disproportionnels dans trois cas sur quatre, n'ont pas permis d'éradiquer ces phénomènes!

En outre, comment jauger le critère de proportionnalité dans le cas de la légitime défense par anticipation? Dans ce type de légitime défense, le recours à la force est toujours nécessairement disproportionnel par rapport au dommage créé ou à l'action entreprise, puisqu'il n'y a pas encore de dommage. Quant à prendre l'ampleur de la menace comme point de référence de la proportionnalité, cela revient à choisir un point de référence flottant. En effet, l'ampleur de la menace doit-elle être analysée par rapport à l'importance de la force déjà mobilisée pour l'occasion? Mais l'importance de cette mobilisation peut n'être qu'un jeu de

³⁷⁸ Oscar Schachter, « The Right of States to Use Armed Force » (1984) 82 Mod. L. Rev. à la p. 1637.

³⁷⁹ Rosalyn Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1963 à la p. 201.

³⁸⁰ Bowett, *Self-defense in international law*, *supra*, p. 269; *idem* Georg Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law » (1955) 87 R.C.A.D.I. 191 à la p. 333.

³⁸¹ Humphrey Waldock, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law » (1952) 81 R.C.A.D.I. 415 aux pp. 463-464.

pression politique sans qu'il y ait de véritable volonté militaire de passer à l'acte. A l'inverse, les nouvelles technologies font en sorte que certaines armes sont toujours prêtes à être utilisées sans qu'une longue préparation soit nécessaire. La proportionnalité doit-elle plutôt être analysée par rapport à la valeur de la chose menacée ? Mais qui détermine cette valeur ? *etc.* La proportionnalité de la légitime défense est donc sujette à caution³⁸².

De plus, comme l'a bien dit Martti Koskenniemi³⁸³, la compréhension donnée au concept de proportionnalité dépend de la catégorie d'experts auxquels on a recours. Les experts humanitaires n'ont pas le même point de vue – le même « angle d'attaque » si l'on ose dire – que les experts militaires. Il est à craindre que les experts militaires aient bien souvent la préséance dans les faits. Est-ce que la proportionnalité de la légitime défense ne devient alors pas *in fine* un critère de stratégie militaire ? Ne serait disproportionné que ce qui est inefficace. La proportionnalité, au lieu d'être un critère de limitation, se révèle peut-être être un paradigme de discrétion³⁸⁴.

Il est instructif de considérer nos quatre cas et la réaction de la Communauté internationale à la lumière de la proportionnalité. Dans le cas de l'Afghanistan, où la réaction armée fut de loin la plus ample parmi nos exemples (l'opération « liberté immuable », dont la justification juridique est la légitime défense en réaction aux attentats du 11 septembre dure toujours), peu de voix se sont élevées dans le camp

³⁸² Dans le cadre limité de ce mémoire, nous ne pouvons nous étendre plus avant sur le critère de proportionnalité, et notamment le rapport entre la proportionnalité en *ius ad bellum* et la proportionnalité en *ius in bello*. Pour une analyse plus approfondie voy. notre article De Bock, Charles, « Israël, été 2006: "Légitime défense disproportionnée" ou "représailles"? Analyse d'un glissement de langage » (2007) 20 R.Q.D.I. 41 aux p. 67 et s.

³⁸³ Martti Koskenniemi, « The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics » (2007) 70 Mod. L. R. à la p. 10.

³⁸⁴ Voy. David Kennedy, *Of War and Law*, Princeton, Princeton University Press, 2006, p.106

occidental pour dénoncer la disproportion de la riposte de la coalition. Par contre, dans les trois autres cas, la Communauté internationale a condamné le manque de proportionnalité. En fait, nous croyons qu'il est fait peu de cas de la proportionnalité en *ius ad bellum*. La plupart des Etats, quand ils condamnent la disproportion dans l'usage de la force par un Etat, se focalisent sur le critère de proportionnalité en *ius in bello*, c'est-à-dire l'ampleur des dommages collatéraux. Ainsi, la plupart des déclarations des Etats se réfère textuellement à l'article 51.5.b du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève³⁸⁵, qui condamne comme disproportionnées « les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu »³⁸⁶.

³⁸⁵ *Protocole additionnel (1) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, Genève, 8 juin 1977.

³⁸⁶ *idem* article 57.2.a.iii.

III. Conclusion

En analysant la pratique de la Communauté internationale concernant la légitime défense nous avons mis à jour l'infléchissement d'un concept axé au départ sur la défense face à une « agression armée » (art.51 de la Charte) vers un concept axé sur la proportionnalité de la riposte. En effet, la condition de l'agression armée se dilue de plus en plus. L'élaboration d'une définition de l'agression par la Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies, voulue par les Etats du Tiers-monde, n'a pas permis de bloquer ce glissement. Le critère de proportionnalité qui supplante la référence à une agression armée a un point de référence qui est cependant également chaque fois *différé*. Dans cette optique, le concept de légitime défense n'est plus défini en fonction d'un cadre normatif formaliste (selon lequel la légitime défense est une réaction militaire à une attaque armée d'une ampleur suffisante pour être qualifiée d'agression qui est perpétrée sous le contrôle d'un État, *etc.*) mais est ancré en éternelle « différence » dans des actes de langage. Comme nous le disions dans notre cadre théorique, la différence est un concept introduit par Jacques Derrida³⁸⁷ pour montrer que la signification d'un concept n'est jamais close, « arrêtée » une fois pour toutes.

Ainsi, nous avons vu, à travers la pratique des Etats, que la légitime défense flirtait avec les représailles. Nous avons essayé de montrer que ces deux concepts formaient une opposition enchevêtrée, c'est-à-dire une opposition conceptuelle où chaque terme est similaire à l'autre dans certains cas, voire contient l'autre ou se transforme à l'opposé avec le temps. Nous pourrions faire remonter ce schéma d'oppositions plus haut. Au fond, l'enchevêtrement des oppositions entre la légitime défense et les représailles n'est-elle pas la résultante de l'enchevêtrement

³⁸⁷ Jacques Derrida, « La différence » in *Marges de la philosophie*, Paris, Editions de Minuit, 1972, aux pp. 1-30.

d'une opposition plus fondamentale, celle entre la légitime défense et l'agression ? Si nous opposons la légitime défense et l'agression par rapport au critère de l'action-réaction, la légitime défense serait une réaction à une attaque armée alors que l'agression serait une attaque originelle. Mais la légitime défense par anticipation n'est pas une réaction à une attaque, puisque celle-ci n'a pas encore eu lieu. De même, l'agression peut être lancée en réaction à une attaque de petite ampleur.

Le concept de légitime défense n'est donc pas fixe. Cela ne signifie pas que ce concept n'a pas de limites. Cela signifie seulement que les limites sont mouvantes et apparaissent différemment quand les oppositions sont placées dans de nouveaux contextes. Or, nous croyons que les concepts sont toujours définis par leur contexte langagier, sociétal et, *a fortiori*, politique. D'où l'intérêt de la déconstruction philosophique comme cadre théorique de notre étude.

CONCLUSION GÉNÉRALE

En nous inspirant du cadre théorique de la déconstruction, nous avons voulu tester la force de l'archétype normatif de la Charte des Nations Unies – texte communément perçu comme étant la constitution moderne de la Communauté internationale. Nous appelons archétype normatif la règle qui est censée être au fondement de la Charte. En tant qu'organisation de sécurité collective, l'archétype de la Charte est l'interdiction du recours à la force, dont la décision par le Conseil de sécurité de recourir à la force dans la mesure où cela est nécessaire pour maintenir la paix et la sécurité internationales et la légitime défense ne sont que deux exceptions. Nous avons essayé de montrer que cet archétype est en fait renversé. N'est interdit que la riposte armée qui est disproportionnée. Or, la référence par rapport à laquelle la proportionnalité du recours à la force se mesure dans la légitime défense est elle-même toujours différée, et donc évanescence. Le critère de proportionnalité est un critère flou qui permet une casuistique généralisée des intérêts et objectifs en présence.

Ce renversement du raisonnement (ce que Jacques Derrida appelle « l'inversion des hiérarchies ») a lieu au sein même du droit des Nations Unies. Ceci est dû à une indétermination de certains concepts-clef de la Charte. Nous avons étudié comment les Etats du Tiers-monde ont essayé de contrecarrer cette indétermination des concepts, qu'ils perçoivent favoriser les visées hégémoniques des puissances occidentales, à travers l'exemple paradigmatique du concept d'agression. Nous avons montré que le débat sur la notion de l'agression en droit international cristallise deux blocs. D'un côté, l'URSS et les pays du Tiers monde optent pour ce que Robert Kolb appelle une « orientation rigide » au regard du

concept d'agression³⁸⁸. Ceux-ci prônent, en effet, une définition rigide de cette notion. De l'autre côté se trouve le bloc occidental, avec les puissances occidentales à sa tête, qui a, dès le début, opté pour une « orientation flexible » du concept. Ils luttent pour que cette notion ne soit pas définie, ou le moins possible. Nous avons vu que les Etats du Tiers-monde ont tout fait pour arrêter une définition de l'agression d'abord dans la Charte, puis, n'y ayant pas réussi, au niveau du droit coutumier, via l'Assemblée générale des Nations Unies. Les puissances occidentales ont mis tout leur poids pour s'y opposer.

Si une définition de l'agression fut finalement adoptée par l'Assemblée générale en 1974, celle-ci ne permet pas de « bétonner » l'interprétation du concept d'agression. Pour expliciter cela nous avons eu recours à l'analyse deconstructionniste derridienne.

Dans le contexte actuel, Christiane Alibert ose se demander si, « (d)evant le fossé existant entre les textes et la pratique on est conduit à se demander s'il n'y a pas une autre explication, [...] il n'y a pas une survivance de la pratique de la justice privée, survivance contraire à la Charte, mais conforme à l'évolution des sociétés internes »³⁸⁹. Dans cette optique, Michael A. Newton déclare à propos des actes terroristes de ces dernières années³⁹⁰:

« At the visceral level, both the immediate victims and the larger societal interests yearn for some sort of retribution. We know "justice" when we see it, and our human nature leads many to hope that terrorists will feel some measure of the pain that they inflicted on innocents [...] Attacks on innocent victims stir an inevitable

³⁸⁸ Robert Kolb, "*Ius Contra Bellum*". *Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2003 à la p. 29.

³⁸⁹ Alibert, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, *supra*, à la p. 673.

³⁹⁰ Michael A. Newton, « Reconsidering Reprisals » (2009-2010) 20 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 361.

undercurrent of yearning for retribution, or even revenge, in its starkest form »³⁹¹.

Sa conclusion est directe: « Resuscitation of the law of reprisals has the potential to provide precisely the kind of pressure release valve to channel the cognitive cross currents noted above ». Cette sollicitation du punitif contre laquelle nous nous érigeons est d'autant plus sournoise que, comme on l'a vu, la plupart du temps elle avance cachée.

³⁹¹ Newton, « Reconsidering Reprisals », *supra*, à la p. 366.

ANNEXE 1:

Définition de l'agression³⁹²

L'Assemblée générale,

Se fondant sur le fait que l'un des buts essentiels de l'Organisation des Nations Unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales et de 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.

Rappelant que le Conseil de sécurité, conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies, constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales »,

Rappelant également le devoir qu'ont les Etats, au terme de la Charte, de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques afin de ne pas mettre en danger la paix, la sécurité et la justice internationales

Ayant à l'esprit que rien, dans la présente Définition, ne sera interprété comme affectant d'une manière quelconque la portée des dispositions de la Charte en ce qui concerne les fonctions et pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations Unies.

Estimant également que l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force, qui renferme, étant donné l'existence de tous les types d'armes de destruction massive, la menace possible d'un conflit mondial avec toutes ses conséquences catastrophiques, et qu'il convient donc à ce stade de donner une définition de l'agression,

³⁹² Doc. off. AG NU A/RES/3314 (14 décembre 1974).

Réaffirmant le devoir des Etats de ne pas recourir à l'emploi de la force armée pour priver les peuples de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, ou pour porter atteinte à l'intégrité territoriale

Réaffirmant également les dispositions de la Déclaration relatives aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies,

Convaincue que l'adoption d'une définition de l'agression devrait avoir pour effet de décourager un agresseur éventuel, faciliterait la constatation des actes d'agression et l'exécution des mesures propres à les réprimer et permettrait de sauvegarder les droits et intérêts légitimes de la victime et de venir à son aide,

Estimant que, bien que la question de savoir s'il y a eu acte d'agression doive être examinée compte tenu de toutes les circonstances propres à chaque cas, il est néanmoins souhaitable de formuler des principes fondamentaux qui serviront de guide pour le déterminer,

Adopte la Définition de l'agression ci-après:

article 1: L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente Définition.

article 2: L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'une 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 leur conséquence ne sont pas d'une gravité suffisante.

article 3: L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression:

- a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat
- b) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;
- c) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;
- d) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat;
- e) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;
- f) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;
- g) L'envoi par un Etat 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 Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle situation

article 4: L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

article 5: 1. Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression.

2. Une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale. L'agression donne lieu à responsabilité internationale.
3. Aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne sont licites ni ne seront reconnus comme tels.

article 6. Rien dans la présente Définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

article 7: Rien dans la présente Définition, et en particulier l'article 3, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la déclaration susmentionnée.

ANNEXE 2:

Projet d'articles de la Commission de droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (1996)³⁹³

Article 19:

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

2. Le fait illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, 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 la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

³⁹³ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session*, Doc off. AG NU A/51/10 (1996), <<http://daccess-ods.un.org/TMP/7105938.html>>, p.144 et s.

d) d'une violation grave d'une obligation essentielle pour la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 constitue un délit international.

BIBLIOGRAPHIE

I. Instruments juridiques

Charte des Nations Unies, R.T. Can. 1945 n.7, San Francisco (26 juin 1945)

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907), communément appelée Convention de la Haye, articles 51 et s.

Convention sur le droit des traités, Vienne (23 mai 1969)

Protocole additionnel (1) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Genève (8 juin 1977)

II. Documents officiels des Nations Unies

1. Conférence de San Francisco

Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale (25 avril 1945-26 juin 1945) Documents, Actes et Documents de travail de l'UNCIO,

vol. 6

vol. 11

vol. 12

2. Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies

Doc. off. CS NU S/RES/188 (1964)

Doc. off. CS NU S/RES/268 (1969)
Doc. off. CS NU S/RES/273 (1969)
Doc. off. CS NU S/RES/316 (1972)
Doc. off. CS NU S/RES/326 (1973)
Doc. off. CS NU S/RES/386 (1976)
Doc. off. CS NU S/RES/387 (1976)
Doc. off. CS NU S/RES/405 (1977)
Doc. off. CS NU S/RES/411 (1977)
Doc. off. CS NU S/RES/418 (1977)
Doc. off. CS NU S/RES/423 (1978)
Doc. off. CS NU S/RES/428 (1978)
Doc. off. CS NU S/RES/445 (1979)
Doc. off. CS NU S/RES/447 (1979)
Doc. off. CS NU S/RES/454 (1979)
Doc. off. CS NU S/RES/455 (1979)
Doc. off. CS NU S/RES/475 (1980)
Doc. off. CS NU S/RES/487 (1981)
Doc. off. CS NU S/RES/490 (1981)
Doc. off. CS NU S/RES/496 (1981)
Doc. off. CS NU S/RES/507 (1982)
Doc. off. CS NU S/RES/527 (1982)
Doc. off. CS NU S/RES/535 (1983)
Doc. off. CS NU S/RES/546 (1984)
Doc. off. CS NU S/RES/554 (1984)
Doc. off. CS NU S/RES/567 (1985)
Doc. off. CS NU S/RES/568 (1985)
Doc. off. CS NU S/RES/571 (1985)
Doc. off. CS NU S/RES/572 (1985)

Doc. off. CS NU S/RES/573 (1985)
Doc. off. CS NU S/RES/574 (1985)
Doc. off. CS NU S/RES/581 (1986)
Doc. off. CS NU S/RES/611 (1988)
Doc. off. CS NU S/RES/661 (1990)
Doc. off. CS NU S/RES/665 (1990)
Doc. off. CS NU S/RES/678 (1990)
Doc. off. CS NU S/RES/687 (1991)
Doc. off. CS NU S/RES/757 (1992)
Doc. off. CS NU S/RES/787 (1992)
Doc. off. CS NU S/RES/816 (1993)
Doc. off. CS NU S/RES/820 (1993)
Doc. off. CS NU S/RES/841 (1993)
Doc. off. CS NU S/RES/875 (1993)
Doc. off. CS NU S/RES/917 (1994)
Doc. off. CS NU S/RES/940 (1994)
Doc. off. CS NU S/RES/1264 (1999)
Doc. off. CS NU S/RES/1272 (1999)
Doc. off. CS NU S/RES/1361 (2001)
Doc. off. CS NU S/RES/1368 (2001)
Doc. off. CS NU S/RES/1373 (2001)
Doc. off. CS NU S/RES/1441 (2002)
Doc. off. CS NU S/RES/1483 (2003)
Doc. off. CS NU S/RES/1973 (2011)

3. Documents officiels du Conseil de Sécurité

Doc. off. CS NU S/3139 (1953)

Doc. off. CS NU S/5649 (1964)

Doc. off. CS NU S/6046 (1964)

Doc. off. CS NU S/7535 (1966)

Doc. off. CS NU S/1995/566 (1995)

Doc. off. CS NU S/1998/780 (1998)

Doc. off. CS NU S/1999/328 (1999)

Doc. off. CS NU S/2001/946 (2001)

Report of the Committee appointed pursuant to Security Council resolution 1333 (2000), §15(a) regarding monitoring of the arms embargo against the Taliban and the closure of terrorist training camps in the Taliban-held areas of Afghanistan, Doc. off. CS NU S/2001/511 (22 mai 2001)

Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par interim de la Mission permanente du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. off. CS NU S/2001/947 (7 octobre 2001)

Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. off. CS NU S/2001/946 (7 octobre 2001)

Doc. off. CS NU S/2003/350

Doc. off. CS NU S/2003/351

Doc. off. CS NU S/2003/352

Doc. off. CS NU S/2006/670

Doc. off. CS NU S/2008/814

Doc. off. CS NU S/2008/816

Doc. off. CS NU, 5847^e séance, CS/9266

Doc. off. CS NU S/2009/6

Rapports de séances du Conseil de Sécurité

Doc. off. CS NU S/PV.642 (1953)
Doc. off. CS NU S/PV.713 (1955)
Doc. off. CS NU S/PV.665 (1954)
Doc. off. CS NU S/PV.666 (1954)
Doc. off. CS NU S/PV.667 (1954)
Doc. off. CS NU S/PV.668(1954)
Doc. off. CS NU S/PV.669 (1954)
Doc. off. CS NU S/PV.670 (1954)
Doc. off. CS NU S/PV.671 (1954)
Doc. off. CS NU S/PV.700 (1955)
Doc. off. CS NU S/PV.748 (1956)
Doc. off. CS NU S/PV.827(1958)
Doc. off. CS NU S/PV.831(1958)
Doc. off. CS NU S/PV.836(1958)
Doc. off. CS NU S/PV.1004 (1962)
Doc. off. CS NU S/PV.1111 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1140 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1162 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1163 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1164 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1165 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1166 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1167 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1168 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1169 (1964)
Doc. off. CS NU S/PV.1321 (1966)

Doc. off. CS NU S/PV.1322 (1966)
Doc. off. CS NU S/PV.1323 (1966)
Doc. off. CS NU S/PV.1348 (1967)
Doc. off. CS NU S/PV.1401 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1402 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1403 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1404 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1405 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1406 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1407 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1441(1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1460 (1968)
Doc. off. CS NU S/PV.1606 (1971)
Doc. off. CS NU S/PV.1644 (1972)
Doc. off. CS NU S/PV.1648 (1972)
Doc. off. CS NU S/PV.1650 (1972)
Doc. off. CS NU S/PV.1861 (1975)
Doc. off. CS NU S/PV.1939 (1976)
Doc. off. CS NU S/PV.2108 (1979)
Doc. off. CS NU S/PV.2185 (1980)
Doc. off. CS NU S/PV.2288 (1981)
Doc. off. CS NU S/PV.2491 (1983)
Doc. off. CS NU S/PV.2613 (1985)
Doc. off. CS NU S/PV.2615 (1985)
Doc. off. CS NU S/PV.2674 (1986)
Doc. off. CS NU S/PV.2675 (1986)
Doc. off. CS NU S/PV.2676 (1986)
Doc. off. CS NU S/PV.2677 (1986)

Doc. off. CS NU S/PV.2678 (1986)
Doc. off. CS NU S/PV.2679 (1986)
Doc. off. CS NU S/PV.2680 (1986)
Doc. off. CS NU S/PV.3245 (1993)
Doc off. CS NU S/PV. 3988 (1999)
Doc off. CS NU S/PV. 3989 (1999)
Doc. off. CS NU S/PV.4836 (2003)
Doc. off. CS NU S/PV.4726 (2003)
Doc. off. CS NU S/PV.5488 (2006)
Doc. off. CS NU S/PV.5489 (2006)
Doc. off. CS NU S/PV.5493 (2006)
Doc. off. CS NU S/PV.5493 (Resumption 1) (2006)
Doc. off. CS NU S/PV.5614 (2006)
Doc. off. CS NU S/PV.5953 (2008)
Doc. off. CS NU S/PV.6060 (2008)
Doc. off. CS NU S/PV.6061 (2009)

4. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies Doc. off. AG NU A/RES/2625 (1970)

Définition de l'agression: Doc. off. AG NU A/RES/3314 (1974)

Doc. off. AG NU A/RES/34/22 (1979)

Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats Doc off. AG NU A/RES/36/103 (1981)

Doc. off. AG NU A/RES/41/38 (1986)

Projet d'articles de la C.D.I. sur la *responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Doc. off. AG NU A/RES/56/83 (2001)

5. Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies

Doc. off. AG NU, *Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression*, 8^e sess., Supp. 11, Doc. A/2638 (1953)

Doc. off. AG NU, *Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression*, 11^e sess., Supp. 16, Doc A/3574 (1956)

Doc. off. AG NU A/7185/Rev. 1 (du 4 juin au 6 juillet 1968).

Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 24^e sess., Supp. 20, Doc. off. AG NU A/7620 (du 24 février au 3 avril 1969)

Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 25^e sess., Supp. 19, Doc off. AG NU A/8019 (du 13 juillet au 14 août 1970)

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats, Doc. off. AG NU A/CN.4/318/Add.5 à 7 (1980)

Doc. off. AG NU A/41/PV.78 (1986)

Doc. off. AG UN A/50/60, S (1995)

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, Doc off. AG NU A/51/10 (1996)

Doc. off. AG NU A/RES/56/83 (2001)

Doc. off. AG NU A/56/PV.44 et suivants (2001)

Doc. off. AG NU A/59/565 (2004)

Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, Doc. off. AG NU A/59/565 (2004)

Rapport de la mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza, Résumé », Conseil des droits humains, A/HRC/12/48

(advance 1), 23 septembre 2009,
 <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>>

Rapport de la mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza. Conclusions et recommandations, Conseil des droits humains, A/HRC/12/48 (advance 2), 24 septembre 2009, p. 4, §1883-1884, <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>>

III. Jurisprudence

1. Cour permanente de Justice internationale

Affaire du Lotus, France c. Turquie, (1927), Arrêt du 7 septembre 1927, C.P.J.I. (sér. A) n°10.

2. Cour internationale de Justice

Affaire du Déroit de Corfou, arrêt, C.I.J. rec. (1949)

Affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt, C.I.J. rec. (1950)

Affaire du plateau continental de la mer du nord, arrêt, C.I.J. rec. (1969)

Barcelona Traction Case (Belgique c. Espagne), arrêt, C.I.J. rec. (1970)

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), avis, C.I.J. rec (1971)

Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. rec. (1980)

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, arrêt, C.I.J. rec. (1986)

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. rec. (1996)

Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. rec. (2003)

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Territoire palestinien occupé, avis, C.I.J. rec. (2004)

Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda), arrêt, C.I.J. rec. (2005)

L'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. rec. (2007)

3. Autres

Affaire du Naulilaa (Portugal c. Allemagne), sentence arbitrale, 31 juillet 1928, R.S.A. II.

Affaire Caroline. Lettre du Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique Daniel Webster à Mr. Fox, le Ministre britannique à Washington concernant l'affaire *Caroline*.

61 *British Parliamentary Papers* (1943)

29 *British and Foreign States Papers* 1120

30 *British and Foreign States Papers* 195

IV. Documents officiels de la Société des Nations

Doc. off. SdN A.15 (1927)

V. Autres textes d'intérêt

Kosovo Report, Independent international Commission on Kosovo

<<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/F62789D9FCC56FB3C1256C1700303E3B-thekosovoreport.htm>>.

Potsdam Conference, Protocol of the Proceedings (01/08/1945), Political Principle 3 (ii).

US National Security Strategy (17 septembre 2002), p.15. <www.au.af.mil/au/awc/awcgate/nss/nss_sep2002.pdf>

UK House of Commons. Defence Select Committee, 14th Report (23 octobre 2000)

VI. Doctrine

Ago, Roberto, « Addendum to the eighth report on State responsibility. The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (part I) » (1980) 32 Y.B. Int'l L. Commission 13.

Alexandrov, Stanimir A., *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, Le Hague, Kluwer Law International, 1996.

Alibert, Christiane, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983.

Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

- « Appel de juristes de droit international concernant le recours à la force contre l'Irak » (2003) 36 R.B.D.I. 266.
- Arbour, Maurice, *et al.*, « Military action in Iraq without Security Council authorization would be illegal » (2002-2003) 34 Ottawa L. Rev. 1.
- Austin, John Langshaw, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1991.
- Axelrod, Robert, *Donnant-Donnant. Théorie du comportement coopératif*, Paris, Odile Jacob, 1992.
- Axelrod, Robert, et Keohane, Robert O., « Achieving Cooperation under Anarchy. Strategies and Institutions » (1985), dans David Baldwin (dir.), *Neorealism and Neoliberalism. The Contemporary Debate*, New York, Columbia University Press, 1993, 85.
- Balkin, Jack M., « Deconstructive Practice and Legal Theory » (1987) 96 Yale L.J. 746.
- , « Nested Oppositions » (1990) 99 Yale L.J. 1669.
- Battistella, Dario, *Théories des relations internationales*, 3^e éd. rév., Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2009.
- Benveniste, Emile, *Problèmes de linguistique générale*, I, Paris, Gallimard, 1966.
- Blokker, Niels, « Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by "Coalitions of the Able and Willing" » (2000) 11 E.J.I.L. 541.
- Bloxham, Donald, *Genocide on Trial, War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- Blum, Yehuda Z., « State Response to Acts of Terrorism » (1976) 19 German Y.B. Int'l L. 223.
- , « The legality of State Response to Acts of Terrorism » dans Netanyahu, Benjamin, dir., *Terrorism: How the West Can Win*, New York, Farrar, Straus & Giroux, 1986, 133.
- , *Eroding the United Nations Charter* London, Martinus Nijhof, 1993.

- Bobbitt, Philip, *The Shield of Achilles. War, Peace and the Course of History*, New York, Anchor Books, 2003,
- , *Terror and Consent. The Wars for the Twenty-First century*, Toronto, Random House of Canada Limited, 2009.
- Bonafè, Béatrice, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Boulden, Jane et Charon, Andrea « Evaluating UN Sanctions. New Ground, New dilemmas, and Unintended Consequences » (2009-2010) 65:1 *International Journal* 1.
- Bowett, Derek, William, *Self-defense in international law*, Manchester, Manchester University Press, 1958.
- « Reprisals Involving Armed Force » (1972) 66 Am. J. Int'l L. 1.
- Brownlie, Ian, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963.
- Brunnée, Jutta; Toope, Stephen J. « The Use of Force : International Law after Irak » (2004) 53 I.C.L.Q. 785.
- Bull, Hedley, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, 3^e éd., New York, Columbia University Press, 2002.
- Byers, Michel, *Custom, Power and the Power of Rules. International Relations and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- Campbell, David, *Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics of Identity*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1992.
- Cannizzaro, Enzo, «Contextualisation de la proportionnalité : *jus ad bellum* et *jus in bello* dans la guerre du Liban » (2006) 88 R.I.C.R 275.
- Carr, Edward H., *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations*, New York, Palgrave, 2001.

- Cassese, Antonio, « Recent Trends in the Attitude of the Superpowers Towards Peace-Keeping », dans R. Higgins et A. Cassese (dir.), *United Nations Peace Keeping*, Sijthof, Alphen, 1978.
- Cassese, Antonio, dir., *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Martinus Nijhof, 1986.
- , « Reflections on International Criminal Justice » (1998) 61 *Mod. L. Rev.* 6.
- , « *Ex injuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? » (1999) 10 *E.J.I.L.* 23.
- , « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law » (2001) 12 *E.J.I.L.* 993.
- , « Article 51 », dans Cot, Jean-Pierre, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005.
- , « Il processo a Saddam e i nobili fini della giustizia », *La Repubblica* (19 octobre 2005).
- , « The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise » (2007) 5 *J.I.C.J.* 109.
- Chemillier-Gendreau, Monique, « Conclusions » dans Apostolidis, Charalambos, dir., *Les arrêts de la Cour internationale de justice*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2005, 199.
- Colbert, Evelyn S., *Retaliation in International Law*, New York, King's Crown Press, 1948.
- Condorelli, Luigi, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international? » (2001) 105 *R.G.D.I.P.*
- Constantinou, Avra, *The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the UN Charter*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- Corten, Olivier, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en*

- droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008.
- Cortright, David et Lopez, George A., with Conroy, Richard W., Dashti-Gibson, Jaleh et Wagler Julia, *The Sanctions Decade. Assessing UN Strategies in the 1990s*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2000.
- Cot, Jean Pierre, « Tableau de la pensée juridique américaine » (2006) 110 R.G.D.I.P. 537.
- Crawford, James W., III Commander, JAGC, US Navy, « The Law of Noncombatant Immunity and the Targeting of National Electrical Power Systems » (1997) 212 *The Fletcher Forum of World Affairs* 101.
- Crawford, James, « Revising the Draft Articles on State Responsibility » (1999) 10, 2 E.J.I.L. 443.
- D'Amato, Anthony, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 1971.
- D'Argent, Pierre, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières » (2003) 49 A.F.D.I. 266 aux pp. 278-279.
- Danilenko, Gennady M., *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Nijhof, 1993.
- Darcy, Shane. *Collective Responsibility and Accountability Under International Law*, Leiden, Transnational Publishers, 2007.
- David, Eric, « Le performatif dans l'énonciation et le fondement du droit international », dans *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, 241.
- De Bock, Charles, « Israël, été 2006: "Légitime défense disproportionnée" ou "représailles"? Analyse d'un glissement de langage » (2007) 20 R.Q.D.I. 41
- Delivanis, Jean, *La légitime défense en droit international public moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.
- Derens, Jean-Arnault, « Kosovo : l'indépendance, et après ? » *Le Monde*

- diplomatie* (14 février 2008), en ligne: Le Monde diplomatique.fr
<<http://www.monde-diplomatique.fr/carnet/2008-02-17-Kosovo>>.
- Derrida, Jacques, *Marges de la philosophie*, Paris, Editions de Minuit, 1972.
- , « Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority" », dans David Gray Carlson, Drucilla Cornell, et Michel Rosenfeld, (dir.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, New-York, London, Routledge, 1992, 3-67.
- Dinstein, Yoram, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 3^e éd.
- Distefano, Giovanni, « La pratique subséquente des Etats partie à un traité » (1994) A.F.D.I. 41.
- Dubuisson, François, « La guerre du Liban de l'été 2006 et le droit de la légitime défense » (2006) 39 Rev. B.D.I. 529.
- Duffy, Helen, *"War on Terror" and the Framework of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Gowlland-Debbas, Vera, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Actions in the Question of Southern Rhodesia*, Dordrecht, Martinuss Nijhoff, 1990.
- Eisemann, Pierre Michel, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense » dans Bannelier, Karine et Christakis, Théodore, *et al.*, dir., *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pédone, 2002, 239.
- Falk, Richard A., « The Beirut Raid and the International Law of Retaliation » (1969) 63 Am. J. Int'l L. 415.
- , « Legality to Legitimacy The Revival of the Just War Framework » (2004) 26:1 Harvard Int'l Rev. 40.
- Fitzmaurice, Gerald G., « The Definition of Aggression », (1952) 1 I.C.L.Q. 137.
- Fleck, D., « Rules of Engagement of Maritime Forces and the Limitation of the Use of Force under the UN Charter » (1989) 31 G.Y.B.I.L. 165.

- Franck, Thomas M., « Terrorism and the Right of Self-Defence » (2001) 95 Am. J. Int'l L. 839.
- Gardam, Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Gazzini, Tarcisio, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 2005.
- Gray, Christine, « The US National Security Strategy and the new "Bush doctrine" on preemptive self-defense » (2002) 1 Chinese J.I.L. 437.
- , *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Hansen, Lene, *Security as Practice: Discourse Analysis and the Bosnian War*, London, Routledge, 2006.
- Hardt, Michael et Negri, Antonio, *Multitude: War and Democracy in the Age of Empire*, New York, Penguin, 2004.
- Hargrove, John Lawrence, « The *Nicaragua* Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defense », (1987) 81 Am. J. Int'l L. 135.
- Heller, Thomas C., « Structuralism and Critique » (1984) 36 Stan. L. Rev. 127.
- Henkin, Louis, « General Course of Public International Law, International Law, Politics, Values and Functions » (1989-IV) *RCADI*, 216.
- Herzl, Théodore, *Terre ancienne, terre nouvelle (Altneuland)*, trad. de l'allemand par L. Delau et J. Thursz, Paris, Les Editions Rieder, 1931 (première édition 1902).
- Higgins, Rosalyn, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1963.
- Hilderbrand, Robert C., *Dumbarton Oaks: The Origins of the United Nations*, UNC Press Books, 2001.
- International Commission of Jurists, « ICJ deplures moves toward a war of aggression » (2003) 36 R.B.D.I. 286.

- Jaspers, Karl, *La culpabilité allemande*, trad. par Jeanne Hersch, Paris, Editions de minuit, 1990.
- Jiménez de Arechaga, Eduardo, « International Law in The Past Third of A Century » (1978-I), *RCADI*, 159.
- Jennings, R.Y., « The *Caroline* and McLeod Cases » (1938) 32 *Am. J. Int'l L.* 82.
- Jorgensen, Nina H. B., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Jouannet, Emmanuelle, « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international » (2000) 46 *A.F.D.I.* 1.
- Kamto, Maurice, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010.
- Kelsen, Hans, « Collective Security and Collective Self-Defense under the Charter of the United Nations » (1948) 42 *Am. J. Int'l L.* 792.
- Kennedy, David, « When Renewal Repeats: Thinking Against the Box » (2000) 32 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 335.
- , *Of War and Law*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- Keohane, Robert O., *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- Kerry, John, *The New War: The Web of Crime that Threatens America's Security*, New York, Simon & Schuster Trade, 1997.
- Klein, Pierre, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », dans Karine Bannelier, Théodore Christakis, Olivier Corten, Barbara Delcourt, dir., *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone (CEDIN Paris I. Cahiers internationaux n°17), 2002, 249-257.
- , « Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law » (2002), *EJIL*, 13.5, 1241.
- Kolb, Robert, "*Ius Contra Bellum*". *Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

- ; Porretto, Gabriele; Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales. Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- , « Note sur l'émergence d'une maxime de l'utilisation du moyen le moins fort ("civiliter uti") en droit international public » (2006) 39 *Revue belge de droit international* » 599.
- , *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- Kontou, Nancy, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- Koskenniemi, Martti, « The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectal View » (1995) 6 *E.J.I.L.* 325.
- , *From Apology to Utopia. The Structure of Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- , « The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics » (2007) 70 *Mod. L. R.* 10.
- , *La politique du droit international*, Paris, Pedone, 2007.
- Kreipe, Niels, *Les autorisations données par le Conseil de sécurité des Nations Unies à des mesures militaires*, Paris, LGDJ, 2005.
- Lang, Anthony F., *Punishment, Justice and International Relations. Ethics and Order After the Cold War*, New York, Routledge, 2008.
- Laursen, Andreas, *Changing International Law to Meet New Challenges. Interpretation, Modification and the Use of Force*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2006.
- Lauterpacht, Hersch, dir., *Oppenheim's International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, 7^e éd., London, Longmans, Green and Co. Ltd, 1952.
- Leanza, U., « The Historical Background », dans Mauro Politi et Giuseppe Nesi,

- dir., *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate-Dartmouth, 2004.
- Lipschutz, Ronnie D., « Negotiating the Boundaries of Difference and Security at Millenium's End », dans Lipschutz, Ronnie D., dir., *On Security*, New York, Columbia University Press, 1995, 212.
- Martin, Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant 2006.
- McDougal, Myres S. « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense » (1963) 57 *Am. J. Int'l L.* 597.
- McLaughlin, Rob, « The Legal Regime Applicable to Use of Lethal Force When Operating under a United Nations Security Council Chapter VII Mandate Authorising "All Necessary Means" » (2007) 12 *J. Conflict&Sec. L.* 389.
- Merleau-Ponty, Maurice, *Humanisme et Terreur, essai sur le problème communiste*, Paris, Gallimard, 1947.
- Murphy, Sean D., « Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion : An *Ipse Dixit* from the ICJ? » (2005) 99 *Am. J. Int'l L.* 62.
- Newman, Edward, « Humanitarian Intervention, Legality and Legitimacy » (2002) 6:4 *Int'l J. of Human Rights* 102.
- Newton, Michael A., « Reconsidering Reprisals » (2009-2010) 20 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 361.
- Pellet, Alain, « Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! » (1999) 10 *E.J.I.L.* 425.
- , « 'La guerre du Kosovo'—Le fait rattrapé par le droit », (1999) 1 *Forum du Droit international* 1999-1, 160.
- , « Le nouveau projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: requiem pour le crime? », dans Lal Chand Vohrar, Fausto Pocar, Yvonne Featherstone, Olivier Fourmy, Christine Graham, John Hocking, Nicholas Robson, dir., *Man's Inhumanity to Man. Essays on*

- International Law in Honour of Antonio Cassese*, New York, Kluwer International, 2003.
- Peters, Anne, « There is Nothing more Practical than a Good Theory: An Overview of Contemporary Approaches to International Law » (2001) 44 *German Y.B. Int' L.* 25.
- Pompe, Cornelius Arnold, *Aggressive War: An International Crime*, La Haye, Martinus Nijhof, 1953.
- Quinlan, Michael, « L'application moderne de la thorie de la guerre juste », dans Andrani, Gilles et Hassner, Pierre, dir., *Justifier la guerre?*, Paris, Sciences Po, 2005, 69.
- Ress, Georges, « The Interpretation of the Charter » dans Simma, Bruno, dir., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2002, 21.
- Reisman, Michael W., « International Incidents: Introduction to a New Genre in the Study of International Law » (1984) 10 *Yale J. Int'l L.* 1.
- , « Legal Responses to Genocide and Other Massive Violations of Human Rights », (1996) 59 *Law & Contemp. Probs.* 75.
- Roberts, Adam, « La "guerre contre le terrorisme" dans une perspective historique », dans Andrani, Gilles et Hassner, Pierre, dir., *Justifier la guerre?*, Paris, Sciences Po, 2005, 155.
- Roberts, Anthea E., « Traditional and Modern Approaches to Customary International Law » (2001) 95 *Am. J. Int'l L.* 757.
- Rodin, David, *War and Self-Defense*, Oxford, Clarendon Press, 2004.
- Röling, Bert V.A., « The 1974 U.N. Definition of Aggression », dans Antonio Cassese, dir., *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Martinus Nijhof, 1986, 413.
- Rosenfeld, Michel, « Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism » (1989-

- 1990) 11 Cardozo L. Rev. 1211 [republié dans David Gray Carlson, Drucilla Cornell, et Michel Rosenfeld, (dir.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, New-York, London, Routledge, 1992, 152].
- Rousseau, Jean-Jacques, *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard (Bibliothèque de La Pléiade), vol. III.
- Russel, Ruth, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945*, Washington DC, Brookings Institution, 1958.
- Ruys, Tom, « Crossing the Thin Blue Line : An Inquiry into Israel's Recourse to Self-Defence Against Hezbollah » (2007) 43 Stan. J. Int'l L. 265.
- , « Quo Vadis Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq » (2008) 9 Melb. J. Int'l L. 334.
- , *"Armed Attack" and Article 51 of the Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Salmon, Jean-Marc, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Sarooshi, Dan, *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- Schachter, Oscar, « International Law in Theory and Practice: General Course of Public International Law », (1982-V) *RCADI*, 178.
- , « The Right of States to Use Armed Force » (1984) 82 Mod. L. Rev. 1637.
- Scheffer de Hoop, Alexandra, « L'Iraq et la communauté internationale face au défi de construire l'Etat » (2006) 64 *Revue Internationale et Stratégique* 7.
- Schwarzenberger, Georg, « The Fundamental Principles of International Law » (1955) 87 *R.C.A.D.I.* 191.
- Shklar, Judith N., *Legalism*, Cambridge, Harvard University Press, 1964.
- Shukri, Muhammad Aziz, « Will Aggressors Ever be Tried Before the ICC? », dans Mauro Politi et Giuseppe Nesi, dir., *The International Criminal Court and the*

- Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate-Dartmouth, 2004.
- Simma, Bruno, dir., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2002.
- Simpson, Gerry, *Law, War and Crime*, Cambridge, Polity Press, 2007.
- Skordas, Achilles, « Hegemonic Intervention as Legitimate Use of Force » (2007) 16 *Minn. J. Int'l L.* 407.
- Solera, Oscar, *Defining the Crime of Aggression*, London, Cameron May, 2007.
- Sorel, Jean-Marc, « Commentaire de l'article 31 (règle générale d'interprétation) », dans Corten, Olivier et Klein, Pierre (dir.) *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article* (2006), vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2006, 1289.
- Spinedi, Marina, « La responsabilité de l'Etat pour "crime": une responsabilité pénale? », chapitre 8 dans Pellet, Alain, Ascensio, Hervé, et Decaux, Emmanuel, dir., *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, 93.
- Stahn, Carsten, « Collective Security and Self-Defence After The September 11 Attacks » (2002-2003) 10 *Tilburg Foreign L. Rev.* 10.
- , « "Nicaragua is dead, long live Nicaragua"— the Right to Self-Defense Under Art. 51 UN-Charter and International Terrorism » dans Christian Walter, Silja Vönesky, Volker Röben et Frank Schorkopf, dir., *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin, Springer, 2004, 827.
- Stancu, Ioana Gabriela, « Defining the Crime of Aggression or Redefining Aggression? », dans Mauro Politi et Giuseppe Nesi, dir., *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate-Dartmouth, 2004, 87.
- Stein, Arthur A., « Coordination and Collaboration. Regimes in an Anarchic World », dans Stephen D. Krasner, dir., *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983, 115.

- Strapatsas, Nicolaos, « Rethinking General Assembly Resolution 3314 (1974) as a Basis for the Definition of Aggression under the Rome Statute of the ICC », dans Olaoluwa Olusanya, dir., *Rethinking International Criminal Law. The Substantive Part*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007, 177.
- Sur, Serge, « Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo et le droit international », (2000) notes de l'IFRI, n. 22, <http://scholar.google.com/scholar_url?hl=fr&q=http://www.ifri.org/files/NOTES_IFRI_22_.pdf&sa=X&scisig=AAGBfm35k26Ee1_JB_QJVhwkQjo_-q1QJw&oi=scholarr>.
- , « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale » (2001) *Actualité & dr. int.* 1.
- Suskind, Ron, *The Way of the World: A Story of Truth and Hope in an Age of Extremism*, New York, Harper Collins Publisher, 2008.
- Tams, Christian J., « Swimming with the Tide or Seeking to Stem it? Recent ICJ Rulings on the Law of Self-Defense » (2005) 18.2 *R.Q.D.I.* 275.
- Trapp, Kimberley N., « Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defense against Non-State Terrorist actors » (2007) 56 *I.C.L.Q.* 141.
- Travalio, Gregory M., « Terrorism, International Law and the Use of Military Force » (2000) 18 *Wis. Int'l L.J.* 145.
- Van Steenberghe, Raphaël, « Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice : A Step Forward ? » (2010) 23 *Leiden J. Int'l L.* 183.
- Verhoeven, Joe, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000.
- Voon, Tania, « Closing the Gap Between Legitimacy and Legality of Humanitarian Intervention: Lessons from East Timor and Kosovo. », (2002-2003) 7 *UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff.* 31.
- Waldock, Humphrey, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law » (1952) 81 *R.C.A.D.I.* 415.

- Walker, George K. « Anticipatory Self-Defense in the Charter Era: What the Treaties Have Said » (1998) 31 *Cornell Int'l L.J.* 351.
- Walt, Stephen M. « The Renaissance of Security Studies » (1991) 35 *International Studies Quarterly*, 211.
- Walzer, Michael, *Guerres justes et injustes*, trad. par Simone Chambon et Anne Wicke, Paris, Gallimard, 2006.
- Wegwood, Ruth, « Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense » (2005) 99 *Am. J. Int'l L.* 52.
- Weschler, Joanna, « The Evolution of Security Council Innovations In Sanctions » (2009-2010) 65:1 *International Journal* 1.
- Weston, Burns H., « Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy », (1991) 85: 3 *Am. J. Int'l L.* 517.
- Wheeler, Nicholas J., « Reflections on the Legality and Legitimacy of NATO's Intervention in Kosovo », (2000) 4: 3-4 *Int'l J. of Human Rights* 144.
- Wilson, Woorrow, « Les quatorze points (8 janvier 1918) », dans Hervé Broquet, Catherine Lanneau et Simon Petermann, dir., *Les 100 discours qui ont marqué le XX^e siècle*, Bruxelles, André Versaille, 2008, 45.
- Wright, Quincy, « Intervention 1956 » (1957) 51 *Am. J. Int'l L.* 257.
- Zolo, Danilo, *Victors' Justice. From Nuremberg to Baghdad*, London, Verso, 2009.